

MASSIMO BILLI<sup>(\*)</sup>

## CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA: ADEGUATI ASSETTI ORGANIZZATIVI E RUOLO DEGLI AMMINISTRATORI

**Abstract:** The essay aims, also thanks to the recognition of doctrinal and jurisprudential contributions, to answer the main interpretative questions posed by art. 2086, co. 2, of the Italian Civil Code, which, following the changes made by the Crisis Code, imposes on collective enterprises the obligation to equip themselves with adequate organizational structures. The main novelty elements of the new regulations and the problems they pose with regard to the adequacy of the organizational structure, and above all the responsibility of the directors, are highlighted.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le esigenze di riforma. – 3. Le novità introdotte dal nuovo articolo 2086 c.c. – 4. L'attribuzione esclusiva dei profili organizzativi dell'attività d'impresa agli amministratori. – 5. Gli adeguati assetti organizzativi d'impresa. – 6. La responsabilità degli Organi amministrativi per la mancanza degli adeguati assetti organizzativi. – 7. Adeguatezza degli assetti organizzativi e *business judgement rule*. – 8. Conclusioni.

### 1. — *Premessa.*

Nel normale ciclo di vita, l'impresa può trovarsi in momenti di crisi: riconoscere per tempo quelli che possono esserne i segnali assume una notevole importanza. La crisi<sup>(1)</sup>, se individuata tempestivamente e se vengono presi gli opportuni interventi, può essere risolta e, talvolta, può diventare anche una opportunità di crescita<sup>(2)</sup>.

---

<sup>(\*)</sup> Università degli Studi di Perugia.

<sup>(1)</sup> J.F. Kennedy, in un famoso discorso tenuto a Indianapolis il 12 aprile 1959 disse: «scritta in cinese la parola crisi è composta da due caratteri: uno rappresenta il pericolo e l'altro rappresenta l'opportunità».

<sup>(2)</sup> A tal proposito: A. DANOVÌ, P. RIVA, *Le cinque fasi della crisi e dell'allerta*, in *Il Fallimentarista*, 2018; P. RIVA, M. COMOLI, *The impact of the new Italian early warning system provided by the IC-Code on family SMEs governance*, Corporate Ownership and Control, Volume 16, Issue 3,

Gli stati di crisi spesso si manifestano non perché siano inevitabili, ma perché le imprese non riescono a comprendere i segnali di allarme, non sono in grado di monitorare le minacce per anticiparle e di conseguenza non sono in grado di contenere gli effetti dannosi. In questo quadro il legislatore, con la l. delega n. 155/2017<sup>(3)</sup>, ha introdotto le “procedure di allerta” intese come strumento finalizzato a supportare gli amministratori e gli organi preposti al controllo delle società nell’individuazione dei primissimi segnali di crisi<sup>(4)</sup>.

Partendo delle sollecitazioni provenienti dalla Raccomandazione dell’Unione Europea numero 135 del 2014<sup>(5)</sup>, il legislatore italiano, in attuazione della l. delega 19 ottobre 2017, n. 155, ha emanato il nuovo Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza, di cui al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, inserendo il principio secondo il quale la crisi e l’insolvenza non devono solo essere gestite, ma anche prevenute<sup>(6)</sup>. Il nuovo impianto normativo pone le fonda-

---

2019, p. 64; V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del Concordato Preventivo*, (Neldiritto Editore) 2019; S. BONFATTI, P.F. CENSONI, *Lineamenti di diritto fallimentare*, Padova, 2017; L. STANGHELLINI, A. ZORZI, M. MARCUCCI, C. MARTINEZ, A. DANOVÌ, P. RIVA, P. LUCARELLI, I. FORESTIERI, I. DONATI, *Negotiating restructuring plans*, in L. STANGHELLINI, R. MOKAL, G.C. PAULUS., I. TIRADO (a cura di), *Best Practices in European Restructuring. Contractualised Distress Resolution in the Shadow of the Law*, 2018, Padova, pp. 113-177; A. GUIOTTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in *Il Fallimento*, n. 4/2019, p. 409 ss.; M. FABIANI, G.B. NARDECCHIA, *Legge fallimentare. Formulario commentato*, Commentari Ipsosa, (Wolters Kluwer) 2014; P. PAJARDI, A. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008; C. TEODORI, *Modelli di previsione nell'analisi economico-aziendale*, Torino, 1989; M. VENEZIANI, *Previsione, interpretazione e soluzione della crisi d'impresa. Analisi dell'economia lombarda*, Torino, 2015.

<sup>(3)</sup> Legge 19 ottobre 2017, n. 155. Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza, in *G.U.* 20 ottobre 2018, n. 254.

<sup>(4)</sup> Si veda in merito: A. PELLEGGATTA, *La riforma della normativa sulla crisi d’impresa e dell’insolvenza: le procedure di allerta e di composizione assistita*, in *Crisi d’Impresa e Fallimento*, 8 marzo 2017, p. 3; e A. PALUCHOWSKI, *Una concezione di gestore (e controllore) dell’impresa – Prefazione*, in P. RIVA (a cura di), *I nuovi compiti degli organi sociali*, *Il Sole 24 ore, Collana “Crisi d’Impresa”*, Milano, 2019, p. 11 ss.

<sup>(5)</sup> *Gazzetta ufficiale dell’Unione Europea* L 74 del 14 marzo 2014.

<sup>(6)</sup> Lo testimonia l’altalenarsi dei testi che si sono succeduti dai lavori della Commissione ministeriale presieduta da Renato Rordorf alla legge delega 19 ottobre 2017 n. 155, fino agli schemi di decreti legislativi delegati del 22 dicembre 2017, poi aggiornati a fine febbraio

menta della concorsualità preventiva, prendendo le mosse dal presupposto che «*le possibilità di salvaguardare i valori di un'impresa in difficoltà sono direttamente proporzionali alla tempestività dell'intervento risanatore e che, viceversa, 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 ed a rendere perciò velleitari, se non perfino ulteriormente dannosi, i tardivi tentativi di risanamento*»<sup>(7)</sup>. La corretta impostazione di una cultura del salvataggio dell'impresa richiede, pertanto, di conferire una più forte significatività al periodo anteriore all'insorgenza di cause di crisi. Ne consegue che «è quello dell'organizzazione d'impresa, quindi del diritto dell'organizzazione, il miglior terreno di coltura di una via

---

2018, con impostazioni anche sensibilmente differenti; ferma soltanto la convinzione che al tema dell'allerta rispetto alla crisi di impresa, recependo le indicazioni di un dibattito già formatosi in precedenti stagioni di riforma, si debba finalmente porre mano, come già fatto in Francia più recentemente in Belgio, anche in Italia, per di più in modo compiuto e articolato. Oltre ai lavori più avanti citati nel corso della trattazione, cfr. intanto, senza pretesa di completezza, G. BOCCUZZI, *Meccanismi di allerta e prevenzione e le procedure stragiudiziali*, in *Dir. fall.*, 2005, I, p. 626 ss.; M.C. CARDELLI, *Istituti di allerta e di prevenzione nella riforma delle procedure concorsuali (Atti del Convegno di Isernia, 18 ottobre 2003)*, in *Crisi dell'impresa e insolvenza*, Milano, 2005, p. 99 ss.; G. CARMELLINO, *Le droit français des entreprises en difficulté e i rapporti con la nuova normativa europea*, in *Fallimento*, 2015, p. 1057 ss.; M. FABIANI, *Misure di allarme per la crisi d'impresa*, *ivi*, 2004, fasc. 7, p. 825 ss.; G. FAUCEGLIA, *L'anticipazione della crisi d'impresa: profili di diritto comparato e prospettive future*, *ivi*, 2009, Allegato 1, p. 14 ss.; M. FERRO, *Misure di allerta e composizione assistita delle crisi*, *ivi*, 2016, fasc. 10, p. 1032 ss.; A. JORIO, *Su allerta e dintorni*, in *Giur. comm.*, 2016, III, p. 261 ss.; F. LAMANNA, *Responsabilità degli organi gestori nell'approssimarsi dell'insolvenza: nuovi «sistemi di allerta» e disciplina vigente*, in *Il Fallimentarista*, 2016; I. L. NOCERA, *Procedure di allerta: obblighi degli organi di controllo e strumenti premiali*, *ivi*, 2016; F. PASQUARELLO, *Strumenti di prevenzione della crisi di impresa*, in *Dir. fall.*, 2010, 5, pt. 1, p. 572 ss.; G. SANTONI, *I sistemi di allerta e prevenzione e le procedure anticipatorie della crisi nel progetto di riforma della legge fallimentare*, *ivi*, 2004, I, p. 733 ss.; M. CATALDO, *La soggezione dell'impresa in crisi al regime di allerta e composizione assistita*, in *Fallimento*, 2016, p. 1021 ss., ove menziona il precedente tentativo di elaborazione di una disciplina in materia da parte della Commissione Trevisanato, per i progetti di legge delega v. in *Dir. fall.*, 2003, I, p. 2064; e in A. JORIO, S. FORTUNATO, *La riforma delle procedure concorsuali: i progetti*, Milano, 2004, p. 38 ss. Per un quadro sintetico cfr. A. JORIO, *sub art. 160*, in A. NIGRO, M. SANDULLI, V. SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, III, Torino, 2010, p. 2039.

<sup>(7)</sup> Relazione illustrativa allo schema di accompagnamento ai decreti delegati, tratto da *documenti.camera.it*.

salutistica e preventiva»<sup>(8)</sup>. A seguito di queste analisi, il legislatore delegato, con le modifiche al Codice civile apportate dal d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, ha inserito l'obbligo per l'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva e, quindi, anche alle associazioni e fondazioni che esercitino attività d'impresa<sup>(9)</sup>, di dotarsi fin dalla nascita di sistemi di presidio del rischio di crisi.

## 2. — *Le esigenze di riforma.*

Le spinte riformiste legate all'attività di impresa sono state recepite dal nostro Ordinamento giuridico dal d.lgs. numero 14 del 12 gennaio 2019, meglio conosciuto come Codice della crisi d'impresa e della insolvenza. Si tratta di una riforma strutturale e dogmatica di quel modo di concepire e di muoversi del diritto concorsuale, se si esegue una comparazione di scelte politico-legislative tra vecchio e nuovo sistema delle procedure.

Con l'emanazione del regio decreto n. 267 del 1942, oltre alla assenza di

---

<sup>(8)</sup> Cfr. G. MEO, *La difficile via normativa al risanamento d'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, 4, p. 620 ss.

<sup>(9)</sup> Così anche C. IBBA, *Codice della crisi e codice civile*, in *Orizz. dir. comm.*, 2019, spec. p. 447, nt. 8, «*La ratio della norma fa ritenere plausibile che essa debba applicarsi, oltre che alle imprese costituite in forma societaria, a qualunque impresa imputata a figure soggettive diverse dalle persone fisiche (e nello stesso senso interpretare, nell'art. 1 d.lgs. 14/2019, il riferimento a chi operi "quale persona fisica, persona giuridica o altro ente collettivo")*, senza che sia possibile argomentare esclusioni dalla natura eventualmente non associativa (si pensi a una fondazione) dell'ente titolare dell'impresa»; analogamente M.S. SPOLIDORO, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 262, con la specificazione che un'interpretazione ragionevole impone, secondo l'Autore, di andare oltre il confine segnato dalla locuzione "in forma collettiva", in modo da comprendere anche le imprese riferibili a enti non collettivi, quali le fondazioni. Sul punto anche V. DI CATALDO, S. ROSSI, *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Riv. dir. soc.*, 2018, p. 750; e N. RICCARDELLI, *Il sistema di amministrazione nelle s.r.l. dopo il codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Nuovo diritto delle società*, 7/2019, spec. p. 993 s., testo e nt. 4. Alla questione è dedicato anche uno scritto di A. LAUDONIO, *Aspetti organizzativi adeguati e prevenzione della crisi negli enti non lucrativi (interrogativi sull'adeguatezza del legislatore di fronte alla crisi)*, *Relazione al XI Convegno "Orizzonti del diritto commerciale"*, Roma, 14 febbraio 2020.

possibili scenari di soluzioni privatistiche dell'insolvenza, seppur allo stato embrionale contenuti nel Codice di commercio del 1865<sup>(10)</sup>, venne definitivamente confermata la netta funzione afflittiva e sanzionatoria del fallimento, attraverso una concezione 'pubblicistica' delle procedure, caratterizzata dalla svalutazione del ruolo del ceto creditorio e dal rilievo della posizione del Tribunale e del giudice delegato. Ciò non dovrebbe meravigliare, se si pensa alle svolte assolutistiche e oppressive delle politiche statali del primo Novecento<sup>(11)</sup>.

La funzione pubblicistica veniva realizzata attraverso l'esclusione, la eliminazione dal tessuto economico e sociale dell'imprenditore incapace di soddisfare le pretese creditorie. Una marginale alternativa al fallimento era prevista dalla rara applicazione del concordato fallimentare, il quale poteva essere esperito esclusivamente da quei debitori sfortunati, la cui esposizione debitoria era dovuta per cause a loro non imputabili.

Le finalità della l. fallimentare erano dunque meramente liquidatorie, assenti erano le possibilità di un ritorno alla prosecuzione dell'attività.

In questo contesto si inserisce il Codice della crisi d'impresa e della insolvenza del 2019 per i suoi contenuti riformatori. La sostituzione del termine 'fallimento' con la locuzione liquidazione giudiziale<sup>(12)</sup>, rimuove definitivamente qualsivoglia richiamo alla sorpassata maniera di percepire l'imprenditore insolvente; non più un soggetto da eliminare, da accantonare perché pericoloso per l'intera economia, ma bensì un soggetto da ricollocare nel tessuto economico.

