

Omnia

Trattati giuridici

TRATTATO DELLE SOCIETÀ

diretto da
Vincenzo Donativi

Tomo II

Società per azioni

UTET
GIURIDICA

Questo testo *è* consultabile online su *La Mia **Biblioteca***
Accedi a lamiabiblioteca.com: la prima biblioteca professionale digitale con migliaia di testi pubblicati da CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA, il fisco, LEGGI D'ITALIA e Altalex in cui trovare risposte mirate, autorevoli e sempre aggiornate.

Per conoscere le modalità di accesso al servizio e di consultazione online, visita subito lamiabiblioteca.com

Il servizio di consultazione online del presente testo viene offerto al lettore a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio La Mia Biblioteca e potrebbe essere soggetto a revoca dall'Editore

Copyright 2022 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via dei Missaglia n. 97, Edificio B3, 20142 Milano

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p. A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

Finito di stampare settembre 2022

Stampato da L.E.G.O. S.p.A.
Viale dell'Industria, 2 - 36100 - Vicenza

“non delegati” nelle società per azioni, nota a Trib. Milano 12/12/2012, in *Giur. comm.*, 2013, II, 1077 ss.; STELLA RICHTER JR., *La funzione di controllo del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Riv. società*, 2012, 663 ss.; STELLA RICHTER JR., *La informazione dei singoli amministratori*, in *Banca impresa*, 2017, 331 ss.; STELLA RICHTER JR., *Long termism*, in *Riv. società*, 2021, 16 ss.; THAKOR, *Post-Crisis Corporate Culture and Governance in Banking*, in *ECGI Finance Working Paper*, n. 658/2020, 2020; TOMBARI, *Corporate purpose e diritto societario: dalla “supremazia degli interessi dei soci” alla libertà di scelta dello “scopo sociale”?*, in *Riv. società*, 2021, 3 ss.; VELLA, *Banche e assicurazioni: le nuove frontiere della corporate governance*, in *Banca impresa*, 2014, 289 ss.; VERNERO, *I poteri informativi del presidente del consiglio di amministrazione e dei singoli amministratori non esecutivi*, in corso di pubblicazione su *Il Nuovo diritto delle società*, 2022; ZAMMITTI, *L’impresa socialmente irresponsabile: un primo itinerario di giurisprudenza, anche in prospettiva comparata*, in *Società*, 2021, 8-9, 1018 ss.; ZANARDO, *Delega di funzioni e diligenza degli amministratori nelle società per azioni*, Padova, 2010, 115 ss.

Sezione III

Adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile

di Maurizio Irrera

Il contributo si occupa di analizzare il contenuto dell’obbligo di predisposizione di assetti adeguati e della sua relazione con i principi di corretta amministrazione. All’esito di un inquadramento preliminare dell’art. 2086, comma 2, c.c., saranno esaminati i fondamenti su cui poggia il criterio di adeguatezza, nonché le disposizioni sulle competenze degli organi societari in ordine agli assetti. Si tenterà quindi di delineare i principi generali che regolano il contenuto degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, dedicando particolare spazio agli assetti in funzione di prevenzione e contrasto alla crisi (anche con riferimento alle norme contenute nel c.d. Codice della crisi come modificato dal decreto legislativo di recepimento della c.d. Direttiva *Insolvency*). Alcune riflessioni finali saranno dedicate al profilo della responsabilità per mancata predisposizione degli assetti, nonché per l’inadeguatezza degli stessi, anche in rapporto alla *Business Judgment Rule*.

RIFERIMENTI NORMATIVI: art. 41 Cost; artt. 2086, 2257, 2380-bis, 2381, 2403, 2403-bis, 2408, 2409-novies, 2409-terdecies, 2409-quaterdecies, 2409-octiesdecies; 2409-noviesdecies, 2475, 2598 c.c.; art. 160 R.D. n. 267/1942; artt. 149, 151, 151-bis, 151-ter, 154-bis, D.Lgs. n. 58/1998; art. 6, D.Lgs. n. 231/2001; artt. 6, 14, D.Lgs. n. 175/2016; art. 2, L. n. 155/2017; artt. 2, 3, 13, 15, 24, 375, 377, D.Lgs. n. 14/2019; art. 40, D.Lgs. n. 147/2020; artt. 2, 3, D.L. n. 118/2021; art. 42, D.L. n. 36/2022.

SOMMARIO: 1. L'obbligo di istituzione di assetti adeguati nel codice civile. – 1.1. L'art. 2086 c.c. e il dovere di istituire assetti adeguati. – 1.2. Assetti adeguati come espressione del principio di corretta amministrazione. – 1.3. I ruoli degli organi sociali in relazione agli assetti. – 1.4. Gli assetti nei sistemi dualistico e monistico. – 2. Il contenuto degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili. – 2.1. Premessa. – 2.2. Adeguatezza degli assetti. – 2.3. Gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili. – 2.4. Gli assetti nelle società quotate e vigilate. – 3. Gli assetti in funzione di prevenzione della crisi d'impresa. – 3.1. Premessa: gli assetti nel Codice della crisi. – 3.2. La “nuova” nozione di crisi. – 3.3. I parametri di adeguatezza degli assetti in funzione di contrasto alla crisi di impresa. – 4. Profili di responsabilità. – 4.1. Violazione dell'obbligo di istituzione di assetti adeguati: sanzioni preventive.... – 4.2. (*segue*): ... e profili di responsabilità degli amministratori. – 4.3. Responsabilità da assetti inadeguati e *Business Judgment Rule*.

1. L'obbligo di istituzione di assetti adeguati nel codice civile

1.1. L'art. 2086 c.c. e il dovere di istituire assetti adeguati

Come già accennato nella sezione dedicata all'analisi dei modelli di *governance* societaria, l'obbligo di istituzione di assetti adeguati è oggi espressamente imposto dall'art. 2086, comma 2, c.c., introdotto dall'art. 375 D.Lgs. n. 14/2019¹³⁶ (“Codice della crisi”), ai sensi del quale: «*L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale*»¹³⁷.

¹³⁶ Il quale ha contestualmente modificato la rubrica dello stesso art. 2086 c.c., sostituendo con l'espressione “*Gestione dell'impresa*” la precedente intitolazione dell'articolo alla “*Direzione e gerarchia nell'impresa*”.

¹³⁷ La bozza originaria della norma, per vero, estendeva l'obbligo di istituzione di assetti adeguati anche a carico dell'imprenditore individuale. Tale estensione venne criticata da parte di alcuni interpreti, preoccupati che la sovrastruttura degli assetti fosse ridondante per l'imprenditore singolo, sicché venne espunta dal testo definitivo dell'art. 2086, comma 2, c.c. Il che, tuttavia, non comporta l'esclusione di forme di organizzazione aziendale – *rectius*, assetti – anche a carico di tale imprenditore. Infatti, l'art. 3, comma 1, D.Lgs. n. 14/2019, prevedendo che l'imprenditore individuale adotti “misure idonee” al tempestivo rilevamento dello stato di crisi e all'assunzione delle idonee iniziative, allude sostanzialmente alla predisposizione di idonei assetti – quantomeno contabili – che consentano di prevenire o comunque anticipare lo stato di crisi. Per l'analogia fra le “misure idonee” dell'imprenditore individuale e gli “assetti adeguati” societari, v. CAGNASSO, *Le misure idonee, gli assetti adeguati e l'organizzazione dell'attività di impresa*, in *Nuovo dir. società*, 2021, 1597 ss., secondo cui in ogni caso l'obbligo di assetti sarebbe insito nel requisito dell'organizzazione dell'attività economica, che connota la fattispecie dell'imprenditore (individuale e collettivo) ai sensi dell'art. 2082 c.c.

La norma, pur non rappresentando una vera e propria novità per l'ordinamento – e pur essendo stata ampiamente “preannunciata” dall'art. 14, comma 1, lett. b), L. n. 155/2017 (*Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*) – ha avuto un atterraggio fragoroso sulla disciplina delle società, riportando al centro dell'attenzione il tema degli assetti, che – almeno all'inizio – non era fra i più dibattuti fra operatori e interpreti¹³⁸.

La modifica dell'art. 2086 c.c. ha comportato, fra l'altro, una “rivitalizzazione” della Prima Sezione del Capo I, del Titolo II del Libro V, c.c., che – a seguito della soppressione delle disposizioni sull'ordinamento corporativo – si limitava a contenere la definizione di imprenditore (art. 2082 c.c.), alcune prescrizioni generali in materia di sicurezza sul lavoro (art. 2087 c.c.) e talune norme di principio prive di reale contenuto precettivo. In tale contesto, l'inserimento dell'obbligo di istituzione degli assetti ha costituito un sicuro rafforzamento del nucleo di disposizioni dedicate all'organizzazione di impresa, facendo emergere, anche sul piano giuridico (oltre che aziendalistico) la necessità che la stessa sia adeguatamente strutturata affinché possa operare sul mercato.

Peraltro, al di là dell'indubbio merito di aver esplicitato l'essenzialità degli assetti nell'organizzazione dell'impresa collettiva, la norma non pare avere un contenuto realmente innovativo (salvo quanto si preciserà *infra*, anche con riferimento alle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 83/2022 all'art. 3 del Codice della crisi, che incidono anche sulle modalità concrete di attuazione dell'obbligo di assetti).

Il dovere di istituire e curare assetti adeguati, infatti, era già presente nel nostro ordinamento: inizialmente, era stato previsto per le sole società quotate dall'art. 149 D.Lgs. n. 58/1998 (“TUF”); successivamente è stato richiamato dal D.Lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti, il cui art. 6 prevede la non punibilità dell'ente che abbia predisposto assetti organizzativi ed amministrativi idonei a prevenire la commissione dei reati-presupposto indicati dalla norma; da ultimo, con la riforma del diritto societario (D.Lgs. n. 6/2003), è stato esplicitamente esteso alle società per azioni, in forza degli artt. 2403 c.c. e 2381, commi 3 e 5, c.c. Tali norme, come meglio si vedrà nel prosieguo, da un lato, prevedono che il collegio sindacale vigili sull'adeguatezza e funzionamento degli assetti; dall'altro, stabiliscono che l'organo delegato curi l'adeguatezza degli assetti, che deve essere valutata dagli altri amministratori.

Dette disposizioni trovano oggi completamente negli artt. 2257, 2380-*bis*, 2409-*novies* e 2475 c.c., come modificati dall'art. 377 D.Lgs. n. 14/2019 e dall'art. 40 D.Lgs. n. 147/2020,

¹³⁸ Sul punto v. se vuoi IRRERA, *La collocazione degli assetti organizzativi e l'intestazione del relativo obbligo (tra codice della crisi e bozza di decreto correttivo)*, in *Nuovo dir. società*, 2020, 117 s., anche per una ricognizione bibliografica sui primi commenti alla disposizione.

che oggi intestano esclusivamente in capo agli amministratori (o al consiglio di gestione, nel sistema dualistico) il dovere di istituzione degli assetti.

