

**ADEGUATI ASSETTI ORGANIZZATIVI,
AMMINISTRATIVI E CONTABILI DELL'IMPRESA.
IL NUOVO APPROCCIO IMPOSTO DAL (NUOVO)
ART. 3 c. 3 e 4 C.C.I.I.**

MASSIMO ZANOLETTI

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. Ambito soggettivo dell'art. 2086 2° co. c.c.; 3. La competenza per l'istituzione degli assetti; 4. Adeguatezza degli assetti e discrezionalità nelle scelte organizzative; 5. Le criticità applicative

1. Premessa

La questione relativa agli assetti organizzativi, amministrativi e contabili dell'impresa è sbocciata in tutta la sua rilevanza e complessità grazie all'approvazione del d. lgs. n. 14/2019 – Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza –, più specificamente, per effetto dell'immediata entrata in vigore della nuova formulazione dell'art. 2086 c.c., integrato dall'art. 375 C.C.I.I. che ha aggiunto un secondo comma in cui sono espressi in termini perentori: **a)** da un lato, l'obbligo dell'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e dimensioni dell'impresa anche in funzione della tempestiva rilevazione della crisi e della perdita della continuità aziendale; **b)** dall'altro l'obbligo 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 aziendale¹.

Il legislatore è poi intervenuto con il successivo art. 377 C.C.I.I., anch'esso di immediata applicazione, integrando gli artt. 2247 c.c., 2380 bis c.c., 2409-novies, 2475 c.c. ribadendo il principio che la gestione dell'impresa debba esser svolta nel rispetto della disposizione dell'art. 2086 c.c. 2 co. e che l'istituzione degli assetti è prerogativa esclusiva degli amministratori.

L'integrazione dell'art. 2086 c.c. di cui al citato, nuovo, secondo comma è di grande rilievo ma non rappresenta una novità assoluta né sotto il profilo dei principi né di previsione normativa.

Il concetto di organizzazione è connaturato alla definizione di imprenditore, anche nella sua forma di piccolo imprenditore, ed alla definizione di azienda anche se in una prospettiva di carattere essenzialmente funzionale: organizzare i beni per l'esercizio dell'attività di produzione e scambio di beni o servizi.

Da un punto di vista normativo, gli assetti organizzativi quale espressione di corretta amministrazione a tutela della società, dei soci e dei terzi trovarono già specifico riconoscimento in ambito codicistico all'esito della riforma del 2003 (artt. 2381 e 2403 c.c.) ed ancor prima nel Testo unico bancario, nel Testo unico della finanza, nella disciplina della responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche; ed ancora,

¹ Osserva A. JORIO, *Codice della crisi: le categorie del disagio e la responsabilizzazione dell'imprenditore*, in *Ristrutturazioni aziendali.ilcaso.it*, 21 settembre 2022: "(...) l'irruzione nell'immaginario collettivo della prevenzione e dell'allerta è stata come un'illuminazione (...) Che strano fenomeno l'ingresso della prevenzione nel nostro ordinamento! Per decenni non se ne è voluto neppure sentir parlare, quasi si trattasse di una medicina sbagliata, diretta ad aggravare anziché a guarire, i malanni dell'imprenditore in crisi. E la disciplina degli assetti organizzativi, di recente introduzione, non andava oltre la regolamentazione della fisiologia dell'impresa.". Si veda inoltre, anche per riferimenti, S. AMBROSINI, *Adeguatezza degli assetti aziendali, doveri degli amministratori e azioni di responsabilità alla luce del codice della crisi*, in CALLEGARI - CERRATO - DESANA (a cura di), *Governance e mercati. Studi in onore di Paolo Montalenti*, Torino, 2022, 1703 ss.

nella normativa di contrasto al riciclaggio, in quella in tema di salute e sicurezza negli ambienti di lavoro, in quella relativa al regime di adempimento collaborativo tra contribuente ed amministrazione finanziaria, in quella delle società pubbliche ed infine nella normativa di recepimento della direttiva comunitaria 2014/95/UE riguardo le comunicazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di imprese e gruppi di grandi dimensioni.

L'obbligo di dotare l'impresa di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura e dimensioni (vedremo quali e di che caratteristiche), grazie alla vetrina offerta dalla nuova disciplina sulla crisi di impresa, si è emancipato da normative di settore conquistando una nuova dimensione quale principio generale valido per tutte le attività d'impresa svolte in forma societaria e collettiva dando altresì nuovo smalto anche alla disposizione dell'art. 2381 c.c., ritenuta norma-matrice in tema di assetti organizzativi (e loro adeguatezza)².