La liquidazione giudiziale del nuovo Codice, perdendo quella centralità caratterizzante del fallimento, si è trasformata in un istituto marginale, qua-

---

<sup>(10)</sup> I Codici dell'Ottocento vengono considerati alquanto attuali, poiché caratterizzati da spinte liberalistiche, a tutela dei creditori e dei debitori, valorizzando le loro posizioni all'interno delle procedure. Così M. FABIANI, *Diritto fallimentare, un profilo organico*, Bologna, 2011, p. 23.

<sup>(11)</sup> Sul punto si veda M. FABIANI, *Misure di allarme per la crisi d'impresa*, cit., p. 23.

<sup>(12)</sup> Ripartendo dalla Commissione Trevisanato, la l. delega 155 del 2017, all'art. 2, lett. a), indica come obiettivo la sostituzione del termine fallimento e i suoi derivati con l'espressione liquidazione giudiziale.

le *extrema ratio* in caso di alternative infruttuose. Il concordato fallimentare si trasforma in concordato liquidatorio, viene definitivamente codificata la nozione di “crisi d’impresa” e, di conseguenza lo scenario si apre a soluzioni negoziali.

Il percorso riformatore posto in essere in Italia ha avuto come costante obiettivo, a partire dalla composizione della Commissione di esperti<sup>(13)</sup> con il compito di occuparsi dello schema di disegno di l. delega per “*La riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza*”, sin dal suo principio, quello di salvare gli imprenditori in stato di crisi, accelerando così il recupero ed evitando la dichiarazione di fallimento.

La finalità principale della riforma è quella di rilevare tempestivamente lo stato di crisi delle imprese prima che arrivi lo stato di “insolvenza irreversibile” nella prospettiva del risanamento e, comunque, del più elevato soddisfacimento dei creditori.

La tutela dell’Ordinamento, precedente alla riforma, si concentrava al conclamarsi della crisi su istanza ad iniziativa dei creditori per adempimento immediato delle loro obbligazioni. E quindi, solo in tale momento ovvero *ex-post*, il debitore imprenditore attuava le disposizioni legislative con i piani di risanamento e con il concordato preventivo.

La spinta principale della riforma sorge: dall’esterno, ovvero a livello europeo, da un adeguamento a normative europee obbligatorie; e all’interno del dettato legislativo dalla sussistenza di una normativa ancora costituita dal Regio decreto del 1942, n. 267<sup>(14)</sup>, non più attuale e poco evoluta rispetto ai tempi: la l. fallimentare del 1942 è contraddistinta da un impianto poco concentrato sul mantenimento dell’impresa e da una pesante diffidenza verso la figura del fallito.

Nell’ambito europeo, fondamentale è la racc. UE 2014/135<sup>(15)</sup> che affer-

---

<sup>(13)</sup> Presieduta dal dott. Renato Rordorf, Presidente di sezione della Corte di Cassazione, formata da magistrati, docenti universitari, professionisti e supportata da un Comitato Scientifico.

<sup>(14)</sup> Legge fallimentare, Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267.

<sup>(15)</sup> Racc. UE 2014/135, Gazzetta ufficiale dell’Unione europea del 14 marzo 2014, n. L/74/65.

mava la necessità di «*garantire alle imprese sane in difficoltà finanziaria [...] l'accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l'insolvenza, massimizzandone pertanto il valore totale per i creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale*». Rilevante anche, il reg. UE 848/2015<sup>(16)</sup> che afferma l'opportunità di «*estendere l'ambito di applicazione del presente regolamento a procedure che promuovono il salvataggio delle società economicamente valide ma che si trovano in difficoltà economiche e che danno una seconda opportunità agli imprenditori*».

Infine, la Proposta di Direttiva 2016/0395<sup>(17)</sup> la quale, con maggiore precisione, parla della necessità di una ristrutturazione precoce e si propone quale obiettivo anche quello di garantire «*alle imprese economicamente sostenibili in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a quadri nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva che consentano loro di continuare ad operare*».

Il fine è che tutti gli Stati membri si dotino di principi fondamentali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva e di misure per migliorare l'efficienza delle diverse tipologie di procedure di insolvenza, riducendone la durata e i costi associati e migliorandone la qualità.

All'interno, il legislatore italiano decide un cambiamento generale della struttura della disciplina sulla crisi d'impresa che cerca di realizzare attraverso una riforma organica delle procedure concorsuali, in linea con gli altri Stati dell'Unione Europea i quali, si ribadisce, si erano già dotati di normative sull'insolvenza tese a favorire la conservazione delle strutture produttive.

---

<sup>(16)</sup> Reg. UE 848/2015, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015 pubblicato sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea del 5 giugno 2015, numero L/141/20 ed è entrato in vigore il 26 giugno 2015. Il testo normativo, che riscrive il precedente reg. CE n. 1346/2000 del 29 maggio 2000, disciplina le procedure d'insolvenza transfrontaliere.

<sup>(17)</sup> Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2016/0395 (COD), riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza e liberazione dai debiti, e che modifica la direttiva 2012/30/UE – Orientamento generale, leggibile in *data.consilium.europa.eu/doc/document*. Sul punto A. NIGRO, *La proposta di Direttiva Comunitaria in materia di disciplina della crisi delle imprese*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, II, pp. 202-203.

Da qui, l'esigenza della riforma che nasce e che è centrata nell'«*individuazione nel più breve tempo possibile [...] delle misure idonee a porre rimedio allo stato di crisi*»<sup>(18)</sup> con lo scopo di prevenire una situazione di insolvenza.

Lo schema di disegno di l. delega per «*La riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza*»<sup>(19)</sup> è stato assegnato ad una Commissione di esperti, su decreto del Ministero della Giustizia, il 24 febbraio 2015.

In data 10 febbraio 2016, il Consiglio dei Ministri ha approvato il disegno di legge contenente la delega al Governo n. 3671. Successivamente ad alcune modifiche apportate dalla Camera dei deputati, il 1° febbraio 2017 la Camera ha approvato la l. delega 3671-*bis*.

Il Senato l'11 ottobre 2017 ha approvato l'atto senza apportare alcuna modifica. A seguito dell'iter sopra esposto, il Parlamento ha approvato la l. n. 155 del 19 ottobre 2017<sup>(20)</sup>.

Il nuovo Codice della Crisi d'Impresa, d.lgs. n. 14/2019<sup>(21)</sup> è stato varato con l'obiettivo dichiarato di stimolare le imprese ad affrontare la crisi prima che questa raggiunga stadi patologici estremi, nella prospettiva di privilegiare soluzioni che garantiscano la continuità aziendale rispetto a quelle liquidatorie<sup>(22)</sup>.

---

<sup>(18)</sup> Art. 4, lett. e), legge delega 155/2017.

<sup>(19)</sup> Con il decreto nomina venne stabilito come termine di presentazione delle proposte di riforma il 31 dicembre 2015. La suddetta scadenza è stata perfettamente rispettata dalla Commissione, che ha consegnato in data 22 dicembre 2015 una prima bozza dello schema di disegno di legge, intitolata «*Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*».

<sup>(20)</sup> Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza in *G.U.*, Serie Generale n. 254 del 30 ottobre 2017.

<sup>(21)</sup> Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155, in *G.U.*, Serie Generale n. 38 del 14 febbraio 2019 – Suppl. Ordinario n. 6.

<sup>(22)</sup> Relazione Illustrativa allo Schema del Codice della Crisi d'Impresa, p. 5: «*L'importanza di questo obiettivo è molto evidente poiché 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*».

### 3. — *Le novità introdotte dal nuovo articolo 2086 c.c.*

Nell'ambito di quelle norme del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, che sono già entrate in vigore, assume un'importanza centrale l'art. 375, 2° comma, che ha riscritto la rubrica dell'art. 2086 c.c. e vi ha aggiunto un nuovo comma<sup>(23)</sup>. L'originaria rubrica si intitolava “*Direzione e gerarchia nell'impresa*” e oggi “*Gestione dell'impresa*”. Il comma mantenuto, e divenuto il primo comma della disposizione in esame, è così formulato: «*l'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori*». Il comma aggiunto nel 2019 all'art. 2086 c.c., recita invece: «*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*».

Un concetto analogo a quello di assetti adeguati, è da tempo che ha fatto accesso in modo trasversale nel nostro Ordinamento<sup>(24)</sup>, fu introdotto nel 1998 dall'art. 149 Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione

---

<sup>(23)</sup> Critico sul punto è M.S. SPOLIDORO, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, cit., p. 254: «*primo e secondo comma non hanno nulla in comune tra loro, e ambedue hanno poco a che spartire con la rubrica*». Secondo l'Autore la norma era stata ritenuta ormai «*priva di contenuto tecnicamente giuridico*», la citazione si trova p. 257. L'Autore riprende l'analisi di G. MINERVINI, *Contro la «funzionalizzazione» dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, pp. 619-636, dopo la fine dell'ordinamento corporativo, l'art. 2086 c.c. non costituiva più una norma del diritto dell'impresa nell'ottica, in particolare, della funzionalizzazione dell'impresa ai superiori interessi nazionali, ed era stato piuttosto attratto all'orbita della disciplina dei rapporti di lavoro. Lo stesso Autore aggiunge come, «*caduta la responsabilità dell'imprenditore “verso l'alto”, l'affermazione del suo potere gerarchico “verso il basso” cessava ad ogni effetto di esprimere un concetto giuridicamente autonomo rispetto a quello di subordinazione*». Nel senso che, alla vigilia della riforma di cui si discorre, l'art. 2086 c.c. fosse ormai «*del tutto trascurato in dottrina e giurisprudenza [...] salvo per alcuni profili lavoristici*», V. SANTORO, *Tendenze conservative delle imprese nel diritto europeo e italiano della crisi. I costi organizzativi*, in AA.VV., *La nuova disciplina delle procedure concorsuali. In ricordo di Michele Sandulli*, Torino, 2019, p. 633.

<sup>(24)</sup> In merito si veda l'opera collettanea diretta da M. IRRERA, *Assetti e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016.

finanziaria TUF<sup>(25)</sup> in merito ai doveri del collegio sindacale delle società quotate, chiamati a vigilare sulla «adeguatezza della struttura organizzativa della società», per poi essere ripreso e meglio declinato dalla riforma del diritto societario, d.lgs. n. 6 del 2003, che ha trasportato all'interno del diritto societario la nozione di «assetto organizzativo, amministrativo e contabile» menzionando in due disposizioni che, in relazione alle s.p.a., trattano dell'attività degli amministratori e del collegio sindacale. L'art. 2381 c.c., al 3° comma, assegna al consiglio di amministrazione il compito di valutare l'«adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società»<sup>(26)</sup>, e al 5° comma incarica gli amministratori delegati di occuparsi che «l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa», attraverso un rapporto che, «in ogni caso almeno ogni sei mesi», deve essere comunicato nell'ambito di tale organo<sup>(27)</sup>, se esso non è monocratico, ma collegiale, e comunque all'indirizzo dell'organo di controllo, collegio sindacale o sindaco unico. L'art. 2403 c.c., al 1° comma, grava il collegio sindacale della vigilanza «sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento»<sup>(28)</sup>.

<sup>(25)</sup> D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli artt. 8 e 21 della l. 6 febbraio 1996, n. 52, in *G.U.*, Serie Generale n. 71 del 26 marzo 1998 – Suppl. Ordinario n. 52.

<sup>(26)</sup> Sul tema cfr. M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, e G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005.

<sup>(27)</sup> Sull'argomento v. M. BILLI, *Gli amministratori non esecutivi nella società capitalistica*, in questa *Rivista*, 2018, p. 397 ss.

<sup>(28)</sup> È stata messa in risalto la connessione tra gli assetti adeguati e il principio di corretta amministrazione, sul quale i sindaci sono chiamati a vigilare ai sensi dell'art. 2403 c.c. E ciò nonostante l'indubbia difficoltà di cogliere la portata generale, sistematica e innovativa di tale principio alla luce della sua poco felice collocazione all'interno della disciplina dell'organo di controllo anziché, come sarebbe stato di gran lunga preferibile, in quella dell'organo amministrativo, M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 60 ss.; per G. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, in *Contr. impr.*, 2010, p. 769 s., il dovere di predisporre assetti adeguati costituirebbe «il mezzo principale, anche se non esclusivo, per adempiere al più generale dovere di corretta amministrazione che grava sui membri dell'organo amministrativo, ai sensi dell'art. 2403 c.c.». Tra i due sussisterebbe «un rapporto di concatenazione da genus a species».

Con il secondo comma all'art. 2086<sup>(29)</sup> c.c., introdotto dal d.lgs. del 2019, la nozione di assetti adeguati perviene a schema 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<sup>(30)</sup>. E sebbene la 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. Infatti, dal tenore dell'art. 3, 1° comma del Codice della crisi, si prevede l'obbligo per l'imprenditore individuale di adottare «misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi», si evince invero che la necessità di dotarsi di assetti adeguati, per l'appunto assai simili alle misure idonee, non sembra circoscritta alle sole imprese collettive<sup>(31)</sup>.

Com'è rilevato in dottrina<sup>(32)</sup>, l'aspetto sistematicamente più importante dell'art. 2086 c.c. è raffigurato dalla sua nuova rubrica, "Gestione dell'impresa", che, in collegamento con la riscritta rubrica, "Assetti organizzativi dell'impresa", e unitamente alle definizioni codicistiche generali di impresa e di azienda, vale a indicare nella predisposizione di assetti adeguati il cuore della funzione gestoria, la cui paternità, e responsabilità, va imputata a chi di tale incarico sia investito.