Rispetto a tale contesto normativo, gli elementi di novità effettivamente introdotti dall'art. 2086, comma 2, c.c. consistono, in primo luogo, nell'aver reso l'obbligo di predisposizione di assetti adeguati un elemento caratterizzante dell'imprenditore collettivo, a prescindere dalla tipologia di organizzazione societaria impiegata; in seconda battuta, nell'aver espressamente chiarito come tale obbligo si applichi a tutte le imprese organizzate in forma collettiva, *ivi* incluse le società a responsabilità limitata¹³⁹ e le società di persone¹⁴⁰, precedentemente esentate dall'obbligo di istituire assetti adeguati¹⁴¹; infine, nell'aver esplicitato come gli assetti svolgano funzione di presidio contro la crisi e la perdita di continuità aziendale.

A ben vedere, quest'ultimo profilo non rappresenta una vera e propria novità. La capacità degli assetti di intercettare tempestivamente i segnali di crisi sembra essere connotata all'adeguatezza degli stessi, sicché – sotto questo aspetto – l'art. 2086, comma 2, c.c., sembra avere carattere prevalentemente ricognitivo. Peraltro, la norma era stata per certi versi “anticipata” dagli artt. 6, comma 2 e 14, comma 2, D.Lgs. n. 175/2016, i quali impongono alle società partecipate da soggetti pubblici di predisporre programmi di valutazione del ri-

¹³⁹ Prima dell'entrata in vigore dell'art. 2086, comma 2, c.c., in effetti, era lecito dubitare che l'obbligo di predisposizione di assetti adeguati (con la ripartizione di competenze dettata dall'art. 2381, commi 3 e 5, c.c.) si applicasse anche alle s.r.l., giacché la disciplina legislativa non rendeva espressamente applicabile l'art. 2381 c.c. a tali tipi di società. Da un lato, vi era chi riteneva che nel silenzio legislativo, le disposizioni in materia di assetti non fossero esportabili nella s.r.l., giacché aventi come presupposto una preparazione di tipo professionale propria degli amministratori di s.p.a., ma generalmente assente negli amministratori di s.r.l. (cfr. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2006, 165 s.; ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2010, II, 961). Dall'altro lato, vi era chi osservava come l'obbligo di assetti, costituendo una declinazione dei principi di corretta amministrazione, non potesse che riguardare anche gli amministratori di s.r.l., nonostante l'assenza di espliciti richiami all'art. 2381 c.c. (v., se vuoi, IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, 306 ss.; CAGNASSO, *Gli assetti adeguati nella s.r.l.*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, a cura di Irrera, Milano, 2016, 573 ss.). Va peraltro osservato che ogni dubbio in merito all'applicabilità alle s.r.l. delle norme sul Consiglio d'amministrazione di s.p.a. sembra oggi essere definitivamente superato in forza dell'art. 2475, comma 6, c.c. (introdotta dall'art. 377, comma 5, D.Lgs. n. 14/2019), il quale esplicitamente prevede che l'art. 2381 c.c. si applichi, in quanto compatibile, alla disciplina dell'amministrazione della s.r.l.

¹⁴⁰ Sul contenuto degli assetti nelle società di persone, v. da ultimo CAGNASSO, *La predisposizione degli assetti adeguati nelle società di persone*, in *Nuovo dir. società*, 2022, 9 ss.; GARESI, *Il contenuto degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nelle società di persone*, *ibidem*, 27 ss.

¹⁴¹ Per alcune riflessioni riguardanti l'impatto della normativa sulla disciplina delle società di persone v. ABRIANI-ROSSI A., *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, 399; CAPELLI, *La gestione delle società di persone dopo il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: una prima lettura del nuovo art. 2257, primo comma, c.c.*, in *Rivista ODC*, 2019, 313 ss.

schio di crisi aziendale; e, in caso di emersione di segnali di crisi, l'assunzione delle iniziative necessarie per prevenirne l'aggravamento, correggerne gli effetti ed eliminarne le cause attraverso un piano di risanamento.

1.2. Assetti adeguati come espressione del principio di corretta amministrazione

All'indomani della riforma del diritto societario, si era osservato come l'obbligo di istituzione di assetti adeguati fosse insito nel dovere di gestire la società secondo principi di corretta amministrazione. Pareva, infatti, che in questo senso deponesse, sul piano letterale, l'art. 2403 c.c., che ancora oggi fa rientrare, fra i doveri dei sindaci, l'obbligo di vigilare sui principi di corretta amministrazione (i quali devono evidentemente essere applicati dall'organo gestorio), ed in particolare sull'adeguatezza e sul concreto funzionamento degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili. Insomma, alla luce del chiaro tenore letterale dell'art. 2403 c.c.¹⁴² sembrava indiscutibile che l'**obbligo di assetti** costituisse una **declinazione del principio di corretta amministrazione**, da valutarsi secondo il parametro della diligenza professionale, la quale dunque non costituiva un dovere autonomo degli amministratori, bensì il metro di giudizio del loro operato¹⁴³.

Peraltro, nonostante il chiaro tenore letterale della disposizione, vi era chi riteneva che l'obbligo di corretta amministrazione – lungi dall'aver contenuto autonomo – costituisse un'ipostatizzazione della categoria civilistica della diligenza professionale¹⁴⁴ e chi, infine, sosteneva che l'obbligo di corretta amministrazione e il correlato dovere di istituzione e mantenimento di assetti adeguati fossero insiti nella funzione di amministrare una società¹⁴⁵.

Tuttavia, nel tempo, la tesi della centralità e autonomia dei principi di corretta amministrazione, e del loro declinarsi nell'obbligo di assetti, è divenuta quella largamente prevalente¹⁴⁶.

¹⁴² E dell'art. 2497 c.c., il quale impone agli enti che esercitano attività di direzione e coordinamento di improntare l'attività delle controllate a principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale (vale a dire, a provvedere che siano amministrate secondo principi di corretta gestione).

¹⁴³ V. se vuoi IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati*, cit., 2005, 60 ss.; Id., *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, in *Riv. dir. soc.*, 2011, 358 ss.

¹⁴⁴ ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005, 309; ABBADessa, *Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadessa-Portale, Torino, 2006, II, 493 s.

¹⁴⁵ DE NICOLA, *Sub art. 2392 c.c.*, in *Amministratori*, a cura di Ghezzi, in *Commentario alla riforma della società*, diretto da Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari, Milano, 2005, 550.

¹⁴⁶ Cfr., tra gli altri, MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., II, 832; ASSOCIAZIONE PREITE, *Il diritto delle società*, a cura di Olivieri-Presti-Vella, 2ª ed., Bologna, 2006, 181; TOFFOLETTO, *Amministrazione e controlli*, in ABRIANI-CALVOSA-FERRI JR.-GIANNELLI-GUERRERA-GUIZZI-MOTTI-NOTARI-PACIELLO-REGOLI-RESCIO-ROSAPEPE-STELLA RICHTER

Stupisce, quindi, che l'art. 2086, comma 2, c.c. non contenga alcun riferimento letterale agli obblighi di corretta amministrazione; non sembra però che l'omissione possa mettere in discussione il legame esistente fra tali obblighi e l'istituzione di assetti adeguati, anche in considerazione del fatto che il contenuto dell'art. 2403 c.c. sia rimasto invariato.

Sul piano contenutistico, i doveri di corretta amministrazione devono essere interpretati come formula di rinvio a modelli di condotta già consolidati dall'esperienza (ad esempio, il dovere di fornire una rappresentazione chiara, veritiera e corretta dei bilanci si traduce nel dover far sì che i criteri tecnici di valutazione consentano di raggiungere tale risultato).

I principi e le regole di corretta amministrazione, inoltre, presentano numerosi punti di contatto con la «correttezza professionale» di cui all'art. 2598 c.c., da intendersi sia come espressione della morale imprenditoriale, sia come aderenza alle prassi, consuetudini e pratiche commerciali. La **corretta amministrazione equivale**, in sintesi, **alla conformità delle scelte di gestione ai criteri di razionalità economica** posti dalla scienza dell'economia aziendale **ed alla ragionevolezza**: gli amministratori sono tenuti a compiere scelte razionali e ragionevoli, se non anche ad adottare le soluzioni più efficaci.

1.3. I ruoli degli organi sociali in relazione agli assetti

La disciplina che il codice civile dedica agli assetti si completa con le norme dedicate alla ripartizione delle competenze degli organi sociali in relazione agli assetti stessi.

Si è già veduto – al § 2.6 della Sezione I del presente capitolo – che oggi l'obbligo di istituzione degli assetti è posto esclusivamente in capo agli amministratori. Nelle S.p.A., tale obbligo deve essere letto in stretta connessione con quanto previsto dall'art. 2381 c.c., che ripartisce puntualmente le competenze in merito alla predisposizione degli assetti all'interno dell'organo amministrativo.

La norma prevede – al comma 5 – che **gli organi delegati curino l'adeguatezza degli assetti** alla natura e alle dimensioni dell'impresa, demandandone – al comma 3 – la valutazione al consiglio d'amministrazione. Ci si è chiesti se tale ripartizione “verticale” di competenze sia derogabile o no, e cosa avvenga sia nell'ipotesi in cui la delega abbia contenuto limitato, sia nell'ipotesi in cui non vi siano organi delegati.

JR.-TOFFOLETTO, *Diritto delle società – Manuale Breve*, 4^a ed., Milano, 2008, 214 s.; SFAMENI, *Responsabilità da reato e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, in *Riv. società*, 2007, 158. *Contra*, SPOLIDORO, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. dir. soc.*, 2019, 266, secondo cui l'istituzione di assetti adeguati «rinvia all'applicazione di una clausola generale, quella dell'adeguatezza, che ha tutta l'aria di essere una specificazione della diligenza».

Quanto al profilo dell'inderogabilità, è appena il caso di rilevare che l'art. 2381, commi 2 e 3, c.c., nel disciplinare il rapporto fra consiglio d'amministrazione e organi delegati, muove dal presupposto che gli amministratori possano – ma non siano obbligati – a conferire deleghe di compiti e funzioni. Pertanto, ove l'organo amministrativo non abbia provveduto a nominare uno o più delegati, oppure sia unipersonale, sarà il medesimo organo a doversi occupare di curare gli assetti¹⁴⁷. Il che, peraltro, pare oggi ulteriormente confermato dai “nuovi” artt. 2257, 2380-*bis*, 2409-*novies* e 2475 c.c., che prevedono esplicitamente come l'istituzione degli assetti spetti esclusivamente agli amministratori (o al consiglio di gestione, nel sistema dualistico)¹⁴⁸.

Venendo al secondo profilo, ossia quello dell'ampiezza della delega, si reputa corretto che, ove siano stati nominati uno o più amministratori delegati, siano in ogni caso costoro a doversi esclusivamente occupare dell'istituzione degli assetti¹⁴⁹, nell'ambito delle direttive eventualmente loro impartite dal Consiglio d'amministrazione. E ciò anche nell'eventualità in cui la delega conferita si riferisca solo ad alcuni compiti o poteri. L'art. 2381, comma 3, c.c., infatti, parrebbe attribuire agli organi delegati una competenza di carattere generale, per così dire connaturata al ruolo di amministratore delegato, la quale prescinde dal contenuto concreto della delega e supera le eventuali limitazioni di potere in essa disposte¹⁵⁰.