Si tratta, tuttavia, non solo di un effetto enfatico derivante dalla attenzione spasmodica rivolta alla nuova normativa sulla crisi di impresa sin dal suo sviluppo embrionale; il C.C.I.I. ha affidato al dovere di istituire assetti organizzativi, amministrativi e contabili la funzione strumentale, icastica espressione del principio di fondo più caratterizzante della nuova normativa, di consentire la tempestiva rilevazione della crisi con la (altrettanto tempestiva) conseguente assunzione da parte dell'imprenditore collettivo di idonee iniziative (art. 3 co. 2 C.C.I.I.) o, secondo la più ampia previsione dell'art. 2086 2 co. c.c., l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il ripristino della continuità aziendale.

² M. FABIANI, *Dai finanziamenti alla adeguatezza dell'assetto finanziario della società*, in *Fall.*, 2021, 1312. S. AMBROSINI, *Adeguatezza degli assetti, sostenibilità della gestione, crisi d'impresa e responsabilità della banca: alla ricerca di un fil rouge (un'introduzione)*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 19 maggio 2023, richiama anche l'art. 2403, che considera anzi l'antecedente più diretto, sul piano terminologico, della nuova disciplina.

L'art. 3 co. 1 C.C.I.I., colmando la lacuna della norma codicistica, si occupa anche dell'imprenditore individuale al quale impone l'adozione di misure idonee per rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie per farvi fronte, norma che pare una declinazione del principio di adeguatezza in base alla natura e dimensioni dell'impresa presente nell'art. 2086 2 co. c.c.

Si può concludere, quindi, che anche l'imprenditore individuale è chiamato a nuove responsabilità organizzative poiché le "misure idonee" non sono altro che una versione ridotta, per natura e dimensioni dell'impresa, degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili legate dalla comune finalità della tempestiva rilevazione della crisi³.

L'organizzazione dell'impresa rileva non più solo in funzione del rispetto del canone di corretta gestione industriale-produttiva⁴ ma anche (forse soprattutto) quale strumento indispensabile affinché vi siano solidi presidi volti ad intercettare i segnali di crisi in un momento in cui la situazione

³ Crisi di impresa ed adeguati assetti organizzativi sono due delle quattro espressioni verbali più ricorrenti nella nuova normativa; l'inserimento della parola "crisi" finanche nel titolo del nuovo codice ne testimonia "(...) lo spostamento del centro di gravità della nuova normativa in un momento logicamente e cronologicamente anteriore all'insolvenza: quello appunto della crisi (...)" La centralità assunta dalla nozione di "crisi" testimonia "...un diverso intento normativo non più prevalentemente volto a regolare la liquidazione dei beni dell'insolvente.....bensì soprattutto teso a favorire il più possibile il tempestivo risanamento dell'impresa in crisi" R. RORDORF *Crisi, continuità aziendale, adeguati assetti organizzativi, composizione negoziata: le parole chiave del nuovo codice (una prefazione)*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 30 novembre 2022, il quale sottolinea altresì che in questa nuova prospettiva, solo se l'impresa sarà dotata di adeguati assetti organizzativi sarà possibile avvertire i segnali di crisi con il necessario anticipo.

⁴ A. SERVADEI, *Gli obblighi e le opportunità del nuovo codice delle crisi di impresa e dell'insolvenza per l'amministratore giudiziario nominato nell'ambito delle misure di prevenzione*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 3 novembre 2022.

non sia definitivamente compromessa e, grazie agli strumenti previsti dall'ordinamento, possa esser superata⁵.

In tale prospettiva rileva in termini più netti il profilo della responsabilità, rispettivamente, degli organi gestori, per la mancata adozione⁶, e di quelli preposti al controllo, per la mancata vigilanza, in rapporto di causa / effetto tra inadempienza e crisi che sfoci in una vera e propria insolvenza⁷.

2. Ambito soggettivo dell'art. 2086 2° co. c.c.

L'art. 2086 2 comma c.c., stando alla sua formulazione meramente letterale, riguarda l'imprenditore che operi in forma societaria e collettiva senza alcun accenno all'imprenditore individuale autorizzando interpretazioni volte a sottrarre quest'ultimo agli obblighi in esame.

Anche per questa problematica, ad avviso di chi scrive, sotto un profilo interpretativo c'è un prima ed un dopo rappresentato dall'evoluzione dell'art. 3 C.C.I.I.