Si è sostenuto che si tratta in effetti «di una vera e propria clausola generale che impone un dovere di corretta gestione, per così dire 'trasversale', rispetto ai modelli di

---

<sup>(29)</sup> Cfr. M.S. SPOLIDORO, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, cit, p. 269 s., che attribuisce alla riforma dell'art. 2086 c.c. l'obiettivo di individuare i soggetti responsabili «in quanto titolari di una posizione di garanzia, dell'adeguata organizzazione».

<sup>(30)</sup> Così S. FORTUNATO, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, *Riv. soc.*, 2019, 5, p. 959; R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2019, 5, p. 933.

<sup>(31)</sup> Cfr. P. MONTALENTI, *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta dalla «Proposta Rordorf al Codice della crisi»*, in AA.VV., *La Nuova disciplina delle procedure concorsuali. In ricordo di Michele Sandulli*, cit., p. 482; M. ARATO, *Corretta amministrazione e adeguatezza degli assetti organizzativi: ruoli e prerogative di amministratori, sindaci e revisori*, *ivi*, p. 76.

<sup>(32)</sup> Così, N. ABRIANI, A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, pp. 394-395.

*organizzazione collettiva dell'attività e che riveste quindi un valore di novità sistematica di centrale rilevanza»<sup>(33)</sup>.*

La “consacrazione”, ad opera del novellato art. 2086 c.c., dei principi di cui si è detto riflette d'altro canto una sostanziale caratteristica uguale all'impresa, vale a dire il suo essere un'attività organizzata, il cui livello di complessità va dal più basso dell'impresa individuale al più alto del grande gruppo, di frequente con articolazioni multinazionali e con la presenza al proprio interno di società quotate.

La rappresentazione di cosa debba intendersi per assetto organizzativo, amministrativo e contabile e come ne vada valutata l'adeguatezza, risulta dunque basilare al fine di valutare la correttezza dell'agire imprenditoriale<sup>(34)</sup>.

#### 4. — *L'attribuzione esclusiva dei profili organizzativi dell'attività d'impresa agli amministratori.*

L'art. 375 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza ha introdotto, mediante le modifiche recate all'art. 2086 c.c., una clausola generale di corretta gestione dell'impresa di carattere trasversale ai vari regolamenti organizzativi dell'attività imprenditoriale<sup>(35)</sup>.

---

<sup>(33)</sup> V.P. MONTALENTI, *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta*, cit., p. 483.

<sup>(34)</sup> Cfr. N. ABRIANI, A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, cit., p. 395. Che sottolineano, 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.

<sup>(35)</sup> Per la tesi della regola generale e transtipica cfr. R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 932; S. FORTUNATO, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, cit., p. 958; M. CIAN, *Crisi dell'impresa e doveri degli amministratori: i principi riformati e il loro possibile impatto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, p. 1162; L. CALVOSA, *Gestione dell'impresa e della società alla luce dei nuovi artt. 2086 e 2475 c.c.*, in *Società*, 2019, p. 799; E. GINEVRA, C. PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, p. 1224; R. SACCHI, *Sul così detto diritto societario della crisi: una categoria concettuale inutile o dannosa?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 1286, che allude, invece, ad un “principio di sistema”.

Contestualmente, l'art. 377 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, sotto la rubrica "Assetti organizzativi societari"<sup>(36)</sup>, ha modificato gli artt. 2257, 2380-*bis* e 2409-*novies* in caso di sistema dualistico, e 2475 c.c., riguardanti rispettivamente la società di persone, la società per azioni e la società a responsabilità limitata, introducendo reiteratamente nel loro disposto, «quale prima e inderogabile declinazione, in tutti i tipi societari, dell'adeguatezza degli assetti organizzativi»<sup>(37)</sup>, che «*la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'art. 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale*».

Ma nell'affermare che l'amministrazione spettava esclusivamente agli amministratori il legislatore non si era accorto che la parola "amministrazione" ha una duplice valenza riguardando gli assetti organizzativi, ma anche e soprattutto l'attività di gestione della società. Tale circostanza aveva generato incertezze interpretative<sup>(38)</sup>, poiché, sovrapponendo il piano dell'organizzazione con quello gestorio<sup>(39)</sup>, negava le numerose disposizioni del

---

<sup>(36)</sup> Secondo L. CALVOSA, *Gestione dell'impresa e della società alla luce dei nuovi artt. 2086 e 2475 c.c.*, cit., la norma comporta un'abrogazione della disciplina incompatibile, come quando la gestione è ripartita fra amministrazioni e soci. Contra V. CALANDRA BUONAURO, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. comm.*, 2020, p. 6 ss.; N. ABRIANI, A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, cit., p. 393 ss.

<sup>(37)</sup> Cfr. P. BENAZZO, *Il Codice della crisi d'impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2019, 2, p. 300.

<sup>(38)</sup> «*Se così è, non si può far a meno di osservare che tale obiettivo è stato perseguito anche a costo di negare la realtà (per le imprese in cui i soci contano più degli amministratori), la tradizione legislativa (per le società di persone) e gli intenti proclamati dagli autori della riforma di quindici anni fa (per le società a responsabilità limitata)*»: così M.S. SPOLIDORO, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, cit., p. 269.

<sup>(39)</sup> Con un'efficace metafora N. ABRIANI, A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, cit., p. 401, distinguono tra la responsabilità per la predisposizione di "binari" adeguati (che grava sugli amministratori) e le decisioni inerenti al contenuto dei "vagoni", ossia alle varie operazioni gestorie in cui si articola l'attività d'impresa (che potrebbero essere affidate ai soci); P. BENAZZO, *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 303 ss. Evoca la distinzione tra "atti di organizzazione" (che spettano ai soli amministratori) e "atti dell'organizzazione" (che variano a seconda del tipo sociale). Anche per G.A.M. TRIMARCHI, *Codice della crisi: riflessioni sulle prime norme*, in *Notariato*,

codice civile che, all'opposto, consentono di affidare ai soci<sup>(40)</sup> competenze

2019, p. 119, «il legislatore, nelle norme in commento ha affidato “esclusivamente” ai soci amministratori delle società di persone ed ai soci amministratori delle s.r.l. quella (speciale) gestione consistente nella predisposizione di quanto occorre agli assetti adeguati ai sensi dell'art. 2086 c.c., lasciando inalterate le regole di gestione (rectius di governance) degli affari sociali». Sono favorevoli a un'esegesi riduttiva della dicitura “gestione dell'impresa” anche L. STANGHELLINI, *Il codice della crisi di impresa: una primissima lettura (con qualche critica)*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 450. A. BAUDINO, *La disciplina della società a responsabilità limitata dopo il Codice della crisi d'impresa: criticità, scadenze imminenti e problematiche operative*, in *Nuovo dir. soc.*, 2019, n. 6, p. 767 ss.; D. DAMASCELLI, F. TASSINARI, *Crisi d'impresa: la riforma non stravolge la governance*, in *Il Sole 24 Ore*, 2 marzo 2019; M. COSSU, *La società a responsabilità limitata nella riforma del diritto concorsuale*, in *Nuovo dir. soc.*, 2019, n. 7, p. 963; D. PIRRO, *L'assemblea della s.r.l.: i margini delle competenze decisorie dei soci*, *ivi*, p. 986 ss.; S. LEUZZI, *Indicizzazione della crisi d'impresa e ruolo degli organi di controllo: note a margine del nuovo sistema*, in *Ilcaso.it*, 28 ottobre 2019, p. 30; C. IBBA, *Codice della crisi e codice civile*, *cit.*, p. 257. A favore di un'esegesi ancora più restrittiva si è espresso V. CALANDRA BONAURA, *Amministrazione e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. comm. Fascicolo 1*, 1° febbraio 2020 p. 20, relazione tenuta al XXXIII Convegno di studio su “Crisi d'impresa. Prevenzione e gestione dei rischi: nuovo Codice e nuova cultura”, *cit.*, ad avviso dell'autore, stante il tenore dell'art. 14, lett. b), legge delega, la riserva esclusiva della gestione dell'impresa agli amministratori potrebbe essere circoscritta all'adozione dei soli assetti funzionalmente deputati a rilevare la crisi. Per un'esegesi più ampia v. invece G. FERRI JR., M. ROSSI, *Prime osservazioni in tema di gestione dell'impresa organizzata in forma societaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 1099, per i quali la riserva di esclusività non si esaurisce nel duplice dovere di cui all'art. 2086 c.c., ma «*implica, più in generale, l'assunzione delle decisioni di vertice relative alla configurazione e al funzionamento dell'organismo produttivo, complessivamente e unitariamente considerato*».

<sup>(40)</sup> Cfr. R. SANTAGATA, *I diritti particolari dei soci*, in A.A. DOLMETTA, G. PRESTI (a cura di), *S.r.l. Commentario dedicato a G.B. Portale*, Milano, 2011, p. 292; v. anche, A. SANTUS, G. DE MARCHI, *Sui «particolari diritti» del socio nella nuova s.r.l.*, in *Riv. not.*, 2004, p. 86, nonché Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 150. Sull'argomento, tra gli altri, anche, N. ABRIANI, A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e codice civile: prime letture*, *cit.*, p. 4; e M.S. SPOLIDORO, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, *cit.*, p. 271, ad avviso dell'Autore, la norma effettivamente incompatibile con il principio di esclusività della gestione degli amministratori sarebbe il solo art. 2479, là dove prevede l'intervento dell'assemblea in materia gestionale, non anche – per quanto interessa ai nostri fini – l'art. 2468, 3° comma, il quale consentirebbe anche diritti particolari che consentano al socio l'assunzione di decisioni d'impresa a condizione che entri a far parte dell'organo amministrativo; del pari propenso a negare un impatto della modifica introdotta dal Codice della Crisi e dell'Insolvenza sulla portata e sul contenuto dei diritti particolari riguardanti l'amministrazione è E. BARCELLONA, «*Control enhancing mechanisms*» e «*governance*» della società

tipicamente gestorie, così, ad esempio, l'art. 2479 c.c. per la s.r.l., o particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società, così l'art. 2468, comma 3, del codice civile, sempre per la s.r.l.<sup>(41)</sup>.

A ciò si è posto rimedio con l'art. 40 del c.d. Decreto correttivo<sup>(42)</sup>, che ha nuovamente mutato la formulazione delle norme sopra citate, superando le incertezze interpretative che si sono formate in relazione alla stesura originaria prevista dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza<sup>(43)</sup>.

Nella precedente versione, il testo prevedeva un coordinamento tra gestione dell'impresa, demandata esclusivamente agli amministratori, ed il rispetto dell'art. 2086, 2° comma, c.c., senza però individuare il soggetto tenuto ai singoli adempimenti.

La nuova versione dell'art. 377 Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, già in vigore perché si tratta di una delle poche norme del codice

---

*a responsabilità limitata: quali limiti all'autonomia privata?*, in *Riv. dir. dir. comm.*, 2019, p. 77 s., secondo il quale «la circostanza che il legislatore abbia voluto esplicitare la “esclusività” dei poteri di gestione in capo agli amministratori può, a tutto voler concedere, avere effetti sui criteri generali di riparto di competenze interne fra “soci” in quanto tali (o assemblea) e “amministratori” in quanto tali (organo di amministrazione)».

<sup>(41)</sup> In argomento cfr. G. GUIZZI, *L'assemblea: ovvero delle competenze dei soci e del modo di esercitarle nella società a responsabilità limitata riformata (Due esperienze a confronto)*, in *Riv. dir. soc.*, 2017, n. 3, p. 27 ss.

<sup>(42)</sup> D.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, Disposizioni integrative e correttive a norma dell'articolo 1, comma 1, della legge 8 marzo 2019, n. 20, al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, recante codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155, in *G.U.*, Serie Generale n. 276 del 5 novembre 2020.

<sup>(43)</sup> Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, cit., p. 6 ss., secondo cui un siffatto avvicinamento delle società di persone al modello capitalistico «non appare proponibile né giustificabile, in considerazione del regime di responsabilità dei soci che colloca in una diversa prospettiva il tema della tutela della correttezza dell'amministrazione e degli interessi dei creditori»; e v. anche S. FORTUNATO, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, cit., 2019, p. 972. Particolarmente significativa sul punto la voce del “padre” della riforma della disciplina della crisi d'impresa: R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 2019, p. 937, testo e nt. 16, ove ricorda che, nel corso di un'Audizione svoltasi il 4 dicembre 2018 innanzi alla Commissione Giustizia della Camera dei deputati chiamata ad esprimere il proprio parere sulla bozza di decreto delegato, egli stesso ebbe a segnalare le criticità connesse all'attribuzione esclusiva delle competenze gestorie agli amministratori di s.r.l.

che entravano immediatamente in vigore senza la *vacatio legis*, recita ora: «La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'art. 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. L'istituzione degli assetti di cui all'art. 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori».

L'intervento correttivo, dunque, mantiene ferme le prerogative dei soci nella gestione della società a responsabilità limitata e nelle società di persone, avallando e definitivamente conferendo rilevanza alla tesi che sosteneva una scissione tra “gestione operativa” e “gestione organizzativa”, affidando solamente quest'ultima alla competenza esclusiva, in ogni tipo societario, degli amministratori.

Invero, recuperando in parte il testo vigente prima della riforma entrata in vigore dal 16 marzo 2019, si precisa ora che l'istituzione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili funzionali alla tempestiva emersione della crisi d'impresa e della perdita della continuità aziendale spetta esclusivamente agli amministratori<sup>(44)</sup>. Si opera così una chiara distinzione tra profili attinenti alla gestione dell'impresa, che nelle società di persone e nelle s.r.l. può essere attribuita in parte ai soci, da un lato, e profili organizzativi dell'attività d'impresa, che sono di esclusiva spettanza all'organo gestorio<sup>(45)</sup>, dall'altro.

Il problema ha quindi trovato soluzione.