Come l'organo delegato è chiamato a curarli, così **il Consiglio d'amministrazione è tenuto a valutare l'adeguatezza degli assetti**, ai sensi dell'art. 2381, comma 5, c.c.

La ripartizione di competenze endo-consiliari riflette la differente posizione ricoperta fra amministratori delegati, impegnati nella gestione quotidiana dell'impresa, e amministratori privi di deleghe, ai quali spettano maggiormente compiti di indirizzo e supervisione strategica; ed è inoltre funzionale a distinguere le responsabilità dei singoli amministratori

¹⁴⁷ Sul punto v. se vuoi IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati*, cit., 290 s.; ZANARDO, *La ripartizione delle competenze in materia di assetti organizzativi in seno al consiglio di amministrazione*, in *Assetti adeguati*, cit., 277.

¹⁴⁸ Il che peraltro non mi pare escludere la possibilità che, salva la responsabilità dell'organo amministrativo, in assenza di organi delegati sia il direttore generale ad assumere il concreto compito di curare gli assetti aziendali (in arg. v. se vuoi IRRERA, *Profili di corporate governance della società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, Milano, 2009, 35 s. In senso contrario, v. peraltro le osservazioni di ZANARDO, *op. loc. cit.*).

¹⁴⁹ Sulla possibilità che gli organi delegati, salva la responsabilità solidale, ripartiscano al proprio interno le competenze in merito alla cura degli assetti, v. IRRERA, *Assetti organizzativi*, cit., 270.

¹⁵⁰ Il rinvio è nuovamente a IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati*, cit., 258 s. *Contra*, nel senso che in caso di limitazione delle deleghe, gli organi delegati debbano curare gli assetti esclusivamente nel campo delle attribuzioni loro conferite, CAGNASSO, *Brevi note in tema di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Società*, 2003, 802; MONTALENTI, *Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali*, in *Società*, 2005, 296 s.

nella violazione dei doveri imposti loro dalla legge o dallo statuto, attenuando così il principio di solidarietà passiva dell'organo gestorio¹⁵¹.

La valutazione si fonda principalmente sulle informazioni trasmesse dagli organi delegati¹⁵² e riguarda l'adeguatezza degli assetti rispetto alla natura e alle dimensioni dell'impresa, come espressamente chiarito dall'art. 2086, comma 2, c.c.¹⁵³. Tale giudizio – per sua natura connotato da un ineludibile grado di discrezionalità – può concludersi con l'approvazione degli assetti predisposti dai delegati o con l'emanazione di direttive rivolte alla rimodulazione o modifica degli stessi¹⁵⁴.

Non si deve peraltro ritenere che l'**attività valutativa** si esaurisca con la prima approvazione del complesso degli assetti, dovendo invece avere ad oggetto anche i **successivi aggiornamenti** che dovessero rendersi necessari in rapporto alle sopravvenute esigenze dell'impresa. Il che implica, peraltro, la trasmissione di flussi informativi con periodicità che – nel silenzio legislativo – si può far coincidere quantomeno con quella fissata dalla legge o dallo statuto per le relazioni sull'andamento della gestione¹⁵⁵.

Sugli assetti predisposti e valutati dall'organo amministrativo è **chiamato a vigilare il Collegio sindacale**, che – secondo la felice espressione di autorevole dottrina – funge da “presidio avanzato” della corretta gestione¹⁵⁶. La vigilanza, pur sovrapponendosi parzialmente all'attività di valutazione degli amministratori, si distingue da quest'ultima, in quanto mira a verificare non tanto la “costruzione” degli assetti, quanto il loro concreto funzionamento durante l'intero periodo di operatività degli stessi¹⁵⁷.

¹⁵¹ ZANARDO, *op. cit.*, 255 s.; DI CATALDO, *Problemi nuovi in tema di responsabilità di amministratori di società per azioni: dal possibile affievolimento della responsabilità all'incerto destino dell'azione di minoranza*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 651; IRRERA, *Assetti organizzativi*, cit., 236.

¹⁵² Eventualmente integrate con quelle provenienti da altri organi societari, quali ad esempio il Comitato controllo rischi o l'*internal audit*, ove previsti nell'ambito dell'organizzazione aziendale (cfr. IRRERA, *op. ult. cit.*, 267).

¹⁵³ Conf. AMBROSINI, *Assetti adeguati e “ibridazione” del modello s.r.l. nel quadro normativo riformato*, in *Le società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, a cura di Irrera, Torino, 2020, 436.

¹⁵⁴ Il fatto che gli assetti curati dai delegati debbano essere approvati dal Consiglio nell'ambito della propria attività valutativa sembra essere confermato dall'art. 2403 c.c.: tale norma, prevedendo la vigilanza dei sindaci sugli assetti *adottati* dalla società sembra presupporre proprio la preventiva approvazione consiliare, con conseguente adozione degli stessi. In arg. v. IRRERA, *op. cit.*, 265.

¹⁵⁵ IRRERA, *op. cit.*, 269.

¹⁵⁶ CAVALLI, *Sub art. 149 d. lgs. n. 58/1998*, in *Testo Unico della Finanza. Commentario*, diretto da Campobasso G.F., II, Torino, 2002, 1241.

¹⁵⁷ Per un'approfondita disamina del dibattito dottrinale in merito alla distinzione fra “valutazione” degli assetti e “vigilanza” sugli stessi, v. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati*, cit., 242 ss.; ZANARDO, *Delega di funzioni e diligenza degli amministratori nella società per azioni*, Padova, 2010, 142 ss.

Diversamente dall'attività valutativa, che viene svolta *una tantum*, in occasione della predisposizione degli assetti o degli aggiornamenti via via comunicati al Consiglio d'amministrazione, l'attività di vigilanza si sostanzia in un controllo continuo ed ininterrotto sull'efficacia degli stessi. Si tratta, in altri termini, di un controllo maggiormente pregnante e incisivo rispetto a quello esercitato dagli amministratori in sede di valutazione degli assetti, per il quale peraltro i sindaci possono ricorrere agli ampi poteri di indagine ed ispezione a loro riconosciuti dall'art. 2403-*bis*, comma 1, c.c.¹⁵⁸.

Giacché l'art. 2475, ultimo comma, c.c. rende integralmente applicabile l'art. 2381 c.c. alle società a responsabilità limitata, ne consegue che le precedenti riflessioni sulle competenze degli organi sociali in materia di assetti valgano – *mutatis mutandis* – anche per tali tipi societari. Non mancano, peraltro, peculiari problematiche applicative per l'ipotesi in cui la società a responsabilità limitata non abbia nominato l'organo di controllo – non essendovi tenuta – o abbia nominato il revisore in luogo del sindaco. Nel primo caso, mancherà l'organo di controllo, con le conseguenti carenze in materia di vigilanza sul concreto funzionamento degli assetti; nel secondo, non saranno chiari i limiti dell'attività di vigilanza, non essendo prevista per il revisore alcuna norma che gli attribuisca i poteri di cui all'art. 2403 c.c.¹⁵⁹.

1.4. Gli assetti nei sistemi dualistico e monistico

Le considerazioni precedenti, in merito alla ripartizione delle competenze fra organi societari in materia di assetti, sono state effettuate nella prospettiva del modello di *governance* tradizionale. Esse, tuttavia, sono altresì riferibili ai sistemi dualistico e monistico, con alcuni minimi adattamenti.

Relativamente al **sistema dualistico**, non vi è alcun dubbio che per il consiglio di gestione valgano le medesime regole previste per il consiglio d'amministrazione. Infatti, come si è già veduto, su un piano generale l'art. 2409-*novies*, comma 1, c.c. pone in capo al consiglio di gestione¹⁶⁰ l'obbligo di istituire gli assetti (al pari di quanto previsto dall'art. 2381 c.c. per il consiglio d'amministrazione). La stessa norma, peraltro, prevede che in caso di deleghe si applichi l'art. 2381, commi 3 e 5, c.c. e – conseguentemente – la medesima ripartizione interna di competenze tra organi delegati e *plenum* consiliare riguardo alla cura e alla valutazione degli assetti. Analogamente, non sembra sussistere alcun dubbio in merito

¹⁵⁸ Più specificamente, in ordine all'attività di vigilanza sugli assetti, v. POLICARO, *Il collegio sindacale*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., 279 ss.

¹⁵⁹ Sul punto v. CAGNASSO, *Gli assetti adeguati nella s.r.l.*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., 584, il quale ritiene che l'attività di vigilanza del revisore – anche in assenza di espressa normativa – possa limitarsi agli assetti contabili.

¹⁶⁰ Il quale, diversamente dall'organo amministrativo nel modello tradizionale – che può anche essere unipersonale – dovrà in ogni caso avere composizione collegiale (ai sensi dell'art. 2409-*novies*, comma 2, c.c.).

al fatto che al consiglio di sorveglianza spettino i medesimi compiti di vigilanza sugli assetti previsti a carico del collegio sindacale: l'art. 2409-*terdecies*, comma 1, lett. c), c.c. è infatti chiaro nell'assegnare al consiglio di sorveglianza gli stessi doveri attribuiti ai sindaci dall'art. 2403, comma 1, c.c.

Se consiglio di sorveglianza e collegio sindacale sono del tutto sovrapponibili sul piano dei doveri di vigilanza, alcune differenze sono ravvisabili nelle modalità di esercizio degli stessi. Da un lato, infatti, al consiglio di sorveglianza non sono attribuiti i poteri ispettivi e di controllo riconosciuti ai sindaci dall'art. 2403-*bis*, comma 1, c.c., in virtù del mancato richiamo operato dall'art. 2409-*quaterdecies* c.c., che delinea poteri e doveri del consiglio di sorveglianza; né i suoi componenti sono obbligati a partecipare alle sedute del consiglio di gestione, avendone la semplice facoltà¹⁶¹. Dall'altro lato, tali carenze sono controbilanciate dalla posizione di sovraordinazione del consiglio di sorveglianza¹⁶², che può nominare e revocare i componenti del consiglio di gestione, nonché promuovere l'azione di responsabilità e ingerirsi nella gestione societaria nei limiti di cui all'art. 2409-*terdecies*, comma 1, lett. f), c.c. Il che sembra implicare anche una maggiore ingerenza nel merito delle scelte di gestione – e dunque sul contenuto degli assetti – anche a prescindere da e nonostante l'assenza dei poteri ispettivi e di controllo propri dei sindaci.

