

L'ADEGUATEZZA DEGLI ASSETTI ORGANIZZATIVI, AMMINISTRATIVI E CONTABILI E IL RAPPORTO CON LE MISURE DI ALLERTA NEL QUADRO NORMATIVO RIFORMATO*

di STEFANO AMBROSINI

Sommario: 1. La centralità del principio degli assetti adeguati nella disciplina riformata. - 2. Gli assetti amministrativi, organizzativi e contabili. - 3. I corollari sul piano operativo. - 4. La “funzionalizzazione” dell’adeguatezza degli assetti alla tempestiva emersione della crisi e il rapporto con le misure di allerta. - 5. L’esportazione dei preceetti della disciplina azionaria alle s.r.l. - 6. Le ricadute sul versante della responsabilità degli organi sociali.

1. La centralità (e generalità) del principio degli assetti adeguati nella disciplina riformata

Nell’ambito di quelle norme del d. lgs n. 14/2019 che sono già entrate in vigore (precisamente, dal 16 marzo scorso) assume un’importanza centrale l’art. 375, 2 c., il quale, oltre a mutare la rubrica dell’art. 2086 c.c., lo ha integrato con un secondo comma¹, 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

* Il presente saggio è destinato, con gli adattamenti e le integrazioni del caso, agli *Studi in onore di Oreste Cagnasso*.

¹ La norma, in precedenza, si limitava a stabilire (cosa che ancora oggi fa il primo comma) che “l’imprenditore è il capo dell’impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori”.

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”.

Un concetto analogo a (e anticipatore di) quello di assetti adeguati fu introdotto – se non si va errati – oltre vent'anni fa dall'art. 149 TUF in tema di doveri del collegio sindacale di società quotate (chiamati a vigilare sulla “adeguatezza della struttura organizzativa della società”), per poi essere ripreso e meglio declinato, a distanza di cinque anni, dalla riforma del diritto societario (in particolare negli artt. 2381 e 2403 c.c., parlando entrambe le norme proprio di “adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile”)² ed aver fatto da tempo ingresso in modo trasversale nel nostro ordinamento³.

Con l'odierna integrazione dell'art. 2086 c.c. la nozione di assetti adeguati assurge a paradigma comune a tutte le imprese, incluse quelle non commerciali e quelle non formalmente imprenditoriali, come associazioni, fondazioni e consorzi dediti in concreto all'esercizio d'impresa. E sebbene il secondo comma della norma si riferisca solo agli imprenditori che operano “in forma societaria o collettiva”, l'esclusione dell'imprenditore individuale appare, a ben vedere, più apparente che reale: dal tenore dell'art. 3, 1° c., del Codice della crisi, dove si prevede l'obbligo per l'imprenditore individuale di adottare “misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi”, si evince infatti che la necessità di dotarsi di assetti adeguati (per l'appunto assai simili alle misure idonee) non sembra circoscritta alle imprese collettive⁴.

Com'è stato giustamente posto in luce⁵, l'aspetto sistematicamente più rilevante dell'art. 2086 c.c. è rappresentato dalla sua

² Sul tema, all'indomani della riforma societaria, cfr. i lavori monografici di IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, e ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005.

³ Si veda l'ampio volume collettaneo, *Assetti e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, a cura di Irrera, Bologna, 2016.

⁴ Cfr. MONTALENTI, *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta*, in *La Nuova disciplina delle procedure concorsuali. In ricordo di Michele Sandulli*, Torino, 2019, p. 483; ARATO, *Corretta amministrazione e adeguatezza degli assetti organizzativi: ruoli e prerogative di amministratori, sindaci e revisori*, *ivi*, p. 77.

⁵ Da ABRIANI-ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Le Società*, 2019, pp. 394-395.

nuova rubrica, “Gestione dell’impresa”, che, nel coordinamento con la rubrica della disposizione che tale articolo ha riscritto (“Assetti organizzativi dell’impresa”) e insieme alle definizioni codicistiche generali di impresa e di azienda, vale a individuare nella predisposizione di assetti adeguati il cuore della funzione gestoria, la cui paternità (e responsabilità) va riferita a chi di tale funzione sia investito.

Si tratta in effetti, com’è stato ben detto, “di una vera e propria clausola generale che impone un dovere di corretta gestione, per così dire ‘trasversale’, rispetto ai modelli di organizzazione collettiva dell’attività e che riveste quindi un valore di novità sistematica di centrale rilevanza”⁶.