---

<sup>(44)</sup> Si è sottolineato che l'art. 2381 c.c. ha reso «“giuridicamente rilevanti”, le modalità di strutturazione dell'impresa societaria»: M.C.M. MOZZARELLI, *Appunti in tema di rischio organizzativo e proceduralizzazione dell'attività imprenditoriale*, in AA.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber Amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, p. 734.

<sup>(45)</sup> In merito agli assetti si è affermato che rappresentano «il principale mezzo di adempimento del dovere principale che incombe sugli amministratori» quello cioè di amministrare correttamente, così, M. IRRERA, *Profili di corporate governance della società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, Milano, 2009, p. 24; G. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, in *Contr. impr.*, 2010, p. 741; V.I. KUTUFA, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in AA.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber Amicorum Antonio Piras*, cit., (nt. 3), p. 712: «il perseguimento dei principi di corretta amministrazione [...] dipende anche dall'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili e dal loro concreto ed effettivo funzionamento».

5. — *Gli adeguati assetti organizzativi d'impresa.*

Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza è stato varato con l'obiettivo espresso di spingere le imprese ad affrontare la crisi prima che questa giunga a stadi patologici estremi. Il raggiungimento di questo risultato, che verte principalmente sul novellato articolo 2086 c.c., si consegue solo se imprenditori e società si forniranno di quegli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura ed alla dimensione d'impresa. Viene richiesto espressamente che l'adeguatezza sia misurata pure in funzione della rilevazione della crisi e della possibilità di attivazione di una procedura d'allerta volta a far affiorare con tempestività le situazioni di crisi e ad evitare l'insolvenza, ponendo in atto, su iniziativa degli organi amministrativi, le più adeguate misure di risanamento già ai primi segnali di squilibrio economico-finanziario<sup>(46)</sup>.

La novità normativa impone, pertanto, l'adozione di sistemi organizzativi, amministrativi e contabili orientati a fornire dati attuali e prospettici in grado di anticipare lo stato di crisi dell'impresa.

Nel rispetto dell'articolo 2086 c.c. al fine di conservare la continuità aziendale, occorrerà valutare particolarmente le scelte strategiche future che verranno attuate dall'impresa per evitare la dichiarazione della crisi e avviare le più adeguate misure di risanamento già ai primi cenni di squilibrio economico-finanziario<sup>(47)</sup>.

---

<sup>(46)</sup> Una corretta visione dell'allerta e dei relativi doveri potrebbe essere un valido antidoto alle inclinazioni verso l'insolvenza prospettica, mantenendola piuttosto nell'alveo della prospettiva di insolvenza, con il vaglio e la verifica della responsabilità gestoria degli amministratori, e non invece di una troppo precoce dichiarazione di fallimento. Sulla insolvenza prospettica: B. INZITARI, *Crisi, insolvenza prospettica, allerta: nuovi confini della diligenza del debitore, obblighi di segnalazione e sistema sanzionatorio nel quadro delle misure di prevenzione e risoluzione*, in *Riv. dir. banc.*, 2020, p. 355 ss.

<sup>(47)</sup> Cfr. E. GINEVRA, C. PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, cit., p. 1226; M.S. SPOLIDORO, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, cit., p. 261, l'Autore sostiene che la norma tuteli «i diritti e gli interessi di molti altri soggetti operanti sul mercato»; S. FORTUNATO, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, cit., p. 961, richiama la protezione dei «creditori, finanziatori e investitori».

Gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili per l'impresa rappresentano un dato oramai consolidato secondo cui, «*la struttura organizzativa della società per azioni rappresenta una componente dei principi di corretta amministrazione*»<sup>(48)</sup>. Sin dalla riforma del diritto societario del 2003, come già accennato, il principio e gli obblighi che ne derivano era stato sancito dall'art. 2381 c.c. per le S.p.a la cui disciplina, a sua volta, era tratta dalla normativa delle società di diritto “speciale”<sup>(49)</sup>. Se è indubbiamente vero che «*a stretto rigore, anche prima della riforma i delegati probabilmente erano tenuti a creare un'efficiente organizzazione imprenditoriale, poiché questo significa amministrare diligentemente*»<sup>(50)</sup> o che, «*quanto meno, non avevano la libertà di organizzare l'azienda sociale dotandola di soluzioni organizzative inadeguate*»<sup>(51)</sup>, è fuor di dubbio che solo con l'intervento normativo di cui all'art. 2381 c.c.<sup>(52)</sup>, il legislatore sia andato oltre il “primo livello”<sup>(53)</sup> e, sia pure con la fissazione di un principio generale

---

<sup>(48)</sup> G. CAVALLI, *Sub art. 149*, in *Testo Unico della Finanza. Commentario*, diretto da Campobasso, I, Torino, 2002, p. 1242.

<sup>(49)</sup> Già nel TUF, con riguardo agli obblighi del collegio sindacale, si riteneva che l'adeguatezza delle procedure e delle metodologie aziendali fosse finalizzata «*a prevenire il rischio di possibili abusi e a consentire la pronta emersione di eventuali criticità*», cfr. G. CAVALLI, *Sub art. 149*, in *Testo Unico della Finanza. Commentario*, cit., p. 1240.

<sup>(50)</sup> M. FRANZONI, *Società per azioni. Dell'amministrazione e del controllo*, in *Comm. Scialoja-Branca*, vol. 1, t. III, Bologna Roma, 2008, p. 94 s.

<sup>(51)</sup> G. DONGIACOMO, *Insindacabilità delle scelte di gestione, adeguatezza degli assetti ed onere della prova*, in *Responsabilità degli amministratori di società e ruolo del giudice. Un'analisi comparatistica della Business Judgment Rule*, a cura di Amatucci, Milano, 2014, p. 40, che ricorda come prima della riforma la giurisprudenza sanzionava gli amministratori al risarcimento dei danni conseguenti alle nuove operazioni dagli stessi compiute a seguito della perdita del capitale sociale quando quest'ultima fosse stata «*colpevolmente ignorata in conseguenza del disordine amministrativo e contabile, vale a dire in conseguenza dell'adozione di assetti inadeguati*».

<sup>(52)</sup> A seguito dell'introduzione, con l'art. 2381 c.c., di una disciplina sull'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, si è subito rilevata la definitiva ed opportuna ingerenza del legislatore nelle «*concrete modalità di organizzazione interna dell'attività d'impresa, campo tradizionalmente lasciato all'autonomia decisionale dell'imprenditore*» cfr. V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 5.

<sup>(53)</sup> Cfr. M. DE MARI, *Adeguatezza degli assetti societari e profili di responsabilità degli organi sociali*, in *Nuovo diritto delle società*, 3/2009, pp. 54-55, l'autore, a proposito di tale articolazione

come l'adeguatezza, si sia calato all'interno dell'articolazione dell'impresa societaria<sup>(54)</sup>. Un dato di estrema novità e di rilievo per il diritto.

Valutazioni che, prima di settore, poi man mano generali in materia d'impresa, coglievano il peso crescente e decisivo che andava assumendo il momento della "procedimentalizzazione"<sup>(55)</sup> dell'attività d'impresa e la predisposizione di «*un'adeguata organizzazione aziendale per il corretto svolgimento dell'attività d'impresa*»<sup>(56)</sup>. Momenti di disciplina rivolti, da un lato, al contenimento della discrezionalità decisionale degli organi sociali e, dall'altro, alla riduzione dei rischi e degli errori.

Comunque tale ingerenza nella struttura organizzativa della s.p.a. se è restata penetrante nei menzionati settori di attività, per le società di diritto comune non è andata oltre il livello del parametro dell'adeguatezza, lasciando all'autonomia degli amministratori «*l'individuazione degli assetti più idonei al raggiungimento degli obiettivi*»<sup>(57)</sup>.

Facendo una breve carrellata sugli sviluppi dottrinali, dai dibattiti degli anni che hanno preceduto la riforma del 2019, d.lgs. 14/2019, in relazione agli assetti adeguati nelle s.p.a.<sup>(58)</sup>, emergono interpretazioni che già eviden-

---

interna, parla di livello operativo che identifica «*le funzioni aziendali, le procedure e i processi che consentono alle decisioni [prese dagli organi di vertice] di essere operative e costantemente monitorate*».

<sup>(54)</sup> Per un'analisi dei principi fondamentali della struttura organizzativa nella dottrina aziendalistica, cfr., R.L. DAFT, *Organizzazione aziendale*, 4ª ed., Apogeo, *Meccanismi di relazione*, Torino, 2007.

<sup>(55)</sup> M.C.M. MOZZARELLI, *Appunti in tema di rischio organizzativo e procedimentalizzazione dell'attività imprenditoriale*, cit., p. 733. Per una disamina del fenomeno, non recente, di "valorizzazione dell'adeguatezza degli assetti organizzativi" da parte degli intermediari finanziari e bancari, v. G. SCOGNAMIGLIO, *Recenti tendenze in tema di assetti organizzativi degli intermediari finanziari (e non solo)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, p. 137; più di recente, A. MINTO, *Assetti organizzativi adeguati e governo del rischio nell'impresa bancaria*, in *Giur. comm.*, 2014, I, p. 1165.

<sup>(56)</sup> Cfr. M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, Milano, 2004, p. 38.

<sup>(57)</sup> M. DE MARI, *Adeguatezza degli assetti societari e profili di responsabilità degli organi sociali*, cit., p. 7, secondo l'autore scelta normativa che «*non consente alle imprese di individuare senz'altro un "porto sicuro"*».

<sup>(58)</sup> Per approfondire l'argomento si vedano i contributi di M. IRRERA, *Assetti adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005; G. RIOLFO, *L'adeguatezza degli assetti organizzativi ammini-*

ziavano un'«interazione tra principi di organizzazione aziendale e regole di corretta gestione societaria»<sup>(59)</sup>; che segnalavano il carattere «strumentale assegnato alle procedure rispetto all'obiettivo finale di corretta gestione imprenditoriale»<sup>(60)</sup>. È necessario indicare gli «adeguati assetti» o l'«adeguatezza degli assetti» come una clausola generale, «ovvero una norma di rango primario, dotata di autonoma precettività»<sup>(61)</sup>, che impone agli amministratori, oltre il rispetto dei loro doveri specifici, anche il dovere di realizzare, pur in assenza di prescrizioni normative proprie, ulteriori attività dirette a far sì che l'impresa collettiva sia dotata di adeguati assetti<sup>(62)</sup>, «ovvero di regole di organizzazione e di presidi operativi in ambito amministrativo e contabile funzionali a far sì che l'attività di impresa sia esercitata, nel rispetto

---

*strativi e contabili nelle S.p.A.: dal sistema tradizionale ai modelli alternativi di amministrazione e controllo*, in G. MERUZZI, G. TANTINI (a cura di), *Le clausole generali nel diritto societario*, Padova, 2011, p. 139 ss., V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, p. 5 ss., l'Autore fa riferimento agli assetti adeguati come ad un vero e proprio criterio di condotta cui gli organi societari si devono attenere per le attività di loro spettanza. Per una panoramica dell'argomento v., inoltre, G. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, in AA.VV., *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, a cura di M. Irrera, Bologna, 2016, pp. 41-80, P. MONTALENTI, *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta*, in AA.VV., *La Nuova disciplina delle procedure concorsuali. In ricordo di Michele Sandulli*, cit., p. 483 ss., M. ARATO, *Corretta amministrazione e adeguatezza degli assetti organizzativi: ruoli e prerogative di amministratori, sindaci e revisori*, in AA.VV., *La Nuova disciplina delle procedure concorsuali. In ricordo di Michele Sandulli*, cit., p. 77.

<sup>(59)</sup> M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, cit., p. 57.

<sup>(60)</sup> M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, cit., p. 67, osserva che tiene conto della complessità e dell'estrema articolazione di talune imprese.

<sup>(61)</sup> V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, cit., p. 5 ss.; in tema delle clausole generali e la loro applicazione in materia societaria si veda C. FOIS, *Le clausole generali e l'autonomia statutaria nella riforma del sistema societario*, in *Giur. comm.*, 2001, 4, p. 421 ss., G. MERUZZI, *Rilievi parasistematici sul fondamento e sui limiti di costituzionalità delle clausole generali nel diritto societario*, in AA.VV. (a cura di), *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero, I, I diritti fondamentali fra concetti e tutele*, (Editoriale Scientifica) Napoli, 2014, p. 473 ss.

<sup>(62)</sup> Cfr. V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, cit., p. 36, secondo il quale, è profilo di responsabilità davvero nuovo per il diritto societario italiano, in grado di incidere sul compimento delle scelte d'impresa e, in particolare, sulla conoscibilità e valutazione dei rischi cui «è esposta l'impresa anche con riferimento alla naturale complessità e alla naturale incertezza delle questioni scientifiche e tecnologiche».

delle norme di legge e statuto, anche secondo criteri di efficienza ed efficacia dell'azione gestoria»<sup>(63)</sup>. D'altra parte, «l'impresa è per essenza attività organizzata»<sup>(64)</sup> secondo la nozione di imprenditore, che ci dà l'art. 2082 c.c.<sup>(65)</sup>, rappresentato come quello che svolge attività «organizzata al fine della produzione o dello scambio»<sup>(66)</sup>. Superando l'interpretazione giuridico-normativa, per dare una visione di più pronta percezione, potremmo richiamare il concetto delineato da gran parte della dottrina aziendalistica che rappresenta «l'assetto organizzativo come il complesso di direttive e procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato ed esercitato ad un appropriato livello di competenza»<sup>(67)</sup>. Un assetto organizzativo si definisce “adeguato” quando presenta le seguenti peculiarità: a) separazione e contrapposizione di responsabilità nei compiti e nelle funzioni; b) chiara definizione delle deleghe e dei poteri di ciascuna funzione; c) capacità di garantire lo svolgimento delle funzioni aziendali<sup>(68)</sup>.