Il **sistema monistico**, come noto, si caratterizza per la costituzione dell'organo di controllo – il comitato per il controllo sulla gestione – all'interno del consiglio d'amministrazione. Se ciò non comporta particolari problematiche in relazione alle competenze sull'istituzione degli assetti (anche in ragione dell'espreso richiamo che l'art. 2409-*noviesdecies*, comma 1, c.c. opera all'art. 2381 c.c.), dà invece adito a qualche dubbio interpretativo in merito ai compiti di vigilanza sugli stessi. Dubbio che riguarda non tanto l'oggetto della vigilanza – giacché l'art. 2409-*octiesdecies*, comma 5, lett. b), c.c. è chiaro nell'affidare al comitato anche la vigilanza sull'adeguatezza della struttura organizzativa, del sistema di controllo interno¹⁶³ e del sistema amministrativo e contabile – quanto sulle modalità di esercizio del controllo. Per un verso, infatti, l'art. 2408-*octiesdecies* c.c. riconosce ai componenti del comitato poteri significativamente più ridotti di quelli concessi ai sindaci e al consiglio di sorveglianza, prevedendo solo l'obbligo di partecipare alle riunioni del comitato esecutivo e la possibilità di ricevere dai soci le denunce

¹⁶¹ Parzialmente differente è la disciplina delle società quotate, ove l'art. 151-*bis* D.Lgs. n. 58/1998 amplia il catalogo dei poteri riconosciuti al consiglio di sorveglianza, attribuendo poteri ispettivi e di controllo attribuiti al solo collegio sindacale dalle norme codicistiche.

¹⁶² Laddove invece, nel sistema tradizionale, il collegio sindacale si muove su un piano di pariteticità rispetto all'organo amministrativo.

¹⁶³ Il quale peraltro non è obbligatorio nelle società amministrate con il sistema monistico, ma dovrà essere costituito solo ove sia giustificato dalla struttura organizzativa della società, in rapporto alle dimensioni dell'impresa (sul punto sia consentito il rinvio a IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati*, cit., 73 e 302).

di fatti censurabili *ex art. 2408 c.c.*¹⁶⁴. Per altro verso, la commistione di ruoli degli amministratori chiamati ad esercitare anche funzioni di vigilanza potrebbe rendere più difficile separare i compiti di valutazione, spettanti agli amministratori, da quelli di vigilanza degli assetti, di competenza del comitato esecutivo¹⁶⁵.

Sotto diverso profilo, non si può non rilevare come la compresenza, in capo ai componenti del comitato, della qualifica di amministratori, sembri idonea ad assicurare loro una funzione di controllo sin più ampia di quella dei sindaci (e dei membri del consiglio di sorveglianza). Mentre questi ultimi, infatti, pur potendo partecipare alle sedute del consiglio di amministrazione, non possono influire sulle scelte degli amministratori, i componenti del comitato, essendo anche amministratori, dovranno anche deliberare sulle scelte societarie sottoposte alla loro vigilanza. Il che dovrebbe garantire una gestione e una vigilanza maggiormente consapevoli ed efficaci, soprattutto laddove, *de jure condendo*, al comitato per il controllo sulla gestione di diritto comune venissero estesi i poteri di ispezione e controllo oggi riconosciuti ai sindaci¹⁶⁶.

2. Il contenuto degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili

2.1. Premessa

Se l'art. 2086, comma 2, c.c. è chiaro nell'esplicitare l'obbligo di assetti e nell'enunciarne – almeno in parte – le finalità, esso è pressoché del tutto silente in merito al concreto contenuto che essi debbono assumere, se si eccettuano la prescrizione che ne impongono, *in primis*, l'adeguatezza alla natura e alle dimensioni dell'impresa e, in secondo luogo, l'idoneità a rilevare (e a far attuare le misure atte a superare) lo stato di crisi. Al di là di tali prescrizioni, non è possibile rinvenire ulteriori disposizioni nelle norme codicistiche che compongono la disciplina degli assetti.

Nel silenzio del Codice civile¹⁶⁷, al fine di enucleare il contenuto degli assetti è necessario ricorrere alle acquisizioni provenienti dalle scienze aziendalistiche,

¹⁶⁴ Il che non pare giustificato dal fatto che i membri del comitato siano altresì amministratori, giacché, nella disciplina delle società quotate, l'art. 151-ter D.Lgs. n. 58/1998 riconosce ai componenti del comitato per il controllo sulla gestione gran parte dei poteri attribuiti al collegio sindacale e al consiglio di sorveglianza nelle società di diritto comune.

¹⁶⁵ IRRERA, *op. cit.*, 303.

¹⁶⁶ Per spunti in tal senso v. se vuoi IRRERA, *Assetti organizzativi e sistema monistico*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 526 ss.

¹⁶⁷ Il silenzio a lungo serbato dal legislatore in merito al contenuto degli assetti è indice di una certa prudenza nel recepire diffusamente nell'ordinamento istituti di derivazione tecnica, come testimoniato dalla disciplina del bilancio, accomunata da sorte analoga a quella relativa al contenuto degli assetti: nel codice di commercio, infatti, alle funzioni e contenuto del bilancio era dedicata una sola disposizione (l'art. 176 c.c.), demandandosi integralmente agli operatori l'individuazione delle regole da applicare concretamente alla redazione dei documenti contabili. Solo con l'emanazione del Codice civile e il recepimento delle normative di carattere comunitario il contenuto del bilancio ha progressivamente assunto

dalla normativa regolamentare settoriale, nonché – quantomeno in riferimento alla funzione di contrasto alla crisi d'impresa, alle indicazioni fornite dal Decreto Dirigenziale del 28/09/2021 (attuativo del D.Lgs. n. 118/2021), nonché dall'art. 3, Codice della crisi, come modificato dal D.Lgs. n. 83/2022.

Ed è questo l'argomento a cui saranno dedicate le righe che seguono, con la preavvertenza che in esse non verrà dettagliatamente descritto il contenuto degli assetti (il quale non è astrattamente individuabile, ma deve essere plasmato in funzione di ciascuna singola società), ma si cercherà di delineare, almeno sul piano definitorio e finalistico, le linee guide entro le quali si declina l'obbligo di istituzione degli assetti medesimi.

2.2. *Adeguatezza degli assetti*

Prima di verificare quale sia – almeno su un piano generale – il contenuto degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, sembra opportuno soffermarsi sulla caratteristica dell'adeguatezza che li deve connotare.

In proposito, gli artt. 2086, comma 2 e 2381, comma 5, c.c. stabiliscono che gli assetti debbano essere adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa. Il criterio di adeguatezza degli assetti è unanimemente inteso alla stregua di una vera e propria **clausola generale**, munita di autonoma precettività¹⁶⁸. Detta clausola si traduce nell'obbligo di realizzare le attività necessarie a munire la società di strutture organizzative e presidi amministrativi e contabili tali da consentire non solo il rispetto delle norme di legge e statutarie, ma anche l'efficacia e l'efficienza dell'attività gestoria¹⁶⁹. Per conseguire tale risultato, gli assetti devono essere proporzionati (*id est*, adeguati) alle **dimensioni** e alla **natura** della società¹⁷⁰.

Quanto al requisito dimensionale, occorre distinguere fra società quotate e non quotate e, all'interno di queste ultime, fra società che fanno ricorso al capitale di rischio e società chiuse. Come si vedrà meglio in seguito, infatti, gli assetti delle

sempre maggior rilievo, positivamente sul piano legislativo le acquisizioni provenienti dalla tecnica ragionieristica. In arg. v. se vuoi IRRERA, *Le evoluzioni normative della disciplina del bilancio (ovvero, l'“eterno ritorno” dei principi contabili quali criteri legali per la redazione dei bilanci)*, in *Nuovo dir. società*, 2022, 277 ss.

¹⁶⁸ V. per tutti MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, in *Assetti adeguati*, cit., 43, ove ulteriori riferimenti e citazioni.

¹⁶⁹ MERUZZI, *op. cit.*, 43 ss., da leggere anche per le interessanti riflessioni in merito ai rapporti fra l'art. 41 della Costituzione e l'obbligo di assetti adeguati, quale limitazione legale al principio di libera iniziativa economica; IRRERA, *Gli obblighi degli amministratori*, cit., 365 s.

¹⁷⁰ Cfr., *ex multis*, MONTALENTI, *Assetti organizzativi e organizzazione dell'impresa tra principi di corretta amministrazione e business judgment rule: una questione di sistema*, in *Le crisi d'impresa e del consumatore dopo il d.l. 118/2021*. Liber amicorum per Alberto Jorio, a cura di Ambrosini, Bologna, 2021, 704, il quale offre altresì una declinazione paradigmatica del principio di proporzionalità degli assetti in diverse realtà imprenditoriali.

società quotate sono connotati da un articolato catalogo di funzioni e presidi, fra i quali assume particolare rilievo il **sistema di controllo interno** (articolato nelle tre funzioni di *compliance*, *risk management* e *internal audit*), che si giustifica sia in ragione delle dimensioni dell'impresa, sia in un'ottica di doverosa tutela della trasparenza e del mercato.

Esigenze, queste, che tuttavia potrebbero non valere per società di dimensioni più ridotte, per le quali l'applicazione di principi analoghi a quelli previsti per le quotate porterebbe ad assetti pletorici e del tutto inadeguati a garantire efficienza ed efficacia dell'attività imprenditoriale. Ma, senza dubbio, per le società che fanno ricorso al capitale di rischio, sarà necessario predisporre presidi più stringenti, a tutela degli investitori, rispetto a quelle chiuse.

Tali assetti dovranno inoltre essere coerenti con la natura dell'attività svolta. Ed è abbastanza evidente che, ad esempio, un'attività di commercio locale debba avere un'organizzazione aziendale del tutto differente rispetto a un'impresa che realizzi opere infrastrutturali in ambito internazionale.

La costituzione di assetti adeguati in relazione alla natura dell'impresa, peraltro, è influenzata sia dalla regolamentazione di settore, che impone vincoli precisi nei settori vigilati (bancario, finanziario e assicurativo), sia dalle normative speciali in materia di sicurezza (D.Lgs. n. 81/2008), *privacy* (D.Lgs. n. 196/2003 e Reg. UE n. 2016/679), prevenzione del riciclaggio di denaro (D.Lgs. n. 231/2007), ecc., l'adeguamento alle quali si riflette giocoforza sull'organizzazione aziendale.

2.3. *Gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili*

Per delineare, quantomeno in via generale, il contenuto degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili – si è precedentemente detto – è necessario ricorrere alle acquisizioni della scienza aziendalistica, alle *best practices* di impresa, nonché ai codici di condotta elaborati dai professionisti e consulenti contabili¹⁷¹.

Fra questi, un buon punto di partenza per inquadrare gli assetti può essere costituito dall'analisi delle *Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate* emanate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili¹⁷², nonché di un recente Studio della Società Italiana dei Docenti di Ragioneria ed Economia Aziendale¹⁷³. Tali indicazioni, a propria volta, possono essere integrate, sul piano del contenuto concreto degli assetti, con le disposizioni

¹⁷¹ Per una più ampia panoramica su nozione e contenuto di assetti organizzativi, amministrativi e contabili sia consentito il rinvio a IRRERA-BIANCHI G., *Parte Seconda. Il contenuto*, in *Assetti adeguati*, cit., 147 ss.