La “consacrazione”, ad opera del novellato art. 2086 c.c., dei principi di cui si è detto riflette d’altronde una fondamentale caratteristica consustanziale all’impresa, vale a dire il suo essere un’attività *organizzata*, il cui livello di complessità va dal minimo dell’impresa individuale al massimo del grande gruppo, spesso con articolazioni multinazionali e con la presenza al proprio interno di società quotate.

La definizione di cosa debba intendersi per assetto organizzativo, amministrativo e contabile e come ne vada valutata l’adeguatezza risulta dunque indispensabile al fine di scrutinare la correttezza dell’agire imprenditoriale⁷: a ciò si tenterà di dare risposta, nei limiti della presente trattazione, nel paragrafo che segue.

2. Gli assetti amministrativi, organizzativi e contabili e i compiti degli organi sociali

Gli assetti menzionati dalla disciplina in esame sono – come detto – di tre tipi: organizzativo, amministrativo e contabile.

Il profilo organizzativo attiene al “momento” funzionale, riferendosi alle procedure circa l’esercizio delle prerogative poste

⁶ Così MONTALENTI, *Gestione dell’impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta*, cit., p. 483.

⁷ Si è sottolineata, in proposito, l’esigenza di una preliminare definizione di un adeguato “protocollo organizzativo”, quale *a priori* della corretta gestione imprenditoriale, e della successiva verifica del concreto funzionamento di tale assetto: cfr. ABRIANI-ROSSI, *op. cit.*, p. 395.

in capo ai vari soggetti. Di essi si trova una definizione nelle Norme di comportamento del collegio sindacale (organo deputato, in base al sopra citato art. 2403, c.c., alla vigilanza sull'adeguatezza e sul corretto funzionamento degli assetti in questione), in base alle quali per assetto organizzativo si intende "il complesso delle direttive e delle procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato ed effettivamente esercitato a un appropriato livello di competenza e responsabilità"⁸.

Quanto all'assetto amministrativo, esso – com'è stato rilevato – "identifica l'insieme delle procedure dirette a garantire l'ordinato svolgimento delle attività aziendali e delle singole fasi nelle quali le stesse si articolano, mentre l'assetto contabile si riferisce al sistema di rilevazione dei fatti di gestione"⁹.

Il nuovo 2086 c.c. – come già segnalato – chiarisce che gli assetti di cui si tratta devono risultare adeguati "alla natura e alle dimensioni dell'impresa", vale a dire alle caratteristiche dell'attività concretamente svolta, anche, appunto, dal punto di vista dimensionale (volume d'affari, numero di dipendenti, ecc.). L'espressione riprende *verbatim* quella utilizzata dal secondo comma dell'art. 2214 c.c. in tema di scritture contabili, che si ritrova anche in materia societaria, segnatamente nella disposizione sul consiglio di amministrazione di s.p.a. (art. 2381, 5° c.).

D'altronde, la valorizzazione delle specificità della singola impresa trova la propria massima espansione in materia di misure di allerta. Ai sensi dell'art. 13, 3° c., infatti, "l'impresa che non ritenga adeguati, in considerazione delle proprie caratteristiche, gli indici elaborati a norma del comma 2 ne specifica le ragioni nella nota integrativa al bilancio di esercizio e indica, nella medesima nota, gli indici idonei a far ragionevolmente presumere la sussistenza del suo stato di crisi". E la norma prosegue stabilendo che un professionista indipendente attesti l'adeguatezza di tali indici "in rapporto alla specificità dell'impresa".

Proprio alla luce del tenore del predetto art. 2381, c.c. (non modificato dal CCI), restano fermi, in materia, i principi a suo tempo introdotti dalla riforma del diritto societario, in base ai

⁸ La Norma 3.4, rubricata "vigilanza sull'adeguatezza e sul funzionamento dell'assetto organizzativo", precisa che "per le verifiche del concreto funzionamento dell'assetto organizzativo della società l'organo di controllo può avvalersi di motivate tecniche di campionamento".

⁹ VERNA, *Strumenti per il nuovo assetto organizzativo delle società*, in *Le Società*, 2019, p. 929.

quali: (i) gli organi delegati *curano* l'adeguatezza degli assetti, (ii) il consiglio di amministrazione la *valuta* e (iii) il collegio sindacale *vigila* su di essa. Compiti, questi, che si completano l'uno con l'altro in vista del comune obiettivo di corretta gestione, ma che restano, anche concettualmente, fra loro distinti.