Per quanto riguarda specificamente l'art. 2086 2° co. c.c. l'esclusione di ogni riferimento all'imprenditore individuale parrebbe una precisa scelta legislativa ascrivibile all'intento di

⁵ Su adeguatezza degli assetti in chiave strumentale alla tempestiva emersione della crisi, interesse perseguibile in condizione di continuità o nelle situazioni, rispettivamente, di crisi, insolvenza o cd. "pre-crisi", responsabilità degli amministratori, vedasi S. AMBROSINI, *Appunti sui doveri degli amministratori di s.p.a. e sulle azioni di responsabilità alla luce del codice della crisi e della miniriforma del 2021*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 23 novembre 2021, contributo in occasione del quale l'Autore, a proposito della analisi della diversa ratio gestoria da adottare in situazioni in cui la crisi comincia a manifestarsi, del rilievo che in tale contesto assume l'interesse dei creditori alla conservazione del patrimonio aziendale e della scelta tra diversi strumenti per affrontare la crisi e l'insolvenza, osserva che *"...il problema principale resta in definitiva, in base all'id quod plerumque accidit nel mondo imprenditoriale italiano, quello di stimolare l'emersione tempestiva della crisi e di scongiurare l'aggravamento del dissesto."*

⁶ Cui si aggiunge la valutazione circa l'adeguatezza da parte degli amministratori privi di deleghe

⁷ M. ONZA, *Gli adeguati assetti organizzativi: tra impresa, azienda e società (appunti per uno studio)*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 11 ottobre 2022.

semplificarne i doveri ed a ragioni tecnico-giuridiche riferite alla diversa esposizione in punto di responsabilità rispetto agli amministratori delle società di capitali ed ai soci- amministratori delle società di persone, ragioni che, tuttavia, parrebbero riguardare solo un faccia della medaglia mentre considerando la norma dell'art. 2086 quale norma regolatrice dell'attività di impresa⁸ tale dimenticanza assumerebbe la veste di una "disonia sistemica" da colmare con una lettura correttiva in sede interpretativa.⁹

Questa esigenza rimane, dato che l'art. 2086 2° co. c.c. non è mutato, ma il risultato che prima si sarebbe potuto ottenere attraverso "una lettura correttiva in sede interpretativa" – con tutte le relative criticità - ora potrebbe conseguirsi all'esito di una coerente interpretazione sistemica.

La rubrica dell'art. 3 C.C.I.I. disciplina l' "*Adeguatezza delle misure e degli assetti in funzione della rilevazione tempestiva della crisi di impresa*" riprendendo, nella sostanza, il principio e relative finalità espressi dall'art. 2086 2° co. c.c.

Dentro questa cornice, il 1° co. dell'art. 3 C.C.I.I. disciplina l'obbligo dell'imprenditore individuale di adottare "*misure idonee*" a rilevare tempestivamente lo stato di crisi ed assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte adottando una declinazione più contenuta di tale obbligo rispetto a quelli imposti dal co. 2 all'imprenditore collettivo (manca il societario), coerente con il principio di proporzionalità alla natura e dimensioni dell'impresa.

Fin qui nulla di particolare, salvo trovare conferma, pur senza alcun riferimento alla disposizione codicistica, della funzione regolatrice dell'attività di impresa dell'art. 2086 2° comma c.c.

⁸ Proprio la considerazione che "*se al centro degli assetti v'è l'impresae la funzionalizzazione degli assetti è su rilevazione e reazione della sua crisi non stupisce che di queste si predichi l'applicazione anche all'imprenditore non entificato in cui una organizzazione come altro da sé manca, mancando un ente ed allora affidandosi per la rilevazione a misure idonee*": M. ONZA, cit.

⁹ V. DI CATALDO-D. ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative, dimensioni dell'impresa e business judgment rule*, in *Giur. Comm.* 2021, I, 69.

quale norma di principio generale da adattarsi in funzione della natura e dimensioni dell'impresa.

È, invece, la previsione del 3 comma dell'art. 3 C.C.I.I., che comporta un radicale cambio di prospettiva. Essa, infatti, nonostante il silenzio serbato dall'art. 2086 2° co. c.c. rispetto all'imprenditore individuale, impone sia a quest'ultimo sia a quello collettivo (manca il societario), rispettivamente, che le misure adottate e gli assetti istituiti consentano le medesime rilevazioni, verifiche ed informazioni articolate nelle lettere a), b) e c) del medesimo 3 comma.

Ma se anche l'imprenditore individuale, apparentemente graziato in punto di adeguatezza dalla proporzionalità degli assetti alla natura e dimensioni dell'impresa, al fine di consentire alle realtà minori di adottare soluzioni compatibili sia in termini di costi sia in termini di apparato, deve comunque rilevare, verificare, ricavare quelle medesime informazioni richieste all'imprenditore collettivo è difficile negare che, in una logica di sistema, seppur poco coerente da un punto di vista formale, il principio espresso dall'art. 2086 2° co. c.c. nelle sue varie declinazioni, articolazioni, richiami, sia clausola e principio applicabile a tutti gli imprenditori, compresi quelli individuali.