¹⁷² CNDCEC, *Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate. Versione aggiornata alla data del 12 gennaio 2021 con le disposizioni introdotte dalla Legge 30 dicembre 2020, n. 178*, in www.commercialisti.it.

¹⁷³ SIDREA, *Le parole della crisi. La lettura degli aziendalisti italiani*, in www.sidrea.it, 2021.

contenute nell'*Allegato II* del Decreto Dirigenziale del 28/09/2021, con il quale è stata data attuazione alle disposizioni in materia di composizione negoziata della crisi contenute nel D.L. n. 118/2021. Sebbene prioritariamente focalizzato sull' idoneità degli assetti a intercettare anticipatamente lo stato di crisi, tale *Allegato II* contiene indicazioni di carattere pratico sul concreto contenuto degli assetti stessi.

Oltre che rilevare sul piano contenutistico, l'*Allegato II* del Decreto Dirigenziale in parola possiede indubbia pregnanza anche sul piano più strettamente giuridico: infatti, avendo rango di norma secondaria, esso costituisce a tutti gli effetti uno dei primi tentativi, da parte del legislatore, di riempire di contenuti le disposizioni sugli assetti per le società di diritto comune (e di integrare le norme già previste per le società quotate e vigilate).

Dall'analisi dei predetti documenti, emerge come gli **assetti organizzativi** riguardino la modalità di organizzazione del disegno imprenditoriale visto nel suo complesso, *ivi* inclusa la configurazione della *corporate governance* aziendale, la definizione delle modalità di articolazione e funzionamento degli organi di amministrazione e di controllo e la configurazione delle variabili organizzative. In sintesi, essi **attengono ad aspetti statico-strutturali** dell'organizzazione, vale a dire la configurazione di funzioni e competenze, nonché di poteri e responsabilità.

Quanto al contenuto degli assetti, è richiesta la disponibilità da parte dell'impresa di risorse umane che siano adatte alla conduzione aziendale e le capacità tecniche che permettano all'impresa di eseguire il piano di risanamento una volta che il medesimo è stato redatto, ciò in quanto l'implementazione delle azioni previste necessita di monitoraggio continuativo e di una stima sull'evoluzione dei dati, basata anche su KPI, che consentano una valutazione aggiornata. In tale ottica risulta utile predisporre una tesoreria a sei mesi, o, in mancanza, quantomeno di un prospetto estratte/uscite finanziarie a tredici settimane (ossia in sostanza trimestrale) il cui scostamento con l'andamento corrente dovrà essere valutato a consuntivo.

Gli **assetti amministrativi**, invece, concernono l'**aspetto dinamico-funzionale dell'organizzazione**, ossia l'insieme delle procedure atte ad assicurare il corretto svolgimento dell'attività aziendale e delle sue singole fasi. In essi sono inclusi i sistemi operativi che consentono di verificare le *performance* economico-finanziarie dell'impresa, vale a dire l'insieme di disposizioni, procedure e prassi operative adottate che consentono di verificare la sussistenza delle condizioni di equilibrio aziendale mediante il confronto sistematico fra gli obiettivi perseguiti e i risultati conseguiti. Essi devono in ogni caso essere concretamente idonei a fronteggiare e comprendere le cause dello stato di crisi o dello squilibrio patrimoniale o economico-finanziario così da definire le strategie industriali che si vogliono adottare.

Gli **assetti contabili**, infine, sono il sistema di rilevazione dei fatti aziendali finalizzato alla **rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale, economica e finanziaria** aziendale in coerenza con il *framework* normativo applicabile (*ivi* inclusi i principi contabili di riferimento); includono sia la contabilità generale, sia la contabilità analitica e sono funzionali tanto alla programmazione, quanto alla rendicontazione dell'attività d'impresa. Sul piano contenzioso, devono consentire di: i) conoscere la situazione debitoria in modo completo e affidabile; ii) monitorare i crediti puntualmente con apposite analisi di *aging* mediante la redazione di prospetti in cui sia evidenziata analiticamente per ciascun soggetto l'anzianità e le cause dei ritardi negli incassi stimando il rischio correlato alla posta; iii) redigere un prospetto che permetta di comprendere i tempi di movimentazione del magazzino e quindi di individuare le giacenze a più lenta rotazione; iv) riconciliare i saldi contabili dei debiti fiscali e verso istituti di credito con quanto risultante del certificato unico dei debiti tributari, dalla situazione debitoria complessiva dell'Agente di Riscossione e della Centrale dei Rischi; v) valutare i rischi di passività potenziali.

In estrema sintesi, la predisposizione degli assetti coincide con la **procedimentalizzazione dell'organizzazione aziendale**: gli amministratori devono approntare tutti i sistemi necessari per assicurare che ogni fase della vita sociale sia adeguatamente strutturata al fine di far sì che il risultato prodotto corrisponda a corretti parametri di gestione¹⁷⁴.

2.4. *Gli assetti nelle società quotate e vigilate*

Come anticipato, nelle società quotate e vigilate il catalogo di prescrizioni e presidi in materia di assetti presenta svariati arricchimenti rispetto ai principi applicabili alle società di diritto comune, in ragione delle specificità che le caratterizzano.

E così, per le **società quotate**, per le quali è particolarmente rilevante l'esigenza di *accountability*, il sistema dei presidi e dei controlli è integrato da molteplici disposizioni del TUF, le quali trovano la loro giustificazione sia nell'ampiezza della società e nella frammentazione dell'azionariato, sia nella circostanza che – in tali società – il potere amministrativo è generalmente concentrato nelle mani dei *manager*, mentre al consiglio d'amministrazione è riservato un ruolo di indirizzo e supervisione strategica. Rilevano, in proposito, le disposizioni che ampliano i poteri di vigilanza, ispezione e controllo dei sindaci, che arrivano ad estendersi anche all'aderenza ai codici di condotta a cui la società abbia dichiarato di aderire (artt. 149 e 151 D.Lgs. n. 58/1998); la presenza obbligatoria del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili e societari (art. 154-*bis* D.Lgs. n. 58/1998); l'introduzione di relazioni finanziarie obbligatorie infra-an-

¹⁷⁴ IRRERA, *Assetti organizzativi*, cit., 76; Id., *Gli obblighi degli amministratori di società*, cit., 368.

nuali; il rispetto delle norme sulla parità di genere nella composizione degli organi sociali (L. n. 120/2011 e successivi regolamenti attuativi).

Accanto a tali disposizioni legislative inderogabili, ve ne sono altre, di natura regolamentare che integrano ulteriormente il contenuto degli assetti, prevedendo ad esempio l'introduzione delle tre funzioni aziendali di *compliance*, *risk management* e *internal audit* (Regolamento congiunto Consob-Banca d'Italia del 29/10/2017 s.m.i.). Da ultimo, un ruolo di particolare rilievo assumono le prassi codificate nel *Codice di autodisciplina* delle società quotate, che comprende disposizioni atte a valorizzare la distinzione di ruoli fra consiglieri esecutivi e non esecutivi; a suggerire l'articolazione del consiglio d'amministrazione in comitati con funzione istruttoria, consultiva e propositiva; a prevedere principi per l'adozione di politiche di remunerazione degli organi sociali: il tutto, a beneficio di una maggiore efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa della società¹⁷⁵.

Anche nelle **società bancarie** il quadro degli assetti viene regolato da principi diretti a rafforzare le funzioni di vigilanza e controllo, con particolare riferimento al rischio di credito. Non è questa la sede per dar conto esaurientemente degli interventi operati sia da Banca d'Italia – mediante le *Disposizioni di vigilanza* – sia dall'Autorità Bancaria Europea. In estrema sintesi, si può osservare come, anche in ambito bancario la normativa regolamentare preveda un assetto organizzativo composto da una figura apicale – il direttore generale – nelle cui mani è rimessa la gestione dell'impresa, nonché da funzioni di controllo interno analoghe a quelle previste per le società quotate e dagli organi di supervisione strategica, a cui compete, fra l'altro, il controllo attivo degli organi di gestione. Specifiche prescrizioni vengono inoltre dettate al fine di consentire la costante vigilanza sul rischio di credito, in modo da rendere sempre monitorabile l'adeguatezza delle scelte compiute nella gestione delle esposizioni¹⁷⁶.

Ripartizioni di funzioni e competenze analoghe a quelle previste per le società quotate e per quelle operanti nel settore bancario sono altresì previste per le **imprese assicurative**, per le quali oggi il Regolamento n. 38/2018 di IVASS contempla l'istituzione delle funzioni di controllo interno e un'articolazione che preveda una netta distinzione di compiti fra l'organo amministrativo – con ruolo di indirizzo e supervisione – e le figure manageriali, a cui spetta la gestione dell'impresa¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Per una più compiuta disamina degli assetti organizzativi nelle società quotate, v. LUBRANO DI SCORPANIello, *Gli assetti nelle società quotate*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., 525 ss.

¹⁷⁶ In arg. v., tra gli altri, MINTO, *Gli assetti in ambito bancario*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., 623 ss.; MIRONE, *Regole di governo societario e assetti statuari delle banche tra diritto speciale e diritto generale*, in *Riv. ODC*, 2/2017, 10 ss.

¹⁷⁷ Sugli assetti in ambito assicurativo v. BUTERA-MONTEMAGGIORI, *La governance delle imprese di assicurazione secondo il principio di proporzionalità. Fondamenti internazionali ed europei e regole na-*

3. Gli assetti in funzione di prevenzione della crisi d'impresa

3.1. Premessa: gli assetti nel Codice della crisi

Si è detto, in principio, che uno degli elementi di vera innovazione dell'art. 2086, comma 2, c.c. consiste nell'aver esplicitato l'obbligo di predisporre assetti adeguati anche in funzione del tempestivo rilievo dello stato di crisi e di perdita di continuità aziendale, nonché dell'assunzione di iniziative atte a superare tale stato.

E l'importanza di questo profilo è ribadita dall'art. 3, comma 2, D.Lgs. n. 14/2019 (in vigore dal 15/07/2022, a seguito dei plurimi rinvii che costituiscono uno dei “segni particolari” della riforma del diritto concorsuale¹⁷⁸): la norma, che costituisce il *pendant* dell'art. 2086, comma 2, c.c., nella sua versione originaria, obbligava l'imprenditore collettivo ad adottare un assetto organizzativo adeguato, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative. La disposizione in esame è stata modificata in forza del D.Lgs. n. 83/2022, mediante il quale è stata recepita la Dir. UE n. 2019/1023 (*Insolvency*).

La finalità dell'intervento legislativo operato con il D.Lgs. n. 83/2022 sul D.Lgs. n. 14/2019 è quella di riunire nell'alveo del Codice della crisi tutte le disposizioni normative in materia concorsuale (quali ad esempio la L. n. 3/2012 in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento, o il D.L. n. 118/2021 in materia di composizione negoziata della crisi d'impresa¹⁷⁹), adeguandone il contenuto (anche sul piano definitorio) alle prescrizioni contenute nella Direttiva *Insolvency*, oggetto di attuazione.