Con specifico riguardo, poi, al profilo del controllo sulla gestione, sembra potersi ribadire quanto ripetutamente osservato da chi scrive in materia di collegio sindacale¹⁰. Ed invero, la vigilanza sull'adeguatezza della struttura organizzativa allude, da un lato, alla conformità delle procedure aziendali alle dimensioni della società ed al tipo di attività svolta, anche in rapporto all'esigenza di identificare con chiarezza le «linee di responsabilità»; dall'altro, alla verifica del fatto che la direzione dell'impresa sia effettivamente esercitata dagli amministratori e che il personale dipendente sia mediamente dotato di un confacente livello di competenza.

Quanto al controllo sull'adeguatezza dell'assetto amministrativo e contabile, esso attiene sia alla capacità del sistema (sovente basato, specie nelle realtà di maggiori dimensioni, su procedure automatizzate) di evitare, e comunque di individuare tempestivamente, errori o irregolarità, sia all'idoneità di rilevare compiutamente e correttamente i fatti di gestione nella contabilità e nel bilancio.

Ora, che per entrambi i doveri in questione non sia sufficiente un'indagine sull'astratta adeguatezza dei sistemi oggetto di vigilanza è confermato dall'esplicito riferimento, da parte dell'art. 2403 c.c., al loro «concreto funzionamento». Nondimeno, l'accento posto dalla norma sull'adeguatezza di sistemi e procedure aziendali conferma che il controllo sindacale non richiede, in assenza di specifici indici di rischio, un riesame analitico dei singoli fatti di gestione; anche se poi il giudizio di adeguatezza richiesto ai sindaci sottintende pur sempre che, in qualche misura, siano assoggettati a sintetico controllo pure i singoli fatti gestori,

¹⁰ AMBROSINI, *Il collegio sindacale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, Torino, 2013, pp. 250-251; ID, *Collegio sindacale: doveri, poteri e responsabilità*, in ABRIANI - AMBROSINI - CAGNASSO - MONTALENTI, *Le società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da Cottino, IV, Padova, 2010, pp. 760-761.

allo scopo di verificare l'adeguatezza dell'organizzazione imprenditoriale¹¹.

Per quanto riguarda, infine, la valutazione circa l'adeguatezza degli assetti in questione, è lo stesso art. 2086 c.c. – si ribadisce – a chiarire che essa vada effettuata con riferimento “alla natura e alle dimensioni dell'impresa”.

Del resto, quello di adeguatezza è concetto caratterizzato, per sua natura, da un elevato grado di relatività e, di conseguenza, da un ineliminabile livello di opinabilità. Ne deriva che un giudizio negativo in ordine alla sussistenza del requisito risulta connotato da fondatezza “soltanto qualora siano violati gli elementari paradigmi che le scienze aziendali, le prassi consolidate, i principi essenziali comunemente adottati hanno nel tempo elaborato”¹².

3. I corollari sul piano operativo

La “codificazione” della regola degli assetti adeguati e la sua portata di carattere generale recano con sé implicazioni di ordine pratico, che peraltro da tempo corrispondono alla concreta adozione dei principi di corretta gestione, specialmente in caso di difficoltà economica dell'impresa.

L'aspetto più rilevante, come da tempo la dottrina aziendalistica insegna, risiede nella predisposizione dei piani economici, patrimoniali e finanziari. Ed è l'ultima di queste componenti a rivestire, probabilmente, la maggiore utilità, specie nell'ottica della prevenzione della crisi e della sua tempestiva emersione.

Il piano di tesoreria, in effetti, è indispensabile al fine di monitorare la sostenibilità dei debiti in chiave prospettica, vale a dire per l'intero arco temporale del piano. È chiaro infatti come non possa esservi sostenibilità del debito quando la liquidità di fine periodo è pari a zero (in assenza di affidamenti), oppure

¹¹ Ciò detto, non va tuttavia dimenticato che il controllo sindacale, in quanto attività “di secondo grado”, non richiede, di regola, l'effettuazione di accertamenti diretti, bensì esclusivamente l'analisi critica di metodologie e programmi che sono pur sempre elaborati da altri. È dunque in questa prospettiva che va considerata l'individuazione di eventuali profili di responsabilità in capo ai sindaci.