<sup>(63)</sup> Così G. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti. Gli assetti e i modelli organizzativi delle società di capitali*, cit., pp. 41-80; V. anche F. MAIMERI, *Controlli interni delle banche tra regolamentazione di vigilanza e modelli di organizzazione aziendale*, cit., p. 611.

<sup>(64)</sup> Cfr. G. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti. Gli assetti e i modelli organizzativi delle società di capitali*, cit., pp. 41-80.

<sup>(65)</sup> L'imprenditore si adopera per la predisposizione di un'organizzazione dotata di un accentuato grado di sofisticatezza, dando vita ad «un'organizzazione dell'organizzazione, con evidente crescita esponenziale delle tecniche e dei modelli per ordinare l'attività imprenditoriale», così, G. CABRAS, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, cit., p. 45.

<sup>(66)</sup> Critici sulla centralità dell'organizzazione come requisito stesso dell'impresa cfr. F. GALGANO, *Diritto Commerciale, L'imprenditore*, Bologna, 2013, p. 28 ss., A. CETRA, *La nozione di impresa*, in M. CIAN (a cura di), *Diritto Commerciale*, I, Torino, 2014, p. 33 ss., G. BONFANTE, G. COTTINO, *Trattato di diritto commerciale. Vol. 1: L'imprenditore*, Padova, 2001, p. 424 ss.

<sup>(67)</sup> Si veda per un'analisi della bibliografia aziendalistica e di tecnica bancaria M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, cit., p. 61. Si veda, inoltre, F. MAIMERI, *Controlli interni delle banche tra regolamentazione di vigilanza e modelli di organizzazione aziendale*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I, p. 609 ss., in particolare per spunti sul rapporto tra il sistema dei controlli interni, «costituito da una serie di regole, procedure e strutture amministrative funzionali a raggiungere, tra gli altri scopi, quello della conformità delle operazioni con la legge» (p. 611), e le diverse tipologie di rischi cui sono esposte le banche, come il rischio di credito, di tasso di interesse, di mercato, di liquidità, di frode ed infedeltà dei dipendenti, di reputazione.

<sup>(68)</sup> Per un'approfondita trattazione, G. BALESTRI, *Manuale di economia e gestione aziendale*, Milano, 2005.

Dunque, un insieme di regole, direttive e metodi che non riguardano solamente le figure ai vertici dell'impresa e gli organi amministrativi e di controllo, che parimenti hanno il dovere generale di prevederle e realizzarle, ma, con diversi profili di responsabilità, attraversano l'intero sistema di conduzione e di direzione e rappresenteranno una regola di condotta anche per i responsabili di uffici interni e preposti alle funzioni di controllo<sup>(69)</sup>.

Il d.lgs. 14/2019, con l'introduzione del secondo comma dell'art. 2086 c.c. ha esteso il principio degli "adeguati assetti" a tutte le imprese esercitate in forma collettiva<sup>(70)</sup>, come accennato, non solo a quelle esercitate per mezzo di una società, di persone o di capitali, con un ragguardevole effetto sul piano giuridico per chi le amministra.

Lontano dal riprodurre solo una delle possibili espressioni del generale obbligo di diligenza e corretta amministrazione, con il novellato art. 2086 c.c., l'adozione di "assetti adeguati" diviene un obbligo specifico, al pari di quelli tipici degli organi amministrativi previsti per legge o per statuto, e, non solo allo scopo di rilevare lo stato di crisi, piuttosto quale elemento strutturale dell'impresa stessa che, in relazione alle proprie dimensioni ed alla propria natura, dovrà dotarsene<sup>(71)</sup>. L'inosservanza di tale obbligo, in

---

<sup>(69)</sup> Cfr. G. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti. Gli assetti e i modelli organizzativi delle società di capitali*, cit., p. 9; P. MANES, *Prime considerazioni sulla responsabilità del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in F. ROVERSI-MONACO, F. GALGANO (a cura di), *Le nuove regole del mercato finanziario*, Padova, p. 267 ss.; su delega di funzioni, concetti, interpretazioni e distinguo con figure similari dell'istituto in materia di modelli di organizzazione gestione e controllo ex d.lgs. 231/2001, anche, cfr. G. MULÈ, *La rilevanza della delega di funzioni nell'ambito dei Modelli Organizzativi. Approfondimenti sull'istituto e spunti operativi, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3/2020, p. 309 ss.

<sup>(70)</sup> G. CABRAS, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, Torino, 1995, p. 45, l'Autore, osservando come «la forma d'impresa si realizzasse completamente solo nelle società di capitali», prendeva atto della necessità che la maggiore complessità della struttura societaria – circostanza, scriveva, «affatto trascurata negli studi giuridici» – richiedesse la formazione «di un adeguato sistema di controllo e programmazione».

<sup>(71)</sup> Altri hanno affermato che «la verifica dell'adeguatezza del sistema organizzativo, amministrativo e contabile della società, e del sistema di controllo interno, si pone, nel quadro generale dell'obbligo di osservare i principi di corretta amministrazione, come asse portante dell'architettura dei poteri-doveri degli amministratori», si veda pure M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*,

presenza di danni da ciò derivanti, sarà fonte di responsabilità per l'organo amministrativo<sup>(72)</sup>.

Tra gli obblighi primari degli amministratori<sup>(73)</sup>, quindi, non vi è più solamente quello di agire diligentemente per il conseguimento dell'oggetto sociale, con delimitazione delle responsabilità alle azioni o inattività strettamente legate all'"attività gestoria" dell'impresa e rivolte al raggiungimento dello scopo sociale, ma, anche gli aspetti interni dello svolgimento dell'impresa, «*ed in particolare l'adeguatezza degli assetti organizzativi di cui deve farsi carico chi è chiamato ad amministrarla*»<sup>(74)</sup>, non solo con lo scopo di «*consentire la pronta percezione di quegli indicatori che, come previsto dagli artt. 12 e segg. dello stesso codice della crisi, comportano l'obbligo di segnalazione all'Organismo di composizione della crisi d'impresa, dando così vita alla procedura di allerta ed eventualmente di composizione assistita della crisi*»<sup>(75)</sup>, ma, anche e principalmente, per soddisfare il bisogno di carattere più generale, connaturato nell'universo stesso dell'attività imprenditoriale in qualunque forma realizzata: dare vita ad un'attività economica

---

cit., p. 102, «*come espressione di sintesi che racchiude le molteplici e puntuali attività organizzative cui gli amministratori individualmente e in composizione collegiale sono tenuti, modifica parzialmente l'oggetto del giudizio di responsabilità e si lega a regole nuove*».

<sup>(72)</sup> A proposito della responsabilità delle persone giuridiche e dei modelli organizzativi richiesti, veniva descritto nei termini dell'«*organizzazione [la società] che cura se stessa mediante ulteriore organizzazione*», avviando un processo più generale secondo cui le società «*si vanno trasformando in apparati procedurali*», cfr. N. IRTI, *Due temi di governo societario (responsabilità «amministrativa» – codici di autodisciplina)*, in *Giur comm.*, 2003, I, p. 694, che osservava come la responsabilità amministrativa esprima un rischio dell'organizzazione e come l'adozione del modello organizzativo non ponga la società «*al riparo da responsabilità*», spettando «*al giudice di accertare l'idoneità del modello e la sua efficace attuazione*».

<sup>(73)</sup> Cfr. P. MONTALENTI, *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, in *Atti del Convegno di studio svoltosi a Courmayeur, 1°-2 ottobre 2004, "Mercati finanziari e sistema dei controlli"*, Milano, 2005, p. 131.

<sup>(74)</sup> Cfr. R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 929 ss.; in argomento e con spunti particolarmente interessanti si segnalano i lavori di M.S. SPOLIDORO, *Note critiche sulla «gestione di impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo ed i soci)*, cit., p. 253 ss.; e S. FORTUNATO, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, cit., 2019, 5, p. 952 ss.

<sup>(75)</sup> Così R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 929 ss.

organizzata, ove, infatti, l'aspetto organizzativo riproduce un elemento essenziale.

Quindi, la struttura organizzativa può essere ritenuta adeguata quando: l'attività decisionale e di direttiva sia esercitata dai soggetti cui siano stati attribuiti i relativi poteri, sia stato redatto un organigramma aziendale, sussistano direttive e tecniche aziendali aggiornate e diffuse, esistano procedure che assicurino la presenza di personale competente. Il parametro dell'adeguatezza dipende anche dalla sussistenza di metodologie che assicurano l'efficacia e l'efficienza del sistema di controllo interno, della gestione dei rischi; nonché tempestività, attendibilità e completezza dei flussi informativi.

Invece, per quanto attiene all'aspetto amministrativo-contabile, elementi indispensabili sono: la regolare tenuta della contabilità, la corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili l'interazione tra i processi di pianificazione e gestione ed i sistemi integrati dei rischi di impresa.

Da quest'ultimo punto di vista è richiesto un intenso legame tra il conseguimento degli obiettivi di lungo periodo e il mantenimento del profilo di rischio complessivamente accettato dall'impresa<sup>(76)</sup>.

La gestione integrata dei rischi d'impresa può offrire un valido supporto a tutela dei processi aziendali, in prospettiva tanto operativa quanto strategica. Infatti, il presidio e monitoraggio della pericolosità dei processi aziendali consente di intercettare rapidamente i fattori che ostacolano la riuscita delle attività in corso, permettendo, così, di realizzare un controllo di tipo strategico. Queste valutazioni devono dunque essere estese ad elementi di tipo prospettico che misurino la capacità dell'impresa di far fronte sia alle obbligazioni assunte che a quelle derivanti dalla prevedibile evoluzione della gestione; ciò presuppone un assetto organizzativo che vada oltre la visione meramente storica, basata cioè sui valori statici del bilancio d'esercizio o di periodo<sup>(77)</sup>.

---

<sup>(76)</sup> P. VERNERO, R. FRASCINELLI, *Il ruolo degli adeguati assetti organizzativi per l'emersione precoce della crisi aziendale, Relazione al convegno su «Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza»*, Torino, 2 aprile 2019, p. 69 s.

<sup>(77)</sup> C. ZAGARIA, *L'Enterprise Risk Management. Gestione integrata del rischio, profili di comunicazione ed evidenze empiriche*, Torino, 2017, p. 15 ss.

6. — *La responsabilità degli Organi amministrativi per la mancanza degli adeguati assetti organizzativi.*

L'effetto della "novità" introdotta dall'art. 2086 c.c. è fin troppo evidente. Oltre agli atti esteriori di esercizio dell'impresa potrebbero essere sottoposti al vaglio del Giudice anche i comportamenti e/o le inadempienze dell'amministratore in rapporto alle scelte adottate, o tralasciate, riguardo la struttura organizzativa dell'impresa sia nel caso di crisi ma, come abbiamo visto, anche nel corso della ordinaria vita della medesima.

Pertanto, ipoteticamente, e tenendo conto che la natura e le dimensioni di ogni impresa sono peculiarità così singolari da non consentire una generalizzazione delle fattispecie, si potrebbero immaginare almeno due scenari di responsabilità collegate all'obbligo di adozione di assetti adeguati: «una responsabilità per difetto di istituzione di adeguati assetti organizzativi, quando ciò abbia impedito di avvertire il manifestarsi e l'aggravarsi della crisi, e responsabilità per mancata tempestiva reazione, che potrebbe sussistere anche in presenza di assetti organizzativi adeguati se l'amministratore abbia poi trascurato di avvalersi degli strumenti di monitoraggio a sua disposizione o ne abbia colpevolmente ignorato o sottovalutato i segnali»<sup>(78)</sup>.

Dunque, se nel primo caso, la violazione, *rectius*, l'omissione dell'adozione di adeguati assetti, potrebbe essere piuttosto evidente, la valutazione dei giudici sul grado di adeguatezza degli assetti si profila più complessa e non sempre in linea con gli orientamenti della migliore dottrina e della giurisprudenza che, in applicazione della nota regola del "*business judgement rule*", tendono ad escludere, sia pure con argomenti diversi ed in senso più o meno radicale, la sindacabilità giudiziaria riguardo le decisioni di organizzazione interna<sup>(79)</sup>.

---

<sup>(78)</sup> Cfr. R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, cit., p. 929 ss.

<sup>(79)</sup> Così R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, loc. cit. L'autore evidenzia la necessità di tenere distinti la responsabilità per difetto di istituzione di adeguati assetti organizzativi e la responsabilità per mancata tempestiva reazione a fronte del manifestarsi della crisi.

L'analisi appena svolta porta ad un risultato abbastanza scontato: l'assenza di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili adottati in relazione alla natura ed alle dimensioni dell'ente esporrà gli stessi amministratori a responsabilità: sia nei confronti dell'ente medesimo, sia nei confronti dei terzi quando ciò abbia danneggiato l'integrità del patrimonio dell'ente che ha naturalmente funzione di garanzia generica per tutti costoro.

Ad andare sotto la lente dell'eventuale giudizio non saranno, pertanto, più solo le scelte fatte o non fatte in ordine all'esercizio dell'attività, bensì, anche l'adeguatezza organizzativa interna e gestionale predisposta dagli amministratori.

Non solo, le responsabilità<sup>(80)</sup> per l'omessa istituzione di assetti organizzativi o per l'adozione di assetti inadeguati che, è bene rammentare, sono preordinate anche alla rilevazione di eventuali crisi, andranno di pari passo con la responsabilità che deriverà in capo a quegli amministratori che, pur rilevato lo stato di crisi, non si siano tempestivamente attivati per porvi rimedio<sup>(81)</sup>.