L'art. 2, D.Lgs. n. 83/2022, oltre a modificare la rubrica dell'art. 3 D.Lgs. n. 14/2019 (che passa da “Doveri del debitore” ad “Adeguatezza degli assetti in funzione della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa”) ne integra il secondo comma, stabilendo che l'imprenditore collettivo (non “adotti”, come nella formulazione iniziale, ma) istituisca assetti, non solo organizzativi – come stabilito nel testo originale – ma anche amministrativi e contabili, adeguati a intercettare tempestivamente e a consentire l'adozione di iniziative per superare lo stato di crisi.

zionali, in *Riv. assicurazioni*, 2018, 41 ss.; LONGO, *Gli assetti in ambito assicurativo*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., 707 ss.

¹⁷⁸ Per una compiuta ricostruzione del tormentato *iter* di entrata in vigore del D.Lgs. n. 14/2019 (Codice della crisi), sino al D.L. n. 152/2021, conv. con mod. in L. n. 233/2021 v. GARELIO, *Brevi note sullo stato dell'arte del diritto fallimentare*, in *www.centrocrisi.it*, 2022. Successivamente alla pubblicazione di tale contributo è stato emanato il D.L. n. 36/2022, il cui art. 42 ha fissato al 15/07/2022 la data di entrata in vigore del Codice della crisi.

¹⁷⁹ La procedura di composizione negoziata della crisi, nelle intenzioni del legislatore delegato, dovrebbe sostituire integralmente quella di allerta e composizione assistita di cui al Titolo II della Parte prima del D.Lgs. n. 14/2019.

L'intervento ha senza dubbio il pregio di rendere più omogenee le disposizioni del codice civile e del Codice della crisi in materia di assetti¹⁸⁰, ma non sembra rappresentare una vera e propria novità rispetto all'impianto delineato attraverso la prima formulazione della norma.

Maggiormente dirimenti, invece, sono i commi 3 e 4, che l'art. 2, D.Lgs. n. 83/2022 ha aggiunto all'art. 3 D.Lgs. n. 14/2019 e che contengono un'indicazione analitica dei parametri (minimi) di adeguatezza degli assetti in funzione di contrasto alla crisi di impresa. Detti parametri, peraltro, sono strettamente connessi con la nozione di "crisi", anch'essa modificata dal D.Lgs. n. 83/2022.

Il che rende necessario, prima di approfondire il profilo dell'adeguatezza, soffermarsi proprio sul concetto di crisi secondo il nostro ordinamento.

3.2. La "nuova" nozione di crisi

Innovando rispetto al sistema delineato dalla legge fallimentare – che non contiene una definizione di crisi¹⁸¹ – l'art. 2 D.Lgs. n. 14/2019, nel testo inizialmente modificato dal D.Lgs. n. 147/2020, definiva la crisi come *«lo stato di squilibrio economico-finanziario¹⁸² che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate»*.

Prima ancora dell'entrata in vigore del Codice della crisi, peraltro, la definizione ha subito – ad opera dell'art. 1, D.Lgs. n. 83/2022, un'ulteriore modifica, atta a oggettivizzare ulteriormente la nozione di crisi, che viene oggi definita come *«lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza»* – prescindendo

¹⁸⁰ Il contenuto dell'art. 3 D.Lgs. n. 14/2019, peraltro, sembra più ampio o comunque in parte diverso da quello dell'art. 2086, comma 2, c.c.: nel primo, infatti, si parla di assetti funzionali al tempestivo rilevamento della crisi e all'assunzione di idonee iniziative, mentre nel secondo il dovere di attivarsi dell'imprenditore sembra essere distinto da quello di predisporre assetti adeguati. Ma, anche ove si ritenesse che l'assunzione di idonee iniziative sia consustanziale ad un assetto idoneo, l'art. 3 D.Lgs. n. 14/2019 e l'art. 2086, comma 2, c.c., si occuperebbero di profili differenti. Il primo si limiterebbe a stabilire che gli assetti debbano consentire di intraprendere le misure idonee, mentre l'art. 2086, comma 2, c.c. servirebbe per orientarne finalisticamente il contenuto, che dovrebbe essere diretto al recupero della continuità aziendale.

¹⁸¹ L'unica norma della legge fallimentare a fare riferimento alla crisi è l'art. 160, commi 1 e 3, R.D. n. 267/1942, che tuttavia non definisce esplicitamente lo stato di crisi, ma lascia intendere che costituisca un insieme ampio di segnali di difficoltà, fra cui è inclusa l'insolvenza.

¹⁸² Nel testo originario non era impiegata la locuzione "squilibrio economico-finanziario" bensì quella – più generica – di "difficoltà economico-finanziaria" (rimanendo invariato il resto della disposizione). La *Relazione illustrativa* al D.Lgs. n. 147/2020 ha motivato la modifica con la necessità di rendere finalit  di rendere l'espressione pi  corretta sotto il profilo della scienza aziendalistica, in coerenza con quanto previsto dalla Legge delega per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza (L. n. 155/2017, il cui art. 2, comma 1, lett. c) prevedeva di «introdurre una definizione dello stato di crisi, intesa come probabilit  di futura insolvenza, anche tenendo conto delle elaborazioni della scienza aziendalistica»).

perciò dal fatto che tale stato possa dipendere dallo squilibrio economico-finanziario o da altre ragioni – «*e che per le imprese si manifesta come l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi*»¹⁸³.

In proposito, non è ozioso rilevare come i segnali di crisi siano valutati con maggior rigore, rispetto a quanto disciplinato nell'impianto originario del Codice della crisi. Infatti, dal combinato disposto degli artt. 3 e 13 D.Lgs. n. 14/2019 (prima delle modifiche operate dal D. Lgs. n. 83/2022) emerge come gli squilibri rilevanti, ai fini dello stato di crisi, fossero quelli tali da evidenziare l'insostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi; termine che il "nuovo" art. 2, D.Lgs. n. 14/2019, come modificato dal D.Lgs. n. 83/2022, ha innalzato ad un anno, nell'ottica di consentire una maggiore tempestività nell'assunzione delle iniziative atte a superare lo stato di crisi.

Nella versione risultante dall'intervenuto recepimento della Direttiva *Insolvency*, la definizione di "crisi" è coerente con e funge da completamento alla previsione di munirsi di assetti adeguati in funzione di prevenzione della stessa: da tali norme, infatti, emerge che gli assetti devono essere in grado di avvertire per tempo il rischio che i flussi di cassa attesi non consentano di fronteggiare obbligazioni a breve scadenza.

La specificazione dell'obbligo di dotarsi di assetti in funzione di rilevamento tempestivo della crisi e della perdita di continuità aziendale sembra sancire il passaggio da una prospettiva statica ad una **prospettiva dinamica della valutazione dello «stato di salute» dell'impresa**. Emblematico della prospettiva statica nella rilevazione della crisi è il combinato disposto di cui agli artt. 2446-2447 c.c., che impone la ricapitalizzazione della società solo nell'ipotesi in cui gli amministratori verifichino che vi sia stata una diminuzione del capitale di oltre un terzo in conseguenza di perdite. E che, dunque, sottende che l'obbligo di assunzione di iniziative si verifichi solo nel momento in cui la crisi sia già in fase avanzata, tale da aver intaccato il capitale sociale.

Oggi, invece, dovendosi valutare la sussistenza del *going concern*, lo sguardo si sposta – coerentemente con quanto previsto dai principi contabili (ed in particolare lo IAS 1, §§ 25-26 e l'OIC 11, §§ 21-24) – sulla sussistenza di flussi finanziari

¹⁸³ Secondo quanto si legge nella Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 83/2022: «*la definizione di «crisi» di cui alla lettera a), è stata sostituita con una definizione che tiene conto anche della modifica dell'articolo 3 sugli assetti organizzativi. Essa ricomprende situazioni di squilibrio economico-finanziario e patrimoniale che inquadrano in una prospettiva temporale più ampia di quella presente nella disciplina degli indicatori della crisi originariamente dettata dal Codice*», il quale fermava il proprio orizzonte temporale a sei mesi anziché ai dodici previsti dalla nuova nozione di «crisi». Ciò in quanto, secondo il legislatore, la nuova prospettiva temporale annuale parrebbe «*maggiormente idonea ad intercettare le situazioni di squilibrio che richiedono la pronta attivazione dell'imprenditore*».

tali da consentire all'impresa di realizzare le proprie attività e far fronte alle proprie passività per un periodo non inferiore all'anno.

Il mutamento di prospettiva – da statico a dinamico – postula anche uno slittamento dalla tutela prioritaria del capitale sociale, alla tutela (per certi versi più avanzata e sicuramente maggiormente anticipata) dai fenomeni di crisi legati all'inadeguatezza dei flussi finanziari. L'obbligo di verificare la sussistenza del *going concern*, infatti, si fonda sulla capacità che i flussi finanziari hanno di garantire (o meno) lo svolgimento dell'attività e l'adempimento delle obbligazioni dell'impresa.

Non è un caso, dunque, che l'adeguatezza degli assetti si misuri proprio sulla capacità degli stessi di individuare tempestivamente i segnali di sofferenza dei flussi finanziari, in modo da poter assumere iniziative idonee a tutelare, per quanto possibile, il superamento della crisi e la continuazione dell'attività di impresa.

3.3. I parametri di adeguatezza degli assetti in funzione di contrasto alla crisi di impresa

Come anticipato, l'art. 2, **D.Lgs. n. 83/2022**, ha previsto l'inserimento, all'interno dell'**art. 3, D.Lgs. n. 14/2019, dei commi 3 e 4**, i quali si soffermano sui parametri di adeguatezza degli assetti in funzione di prevenzione e contrasto alla crisi d'impresa.

Tali norme rivestono particolare interesse in quanto, con esse, per la prima volta una **normativa di rango primario si interessa del contenuto degli assetti** (orientandolo sul piano finalistico, ma senza dettare disposizioni di dettaglio).

I "nuovi" commi 3 e 4 dell'art. 3, D.Lgs. n. 14/2019 dispongono testualmente: *«[3] Al fine di prevedere tempestivamente l'emersione della crisi d'impresa¹⁸⁴, le misure di cui al comma 1 e gli assetti di cui al comma 2 devono consentire di: a) rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore; b) verificare la non sostenibilità dei debiti e l'assenza di prospettive di continuità aziendale per i dodici mesi successivi e i segnali di*

¹⁸⁴ Nella bozza di decreto approvata dal Governo il 17.3.2022, l'incipit della disposizione era lievemente differente, stabilendo che gli assetti «*ai fini della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa*» avrebbero dovuto consentire di rilevare i segnali meglio descritti ai commi 3 e 4 dell'art. 3, Cod. crisi. La modifica fra la bozza e il testo definitivo del D.Lgs. n. 83/2022 non è di poco conto ed è a mio avviso pienamente condivisibile: viene infatti meglio chiarito, anche sul piano testuale, che la funzione degli assetti non sia quella di far emergere la crisi, allorché questa si sia manifestata in uno stadio – per così dire – embrionale e ancora reversibile; ma, al contrario, sia quella di intercettare preventivamente i segnali anticipatori della crisi, attuando una serie di misure che ne prevenivano l'insorgenza o quantomeno ne circoscrivano gli effetti negativi ove essa debba comunque insorgere. In sintesi, si chiarisce come la finalità degli assetti debba essere non tanto quella di affrontare e superare la crisi, quanto quella di evitarla, intervenendo al sussistere di segnali premonitori della stessa.

allarme di cui al comma 4; c) ricavare le informazioni necessarie a seguire la lista di controllo particolareggiata e a effettuare il test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento di cui al comma 2 dell'articolo 13.