¹² MONTALENTI, *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta*, cit., p. 485.

quando essa assume valori tali da non trovare idonea copertura negli affidamenti ottenuti.

La possibilità di ricavare dal piano di tesoreria elementi di effettiva utilità è subordinata alla verifica dell'andamento mensile della liquidità per almeno dodici mesi; e un'indicazione "andamentale" siffatta si rivela particolarmente importante nell'ipotesi di attività contraddistinte da uno spiccato livello di stagionalità (come ad esempio nei settori dell'abbigliamento e del turismo).

Beninteso, ai fini di cui trattasi risulta necessario – com'è stato osservato – “curare l'aggiornamento tempestivo della contabilità, anche tramite l'adozione di programmi contabili che pre-impostino la prima nota sulla base della fattura elettronica ricevuta e che effettuino la riconciliazione automatica dei movimenti bancari. I termini per la contabilizzazione dei fatti di gestione sono di sessanta giorni, ma questi strumenti potrebbero consentire tempi molto più rapidi di aggiornamento a parità di forza lavoro impiegata”¹³.

In definitiva, la riforma conferma una volta di più l'estrema rilevanza, nell'ottica di una gestione attenta e lungimirante, della redazione di documenti previsionali e dell'effettuazione di verifiche periodiche: dal che deriva, sul piano degli obblighi in campo contabile, che “appare ormai riduttivo ed errato pensare che l'unico bilancio obbligatorio sia quello d'esercizio”¹⁴.

Con la precisazione – come si diceva all'inizio del paragrafo – che già prima della novella era richiesta all'organo amministrativo la predisposizione di sistemi di monitoraggio patrimoniale, economico e finanziario idonei a verificare la sussistenza delle condizioni che consentano la prosecuzione dell'attività aziendale, ricavandosi detto obbligo dalla disciplina in tema di bilancio (per tutti l'art. 2423-bis, 1° c., n. 1) e nei principi contabili, che richiedono agli amministratori di verificare l'esistenza del presupposto per l'applicazione dei criteri di valutazione basati sul c.d. *going concern*.

¹³ CECCHINI, *Responsabilità organizzativa e assetti minimali per le PMI*, in *Atti del ciclo di incontri sul Codice della crisi e dell'insolvenza*, Modena, 14 marzo 2019, pp. 15-16 del dattiloscritto.

¹⁴ ARATO, *Corretta amministrazione e adeguatezza degli assetti organizzativi: ruoli e prerogative di amministratori, sindaci e revisori*, cit., p. 80.

4. La “funzionalizzazione” dell’adeguatezza degli assetti alla tempestiva emersione della crisi e il rapporto con le misure d’allerta.

Dall’insieme delle nuove disposizioni in precedenza citate si evincono chiaramente il nesso fra adeguatezza degli assetti dell’impresa e tempestiva adozione e attuazione delle misure atte al superamento della sua crisi e l’importanza che correttamente la riforma annette a tale collegamento, funzionalizzando espressamente l’idoneità degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili (anche) alla rilevazione della crisi a tempo debito: il che costituisce senza dubbio una delle innovazioni di maggiore portata sistematica dell’intera legge.

Con riferimento alla necessità che non venga ritardata la presa d’atto della situazione di crisi, essa discende direttamente – com’è noto – dalla Raccomandazione UE del 2014 sul c.d. *early warning* e dalla successiva Direttiva¹⁵ in materia, oltre che dai principi elaborati dall’Unictral e dalla Banca Mondiale, e costituisce da tempo *jus receptum* nella maggior parte degli ordinamenti del mondo occidentale. Come si legge pure nella Relazione illustrativa al Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza, l’importanza di tale obiettivo deriva dal fatto che “le possibilità di salvaguardare i valori di un’impresa in difficoltà sono direttamente proporzionali alla tempestività dell’intervento risanatore, mentre il ritardo nel percepire i segnali di una crisi fa sì che, nella maggior parte dei casi, questa degeneri in vera e propria insolvenza sino a divenire irreversibile”. E siccome una serie di risaputi fattori (“sottodimensionamento, capitalismo familiare, personalismo autoreferenziale dell’imprenditore, debolezza degli assetti di corporate governance, carenze nei sistemi operativi, assenza di monitoraggio e di pianificazione, anche a breve termine”, recita sempre la Relazione) ha evidenziato non da oggi l’incapacità della maggior parte delle imprese italiane, specie se di piccole o medie dimensioni, di promuovere autonomamente processi tempestivi di ristrutturazione, il legislatore ha

¹⁵ Direttiva UE n. 1023/2019 del Parlamento e del Consiglio riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l’esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l’efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, in GUCE, 26 giugno 2019.

introdotto la procedura di allerta e composizione assistita della crisi, disciplinata dagli artt. 12 e seguenti.