La distonia sistematica di cui si parlava in precedenza viene reiterata dall'art. 3 C.C.I.I. a scapito dell'imprenditore societario, espressamente citato dall'art. 2086 c.c. 2°, in quanto la modifica apportata dal d. lgs. 83/2022 al 2° comma riferisce l'ambito soggettivo dell'obbligo di dotarsi degli assetti previsti comma al solo collettivo.

Se la distinzione tra imprenditore che operi in forma societaria e collettiva ha un senso, la mancata considerazione della prima categoria in termini così evidenti potrebbe autorizzare interpretazioni formalmente legittime per cui in caso di insolvenza l'imprenditore che operi in forma societaria potrebbe sottrarsi a responsabilità in presenza di un rapporto di causa / effetto tra inadempienza (mancata istituzione di adeguati assetti) e l'insolvenza stessa.

La portata generale della disposizione codicistica, rafforzata dalle norme relative alle diverse forme imprenditoriali, disinnesca nella sostanza questo rischio, in quanto le ipotesi di responsabilità addebitabili agli amministratori (ed agli organi di controllo per mancata vigilanza) sono perentorie nella definizione di un principio di sistema difficilmente superabile.

La modifica/integrazione dell'art. 3 C.C.I.I. ad opera del d.lgs. 83/2022 ha riempito uno spazio lasciato totalmente vuoto dal precedente intervento del legislatore agevolando il compito dell'interprete volto a definire quando gli assetti organizzativi siano adeguati in relazione alle dimensioni ed alla natura dell'impresa; infatti, nel momento in cui le tre finalità non sono raggiunte ne deriva in via immediata un giudizio di non adeguatezza. Quest'ultima valutazione si sposta allora dal giudizio sulla concreta misura adottata alla sua astratta idoneità a consentire la rilevazione di eventuali squilibri di carattere patrimoniale ed economico-finanziario, in funzione delle modalità e mezzi attraverso i quali dovrebbe esprimersi.

Questi aspetti, oltre a quella sostanziale hanno anche una dimensione o, meglio, una rilevanza processuale legata al riparto degli oneri di allegazione e prova in base alla qualificazione del dovere previsto dall'art. 2086 2° comma c.c. in combinato con l'art. 3 2° e 3° comma C.C.I.I. nonché, giusto quanto detto poc'anzi, alla determinazione se l'obbligo sia stato adempiuto considerando le dimensioni e la natura dell'impresa.

3. La competenza per l'istituzione degli assetti

Non è questa la sede per ripercorrere il dibattito relativo alla questione della nuova formulazione dell'art. 377 C.C.I.I., che all'innovativo (e discusso) principio di esclusività della gestione in capo agli amministratori in tutti i tipi sociali, soluzione ora ricondotta come in precedenza alla sola s.p.a., ha sostituito quello più limitato per cui in tutti i tipi sociali il principio di esclusività riservato agli amministratori riguarda solo l'istituzione degli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

Se l'intervento del decreto correttivo ha sopito il dibattito che era insorto in riferimento alla dirompente novità introdotta dall'art. 377 C.C.I.I. vecchio testo, qualche sintetico cenno va comunque svolto in merito al riparto di competenze e, correlativamente di responsabilità, ai fini della istituzione degli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili analizzando se ed in quali termini **a)** nonostante la rinnovata (ed identica) formulazione degli artt. 2257, 2380 bis, 2475, si possa comunque individuare una qualche forma di interferenza dei soci in tutti i tipi societari; **b)** la disciplina concretamente applicabile in presenza di organi collegiali in cui convivano amministratori delegati, delegati su competenze diverse e deleganti.

Quanto al primo aspetto, forse più astratto che concreto, quantomeno nelle s.p.a., la riserva esclusiva riconosciuta agli amministratori dal decreto correttivo non dovrebbe *“..precludere la possibilità di mantenere una voce in capitolo ai soci, ed anche formalmente all'assemblea, rispetto ai profili che non interferiscano sul dovere inderogabile degli amministratori di assicurare o quantomeno perseguire il risultato dell'adeguatezza richiesto dalla legge”*¹⁰. In tal senso l'autore rinviene significativi indizi anche nelle s.p.a., in cui *“..il riparto di competenze è generalmente più rigido..”* laddove lo statuto o la relazione sul governo societario approvata dall'assemblea preveda l'adesione a codici di autodisciplina che prevedano determinati assetti organizzativi; ovvero nelle ipotesi in cui sia demandata all'assemblea la nomina dei componenti dell'O.d.V. ai sensi del d. lgs. 231/2001, quale elemento strategico nella dinamica degli assetti; ed ancora con riferimento alla possibilità generalmente riconosciuta all'assemblea di approvare regolamenti di funzionamento di altri organi sociali o di governance.