[4] **Costituiscono segnali di allarme per gli effetti di cui al comma 3: a) l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni pari a oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni; b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno novanta giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti; c) l'esistenza di esposizioni nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari che siano scadute da più di sessanta giorni o che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma purché rappresentino complessivamente almeno il cinque per cento del totale delle esposizioni; d) l'esistenza di una o più delle esposizioni debitorie previste dall'articolo 25-novies, comma 1»**, che nella bozza di decreto di recepimento della Direttiva *Insolvency* si occupa dei debiti scaduti contributivi, fiscali e previdenziali¹⁸⁵.

La Relazione illustrativa alla bozza di decreto chiarisce che la modifica dell'art. 3 è dovuta alla necessità di collegarlo con la riscrittura del Titolo II (all'interno del quale verrà recepita la disciplina della composizione negoziata della crisi d'impresa oggi contenuta nel D.Lgs. n. 118/2021) e con i nuovi strumenti introdotti nel tessuto normativo del Codice della crisi per consentire all'imprenditore di rilevare tempestivamente l'esistenza della crisi ed individuare uno strumento efficace per superarla.

Nel delineare il contenuto degli assetti in funzione anti-crisi, il legislatore delegato ha configurato i parametri di adeguatezza sulla base di principi già rinvenibili dalle disposizioni contemplate nell'impianto originario del Codice della crisi

¹⁸⁵ Segnatamente, il testo dell'art. 25-novies, comma 1 della bozza di decreto dispone: «[1]. *L'Istituto nazionale della previdenza sociale, l'Agenzia delle entrate e l'Agenzia delle entrate-Riscossione segnalano all'imprenditore e, ove esistente, all'organo di controllo, nella persona del presidente del collegio sindacale in caso di organo collegiale, tramite posta elettronica certificata o, in mancanza, mediante raccomandata con avviso di ricevimento inviata all'indirizzo risultante dall'anagrafe tributaria: a) per l'Istituto nazionale della previdenza sociale, il ritardo di oltre novanta giorni nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore: 1) per le imprese con lavoratori subordinati e parasubordinati, al 30 per cento di quelli dovuti nell'anno precedente e all'importo di euro 15.000; 2) per le imprese senza lavoratori subordinati e parasubordinati, all'importo di euro 5.000; b) per l'Agenzia delle entrate, l'esistenza di un debito scaduto e non versato relativo all'imposta sul valore aggiunto, risultante dalla comunicazione dei dati delle liquidazioni periodiche di cui all'articolo 21-bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, superiore all'importo di euro 5.000; c) per l'Agenzia delle entrate-Riscossione, l'esistenza di crediti affidati per la riscossione, autodichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre novanta giorni, superiori, per le imprese individuali, all'importo di euro 100.000, per le società di persone, all'importo di euro 200.000 e, per le altre società, all'importo di euro 500.000».*

e dalle altre normative in materia concorsuale, quali il D.L. n. 118/2021, destinate ad essere abrogate o modificate proprio con il recepimento della Direttiva *Insolvency* da parte del D.Lgs. n. 83/2022.

In particolare, che la crisi possa derivare da squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario era già ricavabile dalla definizione di crisi di cui all'art. 2, del testo originario del D.Lgs. n. 14/2019 (come emendato dal D.Lgs. n. 147/2022)¹⁸⁶: sicché, anche in assenza di quanto esplicitamente previsto dal nuovo art. 3, comma 3, D.Lgs. n. 14/2019, si sarebbe potuto affermare che gli assetti dovessero essere idonei a intercettare tempestivamente tali squilibri.

Lo stesso principio si può ricavare in merito alla capacità di verificare la non sostenibilità dei debiti in scadenza nei dodici mesi successivi, che riecheggia quanto previsto dall'originario art. 13, comma 1, D.Lgs. n. 14/2019, per il quale la non sostenibilità dei debiti per i sei mesi successivi costituiva un indice di squilibrio che gli assetti sarebbero dovuti riuscire a rilevare tempestivamente.

Analogamente, che gli assetti debbano essere in grado di consentire all'imprenditore di ottenere le informazioni necessarie per effettuare i test prodromici all'accesso al procedimento di composizione negoziata della crisi, era già ricavabile dagli artt. 2 e 5 D.L. n. 118/2021, nonché dal Decreto Dirigenziale del 28/09/2021, che disciplina proprio le modalità di svolgimento di tali test¹⁸⁷.

Ed anche gli indici della crisi di cui all'art. 3, comma 4, D.Lgs. n. 14/2019 riprendono sostanzialmente quelli *ab origine* descritti dagli artt. 15 e 24, comma 1, D.Lgs. n. 14/2019 (prima delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 83/2022), con l'eccezione dei sintomi derivanti dall'indebitamento bancario, che costituiscono in effetti un elemento innovativo rispetto a quanto previsto nell'impianto originario del Codice della crisi; ma che certo non si può affermare che – anche in difetto di esplicita previsione legislativa – fossero estranei ai profili di indebitamento che gli assetti dovevano monitorare al fine di affrontare con tempestività la crisi.

Dunque, si può sostenere che, tanto nella formulazione originaria del D.Lgs. n. 14/2019, quanto – ancora più – a seguito delle modifiche operate dal D.Lgs. n. 83/2022 gli assetti adeguati in funzione anti-crisi debbano consentire un monitoraggio continuo della situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società; e che, in particolare, essi debbano consentire di verificare senza ritardo se i flussi finanziari consentano di soddisfare i debiti a breve scadenza, in modo che

¹⁸⁶ O ancora più precisamente, dall'art. 2, D.L. n. 118/2021 (anch'esso destinato all'abrogazione, con l'entrata in vigore del Codice della crisi e la collocazione, all'interno di tale Codice, della procedura di composizione negoziata della crisi) che consentiva l'accesso alla composizione negoziata solo all'imprenditore che si trovasse in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico finanziario tali da comportare la crisi o l'insolvenza.

¹⁸⁷ In quest'ottica, l'aver ricondotto tale requisito degli assetti all'interno del Codice della crisi è coerente con il disegno legislativo di trasferire la disciplina della composizione negoziata all'interno del Codice medesimo, in sostituzione della procedura di composizione assistita della crisi.

– ove la verifica abbia esito negativo, possano essere assunte tempestivamente le iniziative necessarie per tentare di superare la crisi e salvaguardare la continuità aziendale.

4. Profili di responsabilità

4.1. *Violazione dell'obbligo di istituzione di assetti adeguati: sanzioni preventive...*

Se è certo che gli assetti di per sé hanno oggi una centralità assoluta nel sistema degli obblighi degli amministratori, discendendo peraltro direttamente dall'obbligo generale di corretta amministrazione, è altrettanto vero che non è così facile immaginare che ci sia un'immediata correlazione tra violazione degli obblighi concernenti gli assetti e responsabilità degli amministratori. Trattandosi, infatti, di un obbligo di carattere organizzativo, la sua violazione non necessariamente è suscettibile di cagionare alla società un danno risarcibile.

Tuttavia, i soci non sono sprovvisti di tutela, giacché il mancato rispetto degli obblighi relativi agli assetti adeguati può costituire il presupposto di una serie di altri rimedi, che non sono i rimedi risarcitori dell'azione di responsabilità, ma operano più sul piano dei rapporti societari. E così, la violazione delle disposizioni in materia di assetti può condurre alla **revoca per giusta causa degli amministratori** (ove la violazione sia imputabile genericamente o specificamente – per mancata valutazione degli assetti – agli stessi) o per la revoca della delega all'organo delegato che sia venuto meno all'obbligo di curare gli assetti; alla convocazione dell'assemblea da parte del Collegio sindacale *ex art. 2406 c.c.*, laddove l'omissione consista in «fatti censurabili di rilevante gravità»; ad una **denuncia al Collegio sindacale ai sensi dell'art. 2408 c.c.**; o, ancora, ad una **denuncia al tribunale *ex art. 2409 c.c.*** da parte dei soci che posseggano il quorum minimo di partecipazioni ivi previsto.

Tale impianto sanzionatorio ha un carattere preventivo e non presuppone il verificarsi di un danno: dunque, si coniuga molto bene con il fatto che gli assetti costituiscono a un presidio avanzato rispetto al principale obbligo degli amministratori, ossia di amministrare correttamente la società.

4.2. (segue): ... e profili di responsabilità degli amministratori

Laddove dalla violazione degli obblighi relativi agli assetti derivi un danno si apre la porta sugli scenari complessi della responsabilità degli organi sociali, da valutarsi attraverso il filtro dei noti principi posti dalla **Business Judgment Rule**. In sintesi, tale regola di giudizio prevede che, nel giudicare *ex post* l'eventuale responsabilità degli amministratori occorra avere riguardo soprattutto al processo

decisionale; sicché, ove la scelta d'impresa sia stata assunta non in conflitto di interessi, in buona fede e sulla base di processo razionale, avvalendosi di tutte le informazioni disponibili non vi è responsabilità dei gestori dell'impresa, pur in presenza di conseguenze pregiudizievoli in capo alla società¹⁸⁸.

In giurisprudenza, la *Business Judgment Rule* è stata sostanzialmente trasfusa in quell'orientamento, ormai consolidato, secondo cui: «*in tema di responsabilità dell'amministratore di una società di capitali per i danni cagionati alla società amministrata, l'insindacabilità nel merito delle sue scelte di gestione trova un limite nella valutazione di ragionevolezza delle stesse, da compiersi sia ex ante, secondo i parametri della diligenza del mandatario, [...] sia tenendo conto della mancata adozione delle cautele, delle verifiche e delle informazioni preventive, normalmente richieste per una scelta di quel tipo e della diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere*»¹⁸⁹.

In altri termini, **il giudice non può sindacare il merito della gestione**, ma solo il metodo, in quanto l'obbligazione dell'amministratore è di mezzi e non di risultato. Ciò che è **censurabile è la c.d. irrazionalità** dell'atto gestorio, che si risolve in un vero e proprio «azzardo morale».