Come già ricordato, peraltro, il punto risulta affrontato dalla legge fin dalla prima sezione del Capo II, dedicata agli obblighi dei soggetti che partecipano alla regolazione della crisi o dell'insolvenza. L'art. 3 stabilisce infatti, al secondo comma, che l'imprenditore collettivo deve adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative. E il medesimo concetto viene espresso dal primo comma, pur con terminologia differente, a proposito dell'imprenditore individuale, che è chiamato all'adozione di misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi.

Con specifico riferimento alle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, l'art. 14 pone in capo agli organi di controllo societari l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente una serie di aspetti, il primo dei quali, non certo per caso, è l'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa. Accanto ad essa la norma menziona, come oggetto della predetta verifica, la sussistenza dell'equilibrio economico-finanziario e il prevedibile andamento della gestione, nonché l'eventuale esistenza di fondati indizi di crisi, vale a dire circostanze che lascino presumere l'esistenza di uno stato di crisi in base al criterio del "più probabile che non".

La funzionalità degli assetti adeguati alla non ritardata emergenza della crisi trova ulteriore conferma nel meccanismo delle misure premiali di cui all'art. 25, essendo la loro fruizione subordinata alla tempestività dell'iniziativa dell'organo amministrativo, che a sua volta dipende dall'effettiva idoneità degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

Tale iniziativa è considerata intempestiva e quindi foriera di aggravamento della crisi, ai sensi dell'art. 24, se il debitore propone una domanda di accesso ad una delle procedure regolate dal presente codice oltre il termine di sei mesi, ovvero se propone l'istanza di cui all'articolo 19 oltre il termine di tre mesi, a decorrere da quando si verificano alternativamente: a) l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno sessanta giorni per un ammontare pari ad oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni; b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno centoventi giorni per un am-

montare superiore a quello dei debiti non scaduti; c) il superamento, nell'ultimo bilancio approvato, o comunque per oltre tre mesi, degli indici elaborati ai sensi dell'articolo 13, commi 2 e 3¹⁶.

Assetti adeguati e tempestiva emersione della crisi, dal punto di vista di cui trattasi, sono in un certo senso due facce della medesima medaglia. Gli stessi indici di cui al testé menzionato art. 13, a ben vedere, attengono a profili che molto hanno a che fare con la necessità di un'organizzazione aziendale strutturata ed efficiente, la sola ad essere in grado di fornire indicazioni attendibili, in una situazione di difficoltà, sulle reali prospettive di continuità dell'impresa e sull'effettiva sostenibilità dei debiti in un determinato arco temporale, a cominciare dall'andamento dei flussi di cassa e dall'adeguatezza dei mezzi propri¹⁷.

Alla luce dei rilievi che precedono, appare innegabile la “curvatura” impressa all'art. 2086 dall'art. 375 del Codice della crisi, che entra a pieno diritto nel novero delle disposizioni “cardine”, essendo dichiaratamente mirata all'adozione e all'attuazione degli strumenti di legge per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale, a partire ovviamente dalla procedura di allerta.

In definitiva, com'è stato giustamente osservato, la modifica che ha interessato l'art. 2086 c.c. altro non è che il “necessario anello di collegamento organizzato che fa sì che la procedura di

¹⁶ In argomento, cfr., da ultimo, anche per riferimenti, VELLA, *L'allerta nel codice della crisi e dell'insolvenza alla luce della direttiva (UE) 2019/1023*, in www.ilcaso.it, 2019, p. 20.