#### 7. — *Adeguatezza degli assetti organizzativi e business judgement rule.*

Nelle pagine che precedono abbiamo visto che, nella prospettiva della prevenzione, gli assetti adeguati assumono ed andranno ad assumere ancor di più quando la riforma introdotta con d.lgs.14 del 2019 entrerà in vigore, una valenza funzionale rilevante. Tale da poter sostenere che la disciplina della crisi tende a influenzare l'amministrazione delle società in termini fino ad alcuni anni fa impensabili nel nostro Ordinamento. Questo dato rappresenta un collegamento fondamentale per la riflessione che ci

<sup>(80)</sup> V. C. CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società*, I, Milano, 2003, p. 3 ss.

<sup>(81)</sup> Cfr. M. TOLA, *La governance degli enti del terzo settore e i sistemi multistakeholders*, in *Riv. soc.*, 2019, 2, p. 393 ss.

accingiamo a fare per tratteggiare i contorni della questione della *business judgment rule*<sup>(82)</sup> per le scelte organizzative<sup>(83)</sup>.

Si tratta di un argomento che è stato sviluppato partendo dalla disciplina della responsabilità amministrativa delle società e degli enti<sup>(84)</sup>, di cui al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231<sup>(85)</sup>, e che è stata poi estesa a considerare le scelte organizzative degli amministratori secondo la previsione di cui all'art. 2381 c.c.<sup>(86)</sup>. Esaminando la crisi ed il sistema di allerta, emerge ora un ulteriore profilo che riguarda l'atteggiarsi della *business judgment rule* rispetto agli assetti aventi il compito di rilevare tempestivamente la crisi e la perdita di continuità aziendale.

Pertanto possiamo ritenere, come già accennato, che le riflessioni sulla bu-

---

<sup>(82)</sup> La *business judgment rule* è un istituto di derivazione statunitense che assolve alla funzione di circoscrivere il rischio per gli amministratori di società di essere giudicati responsabili per aver assunto decisioni imprenditoriali che si rivelino successivamente errate e comporta l'insindacabilità giudiziale nel merito di questo tipo di scelte. L. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 413. Per una definizione di *business judgment rule* con riferimento alla dottrina americana, v. *ex multis*, D.M. BRASON, *the rule that isn't a rule – the Business Judgment rule*, in *Valparaiso University Law Review*, V. 36, Valparaiso, IN(USA), p. 631.

<sup>(83)</sup> Cfr. L. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, cit., p. 414, il quale afferma che la ratio di tale regola consiste sia «nell'incertezza e nella complessità della funzione amministrativa e nel connesso rischio di insuccesso, del quale non devono farsi carico i gestori bensì i soci» che «nell'esigenza di circoscrivere la revisione giudiziaria sulle decisioni gestorie».

<sup>(84)</sup> Questo è sottolineato da: I. KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in AA.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber Amicorum Antonio Piras*, cit., p. 719; e anche da R. VIGO, *Diligenza e colpa organizzativa in una fonte privata: i modelli di organizzazione e di gestione (d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231)*, in V. DI CATALDO, P.M. SANFILIPPO (a cura di), *Le fonti private del diritto commerciale*, Milano, 2008, p. 83; A. ZOPPINI, *Imputazione dell'illecito penale e responsabilità amministrativa nella teoria della persona giuridica*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 1328.

<sup>(85)</sup> Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300, in *G.U.*, Serie Generale n. 140 del 19 giugno 2001.

<sup>(86)</sup> Cfr. M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, cit., p. 38, la cui indagine muove da discipline, come quella sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, d.lgs. n. 26/1994, sulla privacy, d.lgs. n. 196/2003, sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, d.lgs. n. 231/2001.

*business judgment rule*<sup>(87)</sup> sono state sufficientemente analizzate e si può dire che il suddetto istituto abbia ormai trovato applicazione nel nostro Ordinamento. La regola è tradotta nel nostro Ordinamento come segue: «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, alla luce dell'art. 2392 c.c. (nel testo applicabile *ratione temporis*), 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 intraprenderne»<sup>(88)</sup>.

<sup>(87)</sup> Ravvisa un riconoscimento implicito della *business judgment rule* nel nostro Ordinamento, a seguito della previsione del dovere degli amministratori di agire informato: I. KUTUFA, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in AA.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber Amicorum Antonio Piras*, cit., p. 727, secondo la quale: «Del resto, l'espressa introduzione del dovere di agire in modo informato sembra avere codificato nell'ordinamento italiano quel profilo della *business judgment rule*, che sottrae all'indagine giudiziale il contenuto della decisione e che pone piuttosto l'accento sul processo decisionale mediante il quale ad essa si perviene». Per una disamina della dottrina italiana: C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgment rule*, in *Giur. comm.*, 2016, I, p. 643 ss.; R. FORMISANI, *Business judgment rule e assetti organizzativi: incontri (e scontri) in una terra di confine*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 479 ss.

<sup>(88)</sup> In argomento v. Cass., 22 giugno 2017, n. 15470, in *Società*, 2017, p. 1040; Cass., 31 agosto 2016, n. 17441, in *Giur. it.*, 2017, p. 386, con nota di O. CAGNASSO, F. RIGANTI, *L'obbligo di agire in modo informato a carico degli amministratori deleganti*; in *Notariato*, 2016, p. 602; in *Società*, 2017, p. 218, con nota di S. SERAFINI, *Responsabilità degli amministratori non operativi: dal dovere di vigilanza al dovere di informarsi solo in presenza di segnali di allarme*; Cass., 2 febbraio 2015, n. 1783, *ivi*, 2015, p. 1317, con nota di L. LOPEZ, *Discrezionalità degli amministratori di S.p.a., diligenza e dovere di agire in modo informato*; Cass., 1° giugno 2016, n. 11395, reperibile su *Pluris*; Cass., 19 marzo 2015, n. 5522, *ivi*; Cass., 27 dicembre 2013, n. 28669, in *Giur. it.*, 2014, p. 2208, con nota di C. DIONISIO, *Business Judgment rule tra vecchio e nuovo diritto*; e in *Fallimento*, 2014, p. 1235; Cass., 12 febbraio 2013, n. 3409, in *Società*, 2013, 461. Quanto alle sentenze di merito, v., *ex multis*, reperibili su *Dejure*, Trib. Prato, 15 febbraio 2017, n. 152, in *Giur. comm.*, 2017, con nota di A. JORIO; Trib. Milano, 14 dicembre 2016, n. 13636; Trib. Prato, 8 novembre 2016, n. 1136; Trib. Milano, 5 maggio 2016, n. 11897; Trib. Ascoli Piceno, 22 giugno 2015; Trib. Ascoli Piceno, 2 giugno 2015; Trib. Parma, 28 marzo 2013; Trib. Lucca, 1° giugno 2012 n. 668; Trib. Lecce, 11 novembre 2011; Trib. Lecce, 14 giugno 2011; Trib. Napoli, 12 aprile 2011. Ma anche, Trib. Milano, 11 ottobre 2016, n. 2825, reperibile su *dirittobancario.it*, con commento di A. PACCOI, *Ricorso ex art. 2409 c.c. ed insindacabilità delle scelte*

La *business judgment rule* implica l'impossibilità di un sindacato giudiziale di responsabilità sulle scelte imprenditoriali degli amministratori in quanto rischiose e non predefinibili *ex ante*. Il principio pertanto si basa principalmente nella natura della funzione amministrativa e quindi nell'adozione di scelte gestionali che sono appunto discrezionali.

Gli approfondimenti svolti dalla dottrina sulla *business judgment rule* hanno nel tempo consentito di circoscriverne la portata e di inquadrarne i relativi contorni.

Questa opera di demarcazione si è caratterizzata per due elementi di fondo: da un lato la distinzione tra obblighi generali ed obblighi a contenuto specifico incombenti sugli amministratori; dall'altro la distinzione tra *dovere di lealtà e dovere di diligenza*<sup>(89)</sup>.

In relazione al dovere di lealtà, è emerso che in effetti un ambito di discrezionalità può sussistere soltanto in relazione a scelte imprenditoriali ed in relazione a quegli obblighi gestori che non hanno un contenuto specifico e predefinito ma che appunto lasciano spazi di discrezionalità agli amministratori.

Sotto questo aspetto tuttavia si è ravvisata l'esigenza di precisare meglio la portata della *business judgment rule* in quanto se da un lato è vero che gli obblighi a contenuto generale lasciano spazio alla discrezionalità gestoria,

---

*gestorie degli amministratori (c.d. business judgment rule)*; Trib. Genova, 23 febbraio 2016, reperibile su *giurisprudenzadelleimprese.it*; e Trib. Roma, 28 settembre 2015, n. 19198, reperibile su *dirittobancario.it*, con commento di M. COLOMBO, *La responsabilità degli amministratori di società di capitali e la c.d. business judgement rule*; nonché Trib. Milano, 24 agosto 2011, n. 10697, in *Società*, 2012, p. 493, con nota di S. CASSANI, *Responsabilità degli amministratori ex art. 2392 c.c. e onere della prova*; e *ivi*, 2011, p. 1343, con nota di A. STABILINI, *La business judgment rule e l'onere della prova in relazione alla responsabilità dell'amministratore di società*.

<sup>(89)</sup> Sul punto v. C. ANGELICI, *Attività e organizzazione*, Torino, 2007, p. 291, dove si sofferma a considerare la sussistenza di diversi criteri valutativi a seconda che la verifica si ponga rispetto al *duty of care* o al *duty of loyalty*: «Nel secondo caso, infatti, il problema non si esaurisce in quello dei limiti di un sindacato avente per oggetto scelte imprenditoriali [...] ma riguarda pure la diversa valutazione se il secondo obbligo è stato correttamente adempiuto; ed in tal caso non è più questione d'autonomia in quelle scelte, bensì di verificare la loro correttezza. Perciò, volendo limitarsi ad un solo esempio, i *Principles of Corporate Governance dell'American Law Association* pongono come presupposto per la *business judgment rule* che l'amministratore "is not interested in the subject of the business judgment"».

ciò nonostante tuttavia tale discrezionalità deve comunque essere informata a due criteri di fondo: quello della legittimità della scelta e quello della sua ragionevolezza.

In altri termini, in dottrina, si è ritenuto che la scelta discrezionale di natura imprenditoriale possa comunque essere sindacata in relazione al processo decisionale<sup>(90)</sup> che è stato seguito per la sua adozione, nonché alla sua ragionevolezza intesa quale coerenza della scelta riguardo alle relative premesse assunte in fase istruttoria<sup>(91)</sup>.

Il giudice quindi potrà valutare la correttezza o meno delle scelte imprenditoriali sottoponendole al vaglio di questi due criteri di fondo.

Con riguardo poi alla differenza tra *dovere di lealtà* e *dovere di diligenza*, si è rilevato che affinché questa scelta imprenditoriale sia corretta, debba comunque rispondere al dovere di lealtà e quindi deve mostrarsi senza il coinvolgimento di un interesse di chi ha preso la relativa decisione. Sotto questo aspetto potremmo dire che la *business judgement rule* debba presentarsi come priva da contaminazioni dipendenti da conflitti di interesse in capo agli amministratori.

Ci si è interrogati se, il giudice chiamato ad indagare la relativa responsabilità per atti od omissioni degli amministratori esecutivi, non esecutivi e dei dirigenti, oltre ad individuare con i limiti imposti dalla *business judgement rule*, le condotte lesive contrarie alle regole della corretta amministrazione e della diligenza, possa allargare il suo sindacato sino ad accertare la violazione dell'obbligo di predisporre assetti adeguati ai sensi dell'articolo 2381 c.c.

---

<sup>(90)</sup> Cfr. B. LIBONATI, *La società e l'impresa*, Milano, 2004, p. 264: l'Autore assume gli assetti interni come un modello di organizzazione aziendale «*procedimentalizzato nel suo svolgimento, trasparente per un sistema gerarchico di rapporti, formalizzata così da consentirne controlli di regolarità (anche) a priori e di efficienza a posteriori.*»; M.C.M. MOZZARELLI, *Appunti in tema di rischio organizzativo*, cit., p. 733. Per una disamina del fenomeno, non recente, di «valorizzazione dell'adeguatezza degli assetti organizzativi» da parte degli intermediari finanziari e bancari, v. G. SCOGNAMIGLIO, *Recenti tendenze in tema di assetti organizzativi degli intermediari finanziari (e non solo)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, p. 137; più di recente, A. MINTO, *Assetti organizzativi adeguati e governo del rischio nell'impresa bancaria*, in *Giur. comm.*, 2014, I, p. 1165.

<sup>(91)</sup> Si segnala in giurisprudenza: Cass., 12 agosto 2009, n. 1823, in *Società*, 2009, p. 1247; Cass., 27 dicembre 2013, n. 28669, in *Giur. it.*, 2014, p. 2208; Cass., 22 giugno 2017, n. 15470, in *Società*, 2017, p. 1040. Sull'argomento v. M. BILLI, *Gli amministratori non esecutivi nella società capitalistica*, cit., p. 399 ss.

A tal riguardo la dottrina è concorde «nel non ammettere l'esenzione della *business judgment rule* alla fattispecie degli assetti mancanti»<sup>(92)</sup>, cioè quando gli assetti non sono stati istituiti.

Tesi del tutto differenti si sono sviluppate invece nell'esclusione della regola dell'insindacabilità delle scelte gestorie nella fattispecie in cui gli assetti risultino esistenti ma inadeguati.

Passando al tema della estensione della *business judgment rule* alle scelte di tipo organizzativo, si riscontra una posizione dottrinale contraria<sup>(93)</sup>. Si tratta di un approccio che circoscrive questa regola alle sole scelte strettamente gestionali e, quindi, non estensibile al rispetto o meno dei doveri incombenti sugli amministratori. In effetti, l'adozione degli assetti integra un obbligo da parte degli amministratori, e per di più funzionale all'allerta interna introdotta dal Codice della crisi e dell'insolvenza.