Tuttavia, il criterio secondo cui le decisioni degli amministratori – per essere esenti da censure – devono conformarsi a criteri di prevedibilità delle conseguenze insoddisfacenti e pregiudizievoli ha sempre trovato difficoltà ad agganciarsi ad effettivi punti di riferimento.

In tale contesto, l'obbligo di assetti adeguati, consentendo una verifica preventiva di efficienza ed efficacia delle scelte di gestione, può giocare un ruolo decisivo nell'individuazione di un solido criterio a cui ancorare la responsabilità degli amministratori.

Avere assetti adeguati sul piano organizzativo e amministrativo, infatti, significa essere capaci di affrontare le scelte di gestione discrezionali secondo parametri corretti di valutazione del rischio, perché non tutti i rischi possono essere assunti senza che ne derivi una responsabilità. O, in altri termini, non tutte le scelte discrezionali sono immuni da censure, potendo essere censurate scelte discrezionali laddove assunte senza una previa osservanza, da parte dell'organo am-

¹⁸⁸ Sulle origini della *Business Judgment Rule*, v. se VUOI IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati*, cit., 45 ss.; AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgment rule*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., 1020 ss.

¹⁸⁹ Così Cass. civ. 22/06/2017, n. 15470, in *Società*, 2017, 1040; in *www.ilcaso.it*. Nello stesso senso, v. Cass. civ. 09/11/2020, n. 25056, *ivi*, 2021, 107; Cass. civ. 04/07/2018, n. 17494 (ord.), *ivi*, 2018, 1189; per una ricostruzione degli orientamenti in materia, v. tra gli altri BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. società*, 2019, 413 ss.; CESIANO, *L'applicazione della «Business Judgment Rule» nella giurisprudenza italiana*, in *Giur. comm.*, 2013, II, 941 ss.

ministrativo, di regole di diligenza da parte degli amministratori che vengono dalle scienze economiche-aziendale e che devono essere tradotte in idonee procedure nell'ambito degli assetti aziendali: a titolo esemplificativo, non è possibile stabilire di aprire un nuovo *business* (scelta tipicamente discrezionale) senza aver attentamente valutato lo stesso, mediante specifici *business plan* o altri tipi di valutazione. Ed è proprio per ipotesi come queste che gli assetti possono agevolare la prova di una responsabilità, verificando se le scelte siano state conformi alle procedure strutturate in seno agli assetti aziendali. All'esito di tale verifica, le scelte di gestione che abbiano causato danni al patrimonio sociale saranno censurabili e daranno luogo a responsabilità degli amministratori sole ove il processo decisionale sia stato «difettoso».

L'obbligo di istituzione degli assetti, dunque, assume rilievo quale “mezzo” che agevola l'adempimento degli altri obblighi (sia generici, sia specifici) degli amministratori o – specularmente – facilita l'accertamento della violazione di essi.

4.3. Responsabilità da assetti inadeguati e Business Judgment Rule

Ulteriore tema che si pone in merito all'impiego della *Business Judgment Rule* è se essa trovi applicazione anche per le scelte di carattere organizzativo, le quali – per lo più in via mediata – se assunte in modo non corretto sono suscettibili di arrecare danni: si può fare l'esempio di un'impresa che compia errori nell'organizzazione dei processi di conservazione di dati sensibili, la cui eventuale perdita possa causare danni tali da indurre i soci a promuovere un'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori.

Si reputa che la risposta corretta non vada tanto ricercata nell'applicazione della *Business Judgment Rule* anche alle scelte organizzative, quanto nella considerazione che il legislatore ha espressamente connotato gli assetti con il requisito dell'adeguatezza, di modo che potrà aversi responsabilità degli amministratori ove le scelte organizzative siano inadeguate in relazione alle dimensioni e all'attività dell'impresa¹⁹⁰.

BIBLIOGRAFIA

ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da Abbadesse-Portale, Torino,

¹⁹⁰ Sul punto sia consentito il rinvio a IRRERA, *Adeguatezza degli assetti organizzativi tra correttezza e business judgment rule*, in *Crisi d'impresa. Prevenzione e gestione dei rischi: nuovo codice e nuova cultura. Atti del convegno Courmayeur, 20-21 settembre 2019*, a cura di Montalenti-Notari, Milano, 2021, 90 ss.; in senso analogo BARBARA, *La responsabilità da assetti organizzativi inadeguati*, in *Nuovo dir. società*, 2021, 1829 ss. In senso contrario, peraltro, v. Trib. Roma 08/04/2020 (ord.), in *Società*, 2020, 1339, con

2006, II, 489; ABRIANI-ROSSI A., *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, 393; AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgment rule*, in *Aspetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, a cura di Irrera, Bologna, 2016, 1020; AMBROSINI, *Aspetti adeguati e "ibridazione" del modello s.r.l. nel quadro normativo riformato*, in *Le società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi. Studi in onore di Oreste Cagnasso*, a cura di Irrera, Torino, 2020, 433; ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2006; ASSOCIAZIONE PREITE, *Il diritto delle società*, a cura di Olivieri-Presti-Vella, 2^a ed., Bologna, 2006; BARBARA, *La responsabilità da assetti organizzativi inadeguati*, in *Nuovo dir. società*, 2021, 1829; BARTALENA, *Aspetti organizzativi e business judgment rule*, in *Società*, 2020, 1339; BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. società*, 2019, 413; BUTERA-MONTEMAGGIORI, *La governance delle imprese di assicurazione secondo il principio di proporzionalità. Fondamenti internazionali ed europei e regole nazionali*, in *Riv. assicurazioni*, 2018, 41 ss.; CAGNASSO, *Brevi note in tema di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Società*, 2003, 801; CAGNASSO, *Gli assetti adeguati nella s.r.l.*, in *Aspetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, a cura di Irrera, Milano, 2016, 573; CAGNASSO, *Scelte degli amministratori, attività preparatoria e istruttoria e assetti adeguati*, in *Giur. it.*, 2021, 110; CAGNASSO, *Le misure idonee, gli assetti adeguati e l'organizzazione dell'attività di impresa*, in *Nuovo dir. società*, 2021, 1597; CAGNASSO, *La predisposizione degli assetti adeguati nelle società di persone*, in *Nuovo dir. società*, 2022, 9; CAPELLI, *La gestione delle società di persone dopo il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: una prima lettura del nuovo art. 2257, primo comma, c.c.*, in *Rivista ODC*, 2019, 313; CNDCEC, *Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate. Versione aggiornata alla data del 12 gennaio 2021 con le disposizioni introdotte dalla Legge 30 dicembre 2020, n. 178*, in www.commercialisti.it; CESIANO, *L'applicazione della «Business Judgment Rule» nella giurisprudenza italiana*, in *Giur. comm.*, 2013, II, 941; DE NICOLA, *Sub art. 2392 c.c.*, in *Amministratori*, a cura di Ghezzi, in *Commentario alla riforma della società*, diretto da Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari, Milano, 2005, 545; DI CATALDO, *Problemi nuovi in tema di responsabilità di amministratori di società per azioni: dal possibile affievolimento della responsabilità all'incerto destino dell'azione di minoranza*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 644; GARELIO, *Il contenuto degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nelle società di persone*, in *Nuovo dir. società*, 2022, 27; GARELIO, *Brevi note sullo stato dell'arte del diritto fallimentare*, in www.centrocristi.it, 2022; IRRERA, *Aspetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005; IRRERA, *Profili di corporate governance della società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, Milano, 2009; IRRERA, *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, in *Riv. dir. soc.*, 2011, 358; IRRERA, *Aspetti organizzativi e sistema monistico*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 526; IRRERA-BIANCHI, *Parte Seconda. Il contenuto*, in *Aspetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016, 147; IRRERA, *La collocazione degli assetti organizzativi e l'instaurazione del relativo obbligo (tra codice della crisi e bozza di decreto correttivo)*, in *Nuovo dir. società*, 2020, 115; IRRERA, *Adeguatezza degli assetti organizzativi tra correttezza e business judgment*

nota di BARTALENA, *Aspetti organizzativi e business judgment rule*, nonché in *Giur. it.*, 2021, 103, con nota di TABELLINI, *Cancellazione della società e obblighi degli amministratori* e di CAGNASSO, *Scelte degli amministratori, attività preparatoria e istruttoria e assetti adeguati*; Trib. Roma 15/09/2020, in ilsocietario.it.

rule, in *Crisi d'impresa. Prevenzione e gestione dei rischi: nuovo codice e nuova cultura. Atti del convegno Courmayeur, 20-21 settembre 2019*, a cura di Montalenti-Notari, Milano, 2021, 81; IRRERA, *Le evoluzioni normative della disciplina del bilancio (ovvero, l'“eterno ritorno” dei principi contabili quali criteri legali per la redazione dei bilanci)*, in *Nuovo dir. società*, 2022, 277; LONGO, *Gli assetti in ambito assicurativo*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, a cura di Irrera, Bologna, 2016, 707; LUBRANO DI SCORPANIello, *Gli assetti nelle società quotate*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, a cura di Irrera, Bologna, 2016, 525; MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, a cura di Irrera, Bologna, 2016, 41; MINTO, *Gli assetti in ambito bancario*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, a cura di Irrera, Bologna, 2016, 523; MIRONE, *Regole di governo societario e assetti statutari delle banche tra diritto speciale e diritto generale*, in *Riv. ODC*, 2/2017, 10; MONTALENTI, *Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali*, in *Società*, 2005, 295; MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di Abbadessa-Portale, Torino, 2006, II, 832; MONTALENTI, *Assetti organizzativi e organizzazione dell'impresa tra principi di corretta amministrazione e business judgment rule: una questione di sistema*, in *Le crisi d'impresa e del consumatore dopo il d.l. 118/2021. Liber amicorum per Alberto Jorio*, a cura di Ambrosini, Bologna, 2021, 701; POLICARO, *Il collegio sindacale*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, a cura di Irrera, Bologna, 2016, 279; SFAMENI, *Responsabilità da reato e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, in *Riv. società*, 2007, 707; SIDREA, *Le parole della crisi. La lettura degli aziendalisti italiani*, in www.sidrea.it, 2021; TABELLINI, *Cancellazione della società e obblighi degli amministratori*, in *Giur. it.*, 2021, 110; TOFFOLETTO, *Amministrazione e controlli*, in ABRIANI-CALVOSA-FERRI JR.-GIANNELLI-GUERRERA-GUIZZI-MOTTI-NOTARI-PACIELLO-REGOLI-RESCIO-ROSAPEPE-STELLA RICHTER JR.-TOFFOLETTO, *Diritto delle società – Manuale Breve*, 4ª ed., Milano, 2008; SPOLIDORO, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. dir. soc.*, 2019, 253; ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005; ZANARDO, *Delega di funzioni e diligenza degli amministratori nella società per azioni*, Padova, 2010; ZANARDO, *La ripartizione delle competenze in materia di assetti organizzativi in seno al consiglio di amministrazione*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, a cura di Irrera, Bologna, 2016, 249; ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2010.

Consultabile anche su lamiabiblioteca.com



€ 175,00 I.V.A. INCLUSA