¹⁷ Fra i primi interventi nel dibattito sul tema v. RANALLI, *Gli indicatori di allerta nel testo del disegno di legge delega della riforma fallimentare approvato dalla Camera; esame critico; rischi per il sistema delle imprese*, in www.ilcaso.it, 2019, pp. 4-5, il quale, con riferimento agli indici sintetici retrospettivi, lucidamente osserva che “i livelli di normalità e di attenzione sono il frutto di medie astratte che non tengono conto delle peculiarità della realtà specifica [...]; al più sono solo in grado di esprimere la presenza di un rischio. La possibilità di ‘falsi positivi’ non è affatto esclusa, come non è esclusa quella di una sopravvalutazione dello stato di salute dell'impresa” (ed ivi il richiamo a D'ATTORRE, *Prime riflessioni sulla delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2017, p. 519, secondo il quale “si dovrà, inoltre, evitare, per quanto possibile, un'eccessiva estensione di questi indici, che – se non correttamente intesi – possono generare ‘falsi positivi’ in ordine alla ricorrenza della crisi d'impresa, con tutte le conseguenze in termini di pregiudizio per l'imprenditore”).

allerta (mattoncino fondante della regolamentazione della crisi tramite Ocri) sia immediatamente adottata quando vi è necessità”¹⁸.

Ed invero, il modello organizzativo non potrà prescindere dagli indicatori della crisi individuati all'art. 13, che verranno elaborati dal CNDCEC e che entreranno in vigore (salvo ulteriori novità normative) nell'agosto 2020. In questo periodo transitorio, pertanto, è opportuno implementare, ove non ancora presente, il modello organizzativo e individuare degli indici di riferimento rifacendosi alle *best practice* del settore, nonché ai principi di revisione¹⁹.

5. L'esportazione dei precetti della disciplina azionaria alle s.r.l.

Com'è noto, il quarto comma dell'art. 377 ha modificato l'art. 2475 c.c., sancendo l'applicazione anche alle s.r.l. del principio dell'esclusività della gestione dell'impresa da parte degli amministratori. Ciò tuttavia è venuto a inserirsi in un tessuto normativo caratterizzato da ampie prerogative in capo ai soci, il che comporta la necessità di verificare se e come sia possibile rimediare a questa sopravvenuta aporia del sistema.

L'opinione prevalente sembra, almeno allo stato, incline a circoscrivere la portata innovativa della norma all'insegna dell'esigenza di compatibilità con il resto della disciplina in tema di s.r.l. Secondo questa prospettiva, solo la creazione e l'applica-

¹⁸ Così PALUCHOWSKI, *Una nuova concezione di gestore (e controllore) dell'impresa*, in AA. VV., *I nuovi compiti degli organi sociali*, a cura di Danovi e Acciaro, in *Crisi d'impresa. Il sole 24 ore*, V, Milano, 2019, pp. 12-13, la quale soggiunge: “non può più pensarsi ragionevolmente che l'attività imprenditoriale di qualunque dimensione essa sia, possa essere gestita come lo è stata in passato. Vi è l'assoluta necessità che la creatività non regimentata e il pressappochismo “spannometrico” tipici della gestione delle imprese italiane cessino [...]. Solo tale modifica consentirà di rendere competitive le aziende a livello europeo e mondiale e di superare il record di ‘nascite e morti’ di imprese nel brevissimo periodo, tipico della situazione imprenditoriale italiana e permetterà di superare un fenomeno quale quello del passaggio generazionale, all'interno di una realtà per molti aspetti di piccola o micro impresa, caratterizzata da una percentuale di ‘familiarità’ del capitale”.

¹⁹ GIUFFRIDA, *Ruolo, compiti e responsabilità del consiglio di amministrazione*, in AA. VV., *I nuovi compiti degli organi sociali*, cit., pp. 23-31.

zione degli assetti adeguati spetterebbe agli amministratori, laddove l'operatività gestoria resterebbe di competenza degli amministratori o dei soci a seconda del modello concretamente adottato²⁰.

Questo approccio ermeneutico, certamente consentito dalla non del tutto perspicua formulazione della norma (e dal difetto di coordinamento con altre disposizioni in materia), implica tuttavia che la nuova previsione vada letta attraverso la lente del previgente sistema societario. Senonché, pare preferibile, dal punto di vista metodologico, reinterpretare la vecchia disciplina alla luce della rilevante novità da ultimo introdotta e non il contrario. Ed invero, l'art. 377 rientra nel novero di quelle previsioni che vanno a incidere direttamente sulla disciplina codicistica e che proprio per questo hanno valenza generale, prescindendo dall'esistenza di un contesto di crisi: di tal che non risulta agevole limitarne la portata innovativa in termini di uniformazione al regime azionario, tanto più se si considera l'identità di formulazione letterale con il novellato art. 2380-*bis*, c.c.