Sul tema vi è chi ha sostenuto che si escludono dalla categoria delle decisioni imprenditoriali quelle relative alla cura e alla valutazione degli assetti, dovuti rispettivamente ai delegati e ai deleganti, in quanto esse non hanno i requisiti individuati in «comportamenti e scelte che non sono imposte da norme giuridicamente impegnative»<sup>(94)</sup>.

---

<sup>(92)</sup> Cfr. C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgement rule*, in *Giur. comm.*, 2016, p. 665, dove afferma che «la scelta deliberata di non strutturare affatto gli assetti ex art. 2381 c.c., perché non ritenuti indispensabili in ragione della natura e delle dimensioni dell'impresa, si esporrà ad un'inevitabile censura non al riparo dalla BJR, trattandosi per gli amministratori di uno specifico obbligo di condotta».

<sup>(93)</sup> Così C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis e business judgement rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, p. 688: «[...] può porsi l'esigenza di (una sorta di) *business judgement rule* e che, se con essa si persegue l'obiettivo di fornire agli amministratori una forma di *safe harbour*, ciò può avvenire esclusivamente nei limiti in cui di scelte imprenditoriali si tratta e non in via generale per il complesso dei loro doveri. Il tema in definitiva è circoscritto alle ipotesi nelle quali gli amministratori hanno esercitato la propria competenza decisionale nella gestione dell'impresa e non riguarda in via generale i criteri per la loro responsabilità in ogni caso in cui abbiano violato specifici obblighi». In senso negativo anche M.C.M. MOZZARELLI, *Appunti in tema di rischio organizzativo*, cit., p. 740: «[...] una volta che chi agisce in responsabilità abbia dimostrato la non conformità tra modelli adottati e assetti adottabili non sembra ammissibile che il convenuto, per evitare la responsabilità, eccepisca a propria difesa l'insindacabilità della scelta di gestione».

<sup>(94)</sup> Così, C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, Milano, 2012, p. 407; C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgement rule*, cit., p. 672.

A favore di questa tesi si schiera<sup>(95)</sup> anche chi, valorizzando la differenza fra la violazione di obblighi a contenuto specifico ed obblighi a contenuto generico, ritiene che l'organizzazione di assetti inadeguati rappresenta per gli amministratori una violazione di un obbligo specifico «*sanzionabile per sé e non soltanto in quanto riconnessa al verificarsi di altri diversi inadempimenti*»<sup>(96)</sup> e che, trattandosi di un obbligo specifico, la cui attuazione può essere comparata alla luce dei principi ricavabili dalla scienza aziendalistica, non può trovare applicazione la *business judgement rule*<sup>(97)</sup>. Nella medesima prospettiva, si pone anche il convincimento di chi ha sostenuto che, poiché la vigilanza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili spetta all'organo di controllo, questo prova la volontà del legislatore di sottrarre le tecniche organizzative alla mera discrezionalità dell'imprenditore<sup>(98)</sup>.

Alle stesse conclusioni è giunta anche quella dottrina che, sulla base della diversità ontologica tra atti di gestione e scelte organizzative, ha ri-

---

<sup>(95)</sup> Sulla distinzione degli obblighi degli amministratori in base alle due categorie si veda F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in *Tratt. delle società per azioni Colombo-Portale*, IV, Torino, 1991, p. 323 ss. In giurisprudenza, l'applicazione della regola appare molto meno certa di come è prospettata in dottrina. Più volte la *business judgement rule* è stata richiamata anche in relazione a obblighi a contenuto specifico quali, a titolo esemplificativo, la redazione del bilancio, la decisione di convocare l'assemblea *ex art.* 2447 c.c. Si veda in tal senso Cass., 23 giugno 2009, n. 17033, in *Fallimento*, 2009, p. 56.

<sup>(96)</sup> Cfr. C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgement rule*, cit., p. 668, il quale richiama, in nt. 111, P. MONTALENTI, *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, cit., p. 134.

<sup>(97)</sup> Si veda in merito, M.C.M. MOZZARELLI, *Appunti in tema di rischio organizzativo e proceduralizzazione dell'attività imprenditoriale*, cit., p. 740, il quale afferma che «*non sembrerebbe possibile per l'amministratore eccipire la Business Judgment Rule con riferimento alla predisposizione degli assetti e probabilmente nemmeno alla loro adeguatezza. Avendo il legislatore avocato a sé la decisione del livello al quale si colloca l'adempimento dell'obbligo relativo agli assetti interni, non sembra possibile limitare il sindacato sulla condotta dell'amministratore alla soglia della non palese irragionevolezza*».

<sup>(98)</sup> Sul punto cfr. P. MONTALENTI, *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e diritto concorsuale*, in *Riv. dir. soc.*, 2011, p. 828; V. CALANDRA BUONAURA, *Impresa, società, governance: problemi e prospettive: presentazione del volume Impresa, società di capitali, mercati finanziari di Paolo Montalenti*, in *Giur. comm.*, 2020, II, p. 442, che afferma: «*questa è anche l'opinione di Paolo Montalenti secondo il quale la vigilanza sull'adeguatezza da parte dell'organo di controllo testimonierebbe la volontà del legislatore di sottrarre le tecniche organizzative alla mera discrezionalità dell'imprenditore*».

tenuto che si identifichi discrezionalità imprenditoriale pura solo per gli atti gestori, mentre un'analisi giudiziale più ampia è possibile per le scelte organizzative<sup>(99)</sup>. Tutte le dissertazioni illustrate, sebbene con trattazioni diverse<sup>(100)</sup>, arrivano alla medesima conclusione circa la inapplicabilità della *business judgement rule*.

Tuttavia una consistente fetta di dottrina ha ritenuto che l'adempimento del dovere di dotare la società di assetti adeguati, dovrebbe beneficiare della stessa disciplina cui è assoggettata ogni altra decisione imprenditoriale degli amministratori.

A deporre in tal senso l'opinione di chi, valutando il dovere in argomento, art. 2381 c.c., 5° comma, espressione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, art. 2497, 1° comma, c.c., ritiene le scelte relative al

---

<sup>(99)</sup> Si veda sul punto, L. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, cit., p. 426, il quale sostiene che tale distinzione non è sufficiente per risolvere la questione in esame, in quanto esso semplifica eccessivamente il sistema delle competenze sociali, trascurando il fatto che «i due livelli dell'impresa (a cui pertiene la "gestione") e della società (che si compendia in attività estranee alla gestione economica di impresa, che si è soliti ricondurre alla "organizzazione") sono sì distinti, ma naturalmente compenetrati».

<sup>(100)</sup> Si è precisato questo aspetto in uno scritto di C. ANGELICI, *Interesse sociale e business judgment rule*, cit., p. 583, il quale, nel riflettere sul rapporto tra interesse sociale e *business judgment rule*, giunge a ravvisarne una sostanziale coincidenza atteso che risulta implicato il potere gestorio degli amministratori e quindi l'obiettivo dell'efficienza della impresa che può essere perseguito attraverso una pluralità di scelte. Ed al riguardo afferma: «Perciò penso possa dirsi che i due temi dell'interesse sociale e della business judgment rule tendono per il giurista in concreto ad identificarsi: a seguito in definitiva della circostanza che il compito degli amministratori, quello della gestione (ed evidentemente efficiente) imprenditoriale della società, non consente la predefinitività di un comportamento dovuto, ma può soltanto essere per così dire delimitato dall'esterno, circoscrivendone lo spazio di discrezionalità; e che la definizione di tale spazio soprattutto da quella rule giuridicamente risulta. Una prospettiva la quale pone l'accento, in ultima analisi, non tanto sul profilo del dovere e dell'obbligo, quanto su quello del potere e dei limiti entro cui può essere esercitato». Sulla distinzione tra doveri, poteri e tecniche: I. KUTUFA, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in AA.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber Amicorum Antonio Piras*, cit., p. 709, la quale osserva che: «A ben vedere, tuttavia la (vera) novità dell'esplicitazione del principio di adeguatezza degli assetti interni nell'ordinamento azionario sembra consistere piuttosto nella precisa puntualizzazione e nella conseguente intestazione di specifici obblighi in capo agli amministratori, idonei ad offrire una rinnovata regolamentazione all'ufficio gestorio, che appare adesso articolato nel contenuto e procedimentalizzato nelle tecniche».

suo adempimento di natura imprenditoriale e quindi sottoposte al sindacato da parte del giudice<sup>(101)</sup>.

A questo punto si tratta di verificare la portata del dovere organizzativo, si può affermare che, se è vero che la riforma societaria ha introdotto attraverso l'articolo 2381 c.c. l'obbligo di creare assetti adeguati, facendo in modo che esso non sia più implicitamente desumibile dall'obbligo di amministrazione diligente<sup>(102)</sup>, è altrettanto vero che il solo fatto che tale dovere sia contenuto in una norma *ad hoc*, non sia sufficiente per poter sostenere che si tratti di un dovere specifico in senso proprio<sup>(103)</sup>, ma, al contrario, il dovere in esame rimane contraddistinto da un contenuto generico<sup>(104)</sup>.

Del resto, la considerazione qui sviluppata trova conferma nel dato letterale degli artt. 2086 e 2381 c.c. che lascia intravedere una modulazione aperta del dovere organizzativo. In dottrina è stato rimarcato l'uso dell'aggettivo

---

<sup>(101)</sup> Si veda L. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, cit., pp. 432-433: l'Autore evidenzia come quanto sostenuto trova conferma anche nel dato comparatistico. Egli, infatti sostiene che la dottrina spagnola secondo un'interpretazione estensiva dell'art. 226 L.S.C. ha ritenuto di dover ricomprendere tra le scelte imprenditoriali anche il dovere di «*configurar una adecuada estructura interna*» e non soltanto le «*decisiones de negocio en sentido estricto*». Lo stesso Autore afferma che un orientamento analogo in materia di decisioni organizzative è presente anche nella giurisprudenza teorica e pratica statunitense.

<sup>(102)</sup> In merito P. ABBADESSA, *Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, 2, Torino, 2006, p. 493.

<sup>(103)</sup> La precisazione è fatta da G. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, cit., p. 44, nt. 9, secondo cui: «*Tale impostazione sistematica è peraltro del tutto coerente con la concezione secondo cui le clausole generali non costituiscono norme giuridiche subprimarie, sintesi di altri precetti connotati dalla caratteristica della diretta precettività presenti nell'ordinamento giuridico, bensì norme primarie che incorporano precetti autonomi da cui scaturiscono specifici doveri, sia pure a contenuto generico, in capo ai destinatari del precetto giuridico*». Sulle clausole generali in diritto societario: M. LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2011, p. 113 ss.; anche L. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, cit., p. 413 ss.

<sup>(104)</sup> Cfr. L. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, cit., p. 435; sulla stessa linea G. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, cit., p. 44; V. CALANDRA BUONAURO, *Impresa, società, governance: problemi e prospettive*, cit., p. 441.

“adeguata” a sottolineare che la scelta organizzativa richiede una modulazione che non può essere individuata *a priori*, ma che deve adattarsi alla natura ed alla dimensione della impresa<sup>(105)</sup> con continue sistemazioni ed assestamenti attraverso quei compiti diversificati di cura, valutazione e vigilanza articolati tra organo delegato e collegio sindacale<sup>(106)</sup>.

Nonostante sia collocato nell’ambito dei doveri specifici, la dottrina dominante ha visto tale obbligo come l’applicazione concreta della regola della diligenza gravante sull’organo gestorio. Ed infatti ad una più attenta osservazione si nota che si tratta di un dovere a contenuto generico, applicabile a qualsiasi imprenditore, ponendosi quindi come un principio transtipico<sup>(107)</sup>.

Non esistono assetti che possono considerarsi “universalmente validi”, perché non esistono assetti ottimali e predeterminati individuati dal legislatore<sup>(108)</sup>.

Il legislatore si preoccupa di definire lo scopo, un principio di coerenza, adeguatezza e proporzionalità<sup>(109)</sup>, ed ha concesso all’autonomia statutaria ed

---

<sup>(105)</sup> Cfr. M. DE MARI, *Gli assetti organizzativi societari*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, in AA.VV., *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, a cura di M. Irrera, Bologna, 2016, p. 37.

<sup>(106)</sup> Interessanti le riflessioni di G. FERRARINI, *Controlli interni e strutture di governo societario*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, III, Torino, 2007, p. 5 ss. Sulla portata sistematica dell’adeguatezza degli assetti si veda anche: M. RESCIGNO, *La responsabilità per la gestione: profili generali*, in AA.VV., *L’amministrazione. La responsabilità gestoria*, in C. IBBA, G. MARASÀ (diretto da), *Trattato delle società a responsabilità limitata*, V, Padova, 2012, p. 183 ss., secondo cui l’adeguatezza degli assetti e l’agire informato costituiscono requisiti minimali per una gestione diligente.

<sup>(107)</sup> Termine utilizzato da S. FORTUNATO *Codice della crisi e codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, cit., p. 952.

<sup>(108)</sup> Cfr. S. FORTUNATO, *Codice della crisi e codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, cit., p. 986.

<sup>(109)</sup> Sulla rilevanza delle informazioni: G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., p. 204. Da condividere quanto sostiene G. MERUZZI, *L’adeguatezza degli assetti*, cit., p. 55 e precisamente che: «Infatti se la proporzionalità costituisce il principio guida che ispira l’attività del legislatore secondario nella definizione dei criteri di organizzazione interna delle società che operano nei settori regolati, ovvero di quei soggetti che più di tutti, nello svolgimento dell’attività di impresa, pongono problemi di tutela di interessi in potenziale conflitto con la libertà di iniziativa economica e costituzionalmente protetti, non può che essere il medesimo principio di

organizzativa delle imprese la libertà di determinare i propri modelli, in base alle specifiche esigenze di ciascuna realtà economica<sup>(110)</sup>. Lo stesso criterio di adeguatezza previsto dalla legge fornisce alle decisioni relative agli assetti un margine di discrezionalità che permette di qualificare tali decisioni come decisioni imprenditoriali<sup>(111)</sup>.