Ma anche valorizzando il rapporto della norma con il governo della crisi vale il rilievo in base al quale proprio in quest'ambito è utile poter contare su un unico - e qualificato - interlocutore quale l'organo gestorio piuttosto che dover interagire con la disomogenea (e di regola meno tecnicamente attrezzata) compagine sociale²¹.

Né può essere sottaciuta la rilevanza, sul piano esegetico, del riferimento della norma alla generalità delle operazioni necessarie all'attuazione dell'oggetto sociale. Com'è stato giustamente considerato, infatti, detto inciso "è palesemente relativo alla (e si sostanzia nella) gestione dell'impresa societaria. In altri termini, è tale inciso che a mio avviso deve costituire la chiave di lettura della norma del primo comma dell'art. 2475 c.c. e del principio di esclusività della gestione degli amministratori, in quanto esso, per così dire, chiude il cerchio della norma nel senso della attribuzione ai soli amministratori della gestione

²⁰ Orientati sostanzialmente in tal senso, fra gli altri, CAGNASSO, *Diritto societario e mercati finanziari*, in *Nuovo dir. soc.*, 2018, pp. 849 e ss. e MONTALENTI, *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta*, cit., p. 486.

²¹ CALVOSA, *Gestione dell'impresa e della società alla luce dei nuovi artt. 2086 e 2475 c.c.*, in *Le Società*, 2019, pp. 800-801.

dell'impresa, estrinsecantesi nel compimento di tutte le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale”²².

Rispetto alle letture testé riportate, si è proposta in dottrina una soluzione, per così dire, “mediana” in base alla quale le prescrizioni di cui agli artt. 2468, 3° c. e 2479, 1° c., c.c., andrebbero ridotte, per effetto della novella, allo stesso livello dell'art. 2364, 1° c., n. 5), c.c.: né il singolo socio, né l'assemblea dei soci potrebbero quindi vincolare gli amministratori. “In presenza, tuttavia, di attribuzione di competenze gestorie ai soci, nelle forme di particolari diritti individuali o di specifiche competenze assembleari, si dovrebbe capire se e in quali termini i soci che di quei poteri sono titolari possano risultare coinvolti nei doveri di rilevazione e superamento della crisi di cui al Codice della crisi. Verosimilmente, verrebbe da dire, tali doveri non possono che incombere sui titolari di competenze gestorie generali, e, in particolare, su coloro che sono chiamati a controllare periodicamente la situazione economico-finanziaria della società e che redigono i documenti di informazione finanziaria (pertanto gli amministratori in senso stretto)”²³.

Sul piano delle implicazioni di carattere sistematico, ad ogni buon conto, appare corretta l'impressione secondo la quale, ferme naturalmente le regole proprie della s.r.l., si registra la tendenza dell'ordinamento a una spiccata “ibridazione” fra modelli, che a sua volta sembra condurre a una sostanziale “detipizzazione” societaria: il che conferma, in definitiva, la centralità dell'impresa (non soltanto nel campo del diritto della crisi) e con essa il prevalere, da tempo in atto come linea evolutiva del sistema, del diritto dell'impresa sul diritto delle società²⁴.

²² CALVOSA, *op. cit.*, p. 800.

²³ DI CATALDO-ROSSI, *Nuove regole generali per l'impresa del nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza. In ricordo di Michele Sandulli*, Torino, 2019, p. 317, i quali precisano che “questa conclusione pare ragionevole in caso di attribuzione solo occasionale e specifica di poteri gestionali ai soci. Tuttavia, laddove la devoluzione di tali competenze ai soci assumesse carattere più esteso e generale, si dovrebbe verosimilmente ragionare su una analoga estensione agli stessi dei doveri di rilevazione e superamento della crisi”.

²⁴ Per questa constatazione v., da ultimo e in luogo di altri, CALVOSA, *op. cit.*, p. 800.

6. Le ricadute sul versante della responsabilità degli organi sociali

La portata generale degli artt. 375 e 377 fa sì - come si diceva - che l'obbligo di dotare la società di assetti adeguati e di vigilare su di essi, fin qui sancito *ex professo* dagli artt. 2381 e 2403 c.c., sia oggi esplicitamente previsto per tutti i tipi societari.

Va detto per vero che già in precedenza la dottrina affermava che, specialmente in relazione a situazioni di crisi, l'esistenza di alcuni principi comuni consentiva di svolgere, nella materia che ci occupa, un discorso sostanzialmente unitario. E così, valeva già in passato in modo trasversale l'assunto in base al quale "può configurarsi una responsabilità dell'amministratore che, o per inadeguatezza dell'assetto contabile ed organizzativo dell'impresa o per la mancata adozione di provvedimenti prescritti dalla legge in presenza di determinati presupposti, abbia tenuto un comportamento non coerente con il manifestarsi dei sintomi di crisi ed abbia così concorso ad aggravare il danno"²⁵.

Analogamente, con riguardo alla possibile responsabilità da omessa attivazione dei rimedi approntati dalla legge per risolvere la crisi, si era correttamente ipotizzata la responsabilità dell'amministratore che avesse "lasciato fallire la società senza fare ricorso a soluzioni alternative, quando ve ne sarebbero state invece le condizioni e si possa dimostrare che ciò avrebbe meglio salvaguardato i valori del patrimonio sociale. Può certo venire in gioco anche a questo riguardo un profilo di valutazione imprenditoriale, come tale non sindacabile in termini strettamente giuridici, ma di nuovo non può escludersi che sia invece l'inadeguata organizzazione dell'impresa, imputabile all'amministratore a titolo di colpa per negligenza, ad aver impedito il tempestivo ricorso a procedure alternative al fallimento ed, in ipotesi, meno penalizzanti anche per i creditori"²⁶.

Con la nuova disciplina, proprio perché incentrata sulla rilevanza trasversale del principio degli assetti adeguati, tali assunti, com'è chiaro, trovano ulteriore e definitiva conferma, al di là - si ripete - dei confini della società per azioni: lo strumento elet-

²⁵ RORDORF, *Doveri e responsabilità degli amministratori di società di capitali in crisi*, in *Le Società*, 2013, p. 671.

²⁶ RORDORF, *Doveri e responsabilità*, cit., p. 675.

tivo per far emergere tempestivamente lo stato di crisi è rappresentato dal dovere di dar vita e di preservare in funzione un sistema di assetti interni coerenti alla natura e alle dimensioni dell'impresa.

Alla luce dei rilievi che precedono, non pare irragionevole pronosticare una ricaduta del nuovo quadro normativo sul piano delle responsabilità degli organi sociali, in termini di valutazioni più rigorose nel caso di omessa o inadeguata istituzione di tali assetti. Il che non significa che una negligenza di questo genere sia di per sé foriera di responsabilità in capo ad amministratori e sindaci, occorrendo pur sempre non solo l'esistenza di un danno, ma altresì la prova che esso non si sarebbe prodotto in presenza di assetti invece adeguati (c.d. giudizio controfattuale)²⁷.

Suona quindi corretto il monito di chi segnala la necessità di evitare “scorciatoie (indebitamente) semplificatrici volte a desumere automaticamente dall'accertamento della sopravvenuta insolvenza la “prova” dell'originaria inidoneità del modello predisposto dagli organi sociali ai fini della sua prevenzione”²⁸.

Resta il fatto che il margine di discrezionalità discendente dalla ben nota *business judgement rule* risulta, per effetto delle nuove disposizioni, perimetrato in termini oggettivamente più circoscritti: il che, unitamente al criterio “differenziale” di quantificazione del danno *ex art. 378*, potrebbe rendere almeno in parte meno arduo l'accertamento delle responsabilità gestorie e di quelle da mancato o insufficiente controllo²⁹, in coerenza, del resto, con quella che appare essere l'intenzione del legislatore.

²⁷ A mente dell'art. 2392, c.c., infatti, gli amministratori possono essere ritenuti solidalmente responsabili se, “essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose”. Simmetricamente, la stessa regola è stabilita dall'art. 2407, c.c., con riferimento alla responsabilità dei sindaci, stabilendosi che “essi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica”.

²⁸ ABRIANI-ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, cit., p. 397.

²⁹ Cfr. GIUFFRIDA, *Ruolo, compiti e responsabilità del consiglio di amministrazione*, in AA. VV., *I nuovi compiti degli organi sociali*, cit., pp. 23-31, secondo il quale “è indubbia la maggiore responsabilizzazione in capo agli amministratori rispetto agli obblighi di conservazione del patrimonio sociale, vista anche l'individuazione di un criterio univoco di liquidazione dei danni per le irregolarità nella gestione della società dopo il verificarsi di una causa di scioglimento”.