Si potrebbe concludere, pertanto, che la discrezionalità delle scelte amministrative non è identificabile solo nell'individuazione degli obiettivi da raggiungere e nelle strategie da mettere in pratica per riuscire a conseguirli, ma anche nell'articolazione di una struttura organizzativa che consente lo svolgimento dell'attività economica<sup>(112)</sup>. Chiaro appare, invece, come la ca-

---

*proporzionalità, inteso come bilanciamento tra sacrificio dell'interesse di chi esercita l'attività di impresa e raggiungimento dello scopo per il quale il vincolo è posto, il criterio che deve guidare, nella disciplina generale d'impresa, l'attività del giudice nell'attribuire concreto contenuto alla clausola generale dell'adeguatezza degli assetti».*

<sup>(110)</sup> V. CALANDRA BUONAURA, *Impresa, società, governance: problemi e prospettive*, cit., p. 438.

<sup>(111)</sup> Si veda in proposito: L. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, cit., p. 448, il quale sostiene che «in base alla lettera della legge può distinguersi fra il "se" della predisposizione degli assetti, che è un comportamento imposto in modo preciso dal diritto positivo e rispetto al quale, quindi, non sussiste alcun margine di discrezionalità per gli amministratori; dal "come" predisporre, nell'adempimento del dovere di cura, quegli assetti. Rispetto a quest'ultimo profilo, il rinvio alla clausola generale dell'adeguatezza implica la sussistenza – come sostenuto nel corso delle superiori considerazioni – di una pluralità di possibili opzioni e, pertanto, di un margine di discrezionalità per gli amministratori»; e V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381 commi terzo e quinto del codice civile*, in *Giur. Comm.* 2006, I, pp. 11-12, il quale ha evidenziato come l'adeguatezza non può riguardare solo l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, ma ai tre aggettivi dovevano aggiungersene almeno altri due. L'Autore, fa in particolare riferimento tanto alla "adeguatezza patrimoniale" quanto alla "adeguatezza tecnica" dell'impresa. Mentre l'adeguatezza patrimoniale, non letteralmente prevista dall'art. 2381 c.c., consente di verificare e stabilire, se il capitale fissato nell'atto costitutivo è idoneo o meno al perseguimento dell'oggetto sociale, l'adeguatezza tecnica dell'impresa poteva invece essere ricompresa nell'assetto organizzativo di cui all'art. 2381 c.c., attesa l'individuazione dello stesso «non solo nel complesso dei luoghi in cui si svolge la produzione industriale o si somministra il servizio o si svolge l'attività commerciale propriamente detta», quanto riferita al complesso dei beni, dei macchinari e delle attrezzature, nonché «degli uffici più direttamente collegati all'attività di impresa».

<sup>(112)</sup> A proposito si veda: V. CALANDRA BUONAURA, *Impresa, società, governance: problemi e prospettive*, cit., p. 443; la stessa dottrina che sostiene questa posizione afferma che, giungere

pacità innovativa e la propensione al rischio dell'imprenditore, si manifesti anche con riguardo alle decisioni organizzative.

Dopo questa puntualizzazione, si può sicuramente andare a verificare l'esistenza o meno di limiti al potere gestorio e la loro estensione ed intensità che, chiaramente, saranno disciplinati in modo diverso a seconda che il potere gestorio è esercitato per adempiere ad un dovere a contenuto generale o a contenuto specifico, in ragione della variazione o della limitazione o esclusione della discrezionalità che ne consegue.

Si profila, quindi, un giudizio di congruità in relazione agli assetti che potrà essere riscontrato facendo riferimento alle buone prassi gestionali definite dalla scienza aziendalistica proprio per dare consistenza concreta al criterio generale di adeguatezza che, peraltro, va anche visto e declinato in una estensione dinamica conseguente appunto alla natura dell'attività di impresa<sup>(113)</sup>.

Per altro verso, sul piano sistematico, il dovere organizzativo va coordinato con la summenzionata distribuzione di competenze nell'ambito degli organi societari e con il dovere di agire informato degli amministratori.

Andando quindi ad analizzare l'esercizio del potere gestorio, non vi è dubbio che in relazione agli assetti adeguati, gli amministratori esercitino un potere discrezionale che si mostra funzionale, con diverse modalità e diversi ruoli, al rispetto di quei doveri di cura e di valutazione degli assetti previ-

---

alla conclusione che la clausola generale di adeguatezza escluda la discrezionalità delle scelte amministrative per il solo fatto che è prevista dalla legge e soggetta alla vigilanza dell'organo di controllo sarebbe come dichiarare che anche la clausola generale di "correttezza dell'amministrazione" elimini tale discrezionalità; S. FORTUNATO, *Codice della crisi e codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, cit., p. 987, per il quale le decisioni organizzative rappresentano decisioni gestorie strumentali all'attività produttiva per le quali sarà sempre possibile differenziare il merito del contenuto della decisione dal processo che accompagna il formarsi della decisione.

<sup>(113)</sup> Sulla precisazione circa la dimensione statica e dinamica degli assetti con riguardo agli obblighi di vigilanza: P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, II, Torino, 2007, p. 840.

sti appunto in capo agli amministratori<sup>(114)</sup>. Del resto si sa che nei contesti organizzati ad ogni dovere non può che corrispondere anche un potere necessario per adempiere; potere che ha una sua portata ed una sua estensione commisurata al dovere che deve essere adempiuto.

Sotto questo profilo di proporzionalità possiamo dunque a ben vedere profili di discrezionalità che possono essere coperti dalla *business judgment rule* in esame.

La giurisprudenza di merito ha di recente risposto positivamente in merito all'applicazione della *business judgment rule* alle scelte organizzative riportandole, in definitiva, nell'ambito delle scelte strategiche che in effetti implicano l'esercizio del potere gestorio<sup>(115)</sup>.

Più precisamente, la giurisprudenza richiamata argomenta le proprie decisioni soffermandosi a ritenere che l'obbligo organizzativo non è a contenuto specifico e che quindi il suo adempimento può avvenire in concreto secondo diverse modalità e diverse scelte, che vanno appunto valutate in riferimento al contesto cui si riferiscono. Da qui l'applicazione della *business judgment rule* in esame.

---

<sup>(114)</sup> È importante rilevare che l'organizzazione rientra nella gestione. Così G. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, cit., p. 42, che nel sottolineare il *quid novi* del criterio di adeguatezza coglie gli assetti come «componente centrale e non rinunciabile dell'attività gestoria».

<sup>(115)</sup> In questo senso Trib. Roma, 8 aprile 2020, in *rivista.camminodiritto.it*, estratto dal n. 11, 2020. Il Tribunale afferma che «la scelta organizzativa rimane pur sempre una scelta afferente al merito gestorio» per la quale vale il criterio della insindacabilità nella vigenza dei limiti sopra esposti e, cioè, che la scelta effettuata sia razionale (o ragionevole) e non sia *ab origine* connotata da imprudenza, ma venga assunta sulla base delle verifiche imposte dalla diligenza professionale richiesta. Questo perché la predisposizione di un assetto organizzativo non costituisce, come sostiene il Tribunale romano, «l'oggetto di un obbligo a contenuto specifico, ma al contrario, di un obbligo non predeterminato nel suo contenuto, che acquisisce concretezza solo avuto riguardo alla specificità dell'impresa esercitata e dal momento in cui quella scelta organizzativa viene posta in essere». Nella prospettiva del Codice della crisi e dell'insolvenza: V. CALANDRA BUONAURA, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, cit., p. 5 ss. Con particolare riguardo alla gestione del rischio anche prima del Codice della crisi e dell'insolvenza: M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio di impresa (non bancaria)*, in *Orizz. dir. comm.*, 2014, p. 3.

In altri termini, il giudice può sindacare l'esercizio del potere gestorio, e quindi anche organizzativo, per verificare il criterio attraverso il quale la scelta è stata compiuta e se essa si mostra ragionevole e coerente rispetto alle valutazioni ed agli approfondimenti preliminari posti in essere nel corso del processo decisionale.

Ora se da un lato è condivisibile l'assunto in base al quale anche le scelte organizzative, nella loro dimensione di potere gestorio, sono coperte dalla *business judgment rule*, perché rientranti nella visione strategica della gestione di impresa, nondimeno però necessita oggi tenere conto della nuova formulazione dell'art. 2086 c.c., di portata generale per la gestione societaria e collettiva, in punto di previsione di assetti che devono essere non solo adeguati ma «anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi»<sup>(116)</sup>.

L'istituzione di un adeguato assetto organizzativo diventa, quindi, anche uno strumento prodromico e basilare per intercettare e percepire i primi segnali di crisi e di adottare i relativi rimedi.

É da ritenere dunque che accanto ai limiti della legittimità e della ragionevolezza della scelta organizzativa, si debba anche tenere conto, nell'esame valutativo della relativa scelta, del criterio fondamentale della funzionalità per la rilevazione della crisi.

## 8. — Conclusioni.

La disciplina della crisi, nell'impianto introdotto dal d.lgs.14 del 2019, con l'inserimento del sistema di allerta finirà per influenzare ancora di più le scelte organizzative degli amministratori, che nei prossimi anni non potranno prescindere dalla operatività dell'allerta di quella interna in particolare.

---

<sup>(116)</sup> Cfr. sul tema: L.A. BOTTAI, *Le modifiche al codice civile dettate dalla L. n. 155/2017 e l'affermazione del diritto concorsuale societario*, in *Ilfallimentarista*, 23 aprile 2018, che rileva come: «le scelte imprenditoriali degli amministratori non siano più insindacabili (secondo la business judgement rule) ogni qualvolta le conseguenze negative siano riconducibili, almeno in parte, al difetto di organizzazione dell'impresa stessa; pregiudizio per la società e i creditori in termini di aggravamento del dissesto o di peggioramento delle condizioni patrimoniali, si configurerà piena responsabilità di entrambi gli organi».

Difatti, l'art. 12, 1° comma, d.lgs. n. 14/2019, precisa che: «*Costituiscono strumenti di allerta gli obblighi di segnalazione posti a carico dei soggetti di cui agli artt. 14 e 15, finalizzati, unitamente agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore dal codice civile, alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa ed alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione*».

Il dovere di segnalazione insieme agli obblighi organizzativi realizzano così l'articolato sistema degli strumenti di allerta<sup>(117)</sup>.

Si può, pertanto, ritenere che l'obbligo organizzativo, funzionale alla rilevazione della crisi, andrà ad assumere una denotazione a contenuto speciale, cui potrebbe derivare un obbligo di osservanza in sede di rilevazione tempestiva degli indicatori di crisi, con un vincolo maggiore per la scelta organizzativa degli amministratori secondo questa specifica prospettiva funzionale.

Del resto tra i doveri previsti dal nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza si distingue quello di cui all'art. 3, 2° comma, secondo il quale l'imprenditore collettivo «*deve adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'art. 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative*». Laddove appunto l'adeguatezza non è riferita solo al tipo ed alla dimensione della impresa, ma in termini più circoscritti e specifici alla rilevazione tempestiva della crisi. E ciò per l'evidente considerazione che la gestione del rischio connota in modo pregnante la gestione di impresa e, in termini più complessi, quella societaria.

Pertanto, al riguardo, ci potrà essere un margine di discrezionalità nella definizione dell'assetto; ma il summenzionato margine risulterà tanto più diminuito, per l'indicazione appunto di una specifica funzione, in considerazione a quanto non sia il criterio organizzativo, riferito genericamente alle scelte strategiche di impresa.

Da questa valutazione ne esce un consolidamento della dimensione strumentale e funzionale dell'organizzazione, per cui il principio della *business*

---

<sup>(117)</sup> Per un'ampia riflessione sulla organizzazione dell'allerta: A. MIRONE, *L'organizzazione dell'impresa societaria alla prova del codice della crisi: assetti interni, indicatori e procedure di allerta*, in *Orizz. dir. comm.*, 2020, p. 23 ss.

*judgment rule*<sup>(118)</sup> implicherà l'esame delle scelte organizzative non solo secondo i criteri della legittimità e della ragionevolezza, ma anche e soprattutto secondo quello più rigoroso, e più specifico, della necessaria funzionalità al sistema di allerta<sup>(119)</sup>.

---

<sup>(118)</sup> Sul tema si segnala la ricostruzione sistematica che si legge in S. ALVARO, E. CAP-  
PARIELLO, V. GENTILE, E.R. IANNACONE, G. MOLLO, S. NOCELLA, M. VENTORUZZO, *Business  
judgement rule e mercati finanziari. Efficienza economica e tutela degli investitori*, in *Quaderni giuridici  
CONSOB*, novembre 2016, p. 72, i quali affermano che «sarebbe utile e necessario introdurre una  
disciplina armonizzata e di rango primario della business judgment rule. Laddove ciò non fosse possibile  
sarebbe comunque auspicabile una analoga (ossia di livello primario) disciplina nazionale che si allineasse  
alle analoghe scelte già compiute da diversi Paesi (Stati Uniti, Regno Unito, Germania, Spagna, Portogallo,  
Grecia, Austria, ecc.)».

<sup>(119)</sup> Cfr. M. FABIANI, *Fondamento e azione per la responsabilità degli amministratori di s.p.a. verso  
i creditori sociali nella crisi dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2015, p. 272 ss., e su [fallimentiesocieta.it](http://fallimentiesocieta.it), il quale  
coglie l'operatività della *business judgment rule* solo in rapporto alla scelta del rimedio per ge-  
stire la crisi, rilevata tempestivamente.