¹⁰ Così A. MIRONE, *Assetti organizzativi, riparto di competenze e modelli di amministrazione: appunti alla luce del decreto correttivo del Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Giur. Comm.*, 2022, I, 183.

A questa visione, che non riconosce nemmeno nelle s.p.a., quindi ancor meno negli altri tipi, una assoluta esclusione dell'intervento dei soci nelle scelte di carattere organizzativo¹¹, tuttavia, fa da contraltare quella che traccia una rigida distinzione tra gestione organizzativa (riservata agli amministratori) e gestione operativa permeabile anche all'intervento dei soci.

Tuttavia, se è indiscutibile che la responsabilità sia per la mancata adozione sia per l'inadeguatezza degli assetti faccia capo in via esclusiva agli amministratori si deve concludere che anche aderendo alla tesi che riconosce in astratto un ruolo ai soci /assemblea gli amministratori possano legittimamente disattendere le indicazioni loro fornite - anche in esito ad autorizzazione ex art. 2364 co. 1 n. 5¹² - ridimensionando in pratica l'intervento dei soci/assemblea a potenziale ruolo consultivo non vincolante.

Sulla ripartizione di competenze in presenza di delega di funzioni, ad avviso di chi scrive, è necessario un approccio scevro da eccessivi tecnicismi ma rispettoso del dato normativo e della ratio ad essa sottesa. In tale prospettiva appare chiaro che, in astratto, l'istituzione degli assetti potrebbe essere comunque riservata all'organo collegiale ma è altrettanto chiaro che solo il soggetto o l'organo che operano in stretto rapporto con la struttura aziendale possano disporre della conoscenza delle specifiche problematiche e quindi esprimere maggior consapevolezza circa l'articolazione degli assetti; il che si traduce nella adeguatezza degli stessi.

¹¹ Per A. MIRONE, cit., "(...) la mancanza di sufficiente lunghezza di braccio tra soci ed amministratori nelle società non azionarie finisce per accreditare l'idea di un valore declamatorio e ideologico della soluzione adottata" (quella del nuovo testo dell'art. 377 c.c.i.i., n.d.r.)

¹² Si tratta poi di capire se ed in quali termini gli amministratori siano tenuti a motivare il loro diverso intendimento rispetto alle indicazioni ricevute; motivazione che potrebbe trarsi anche in via indiretta in forza di una scelta discrezionale, benché razionale e giustificata, i cui presupposti siano incompatibili con le indicazioni ricevute.

Ciò porta alla conclusione che in presenza di quella che viene definita una delega piena ad un Amministratore delegato sarà quest'ultimo a dover curare (istituire) adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili, riservata al collegio la funzione di valutazione.

A diversa conclusione si deve giungere in presenza di deleghe parziali: infatti, se può esser logico demandare ai singoli delegati la cura degli assetti nelle aree di rispettiva competenza non può negarsi che sia poi necessaria un'operazione di sintesi dei vari interventi al fine di evitare potenziali criticità derivanti dal loro mancato coordinamento. Tale sintesi non può che maturare nella sede collegiale nel contraddittorio tra delegati e deleganti per dare coerenza complessiva e cioè, in definitiva, adeguatezza agli assetti istituiti.

L'intento pratico che ispira questo modesto intervento volutamente trascura la problematica della possibilità di conferire una delega per l'istituzione degli assetti al Direttore generale. A prescindere dal tenore letterale della norma che riserva in via esclusiva agli amministratori l'istituzione di adeguati assetti, la scelta positiva si dovrebbe declinare in variabili e limitazioni tali che, nella maggior parte delle società, creerebbero estrema incertezza sia in ordine alle competenze sia in ordine alle responsabilità¹³.

Diverso aspetto, invece, riguarda invece il coinvolgimento del management operativo nella materiale istituzione degli assetti; esso, infatti, non potrebbe esser interpretato come ablazione di fatto di prerogative degli amministratori ma, al contrario, quale opportuno e virtuoso percorso *per intercettare tutte le criticità ed anomalie con la consapevolezza del grado di rischio e*

¹³ Il richiamo in proposito svolto alle società vigilate, in particolare alle banche, conferma che si tratta di una soluzione sofisticata adottabile all'interno di un sistema ben diversamente articolato

*prontezza di rilevazione*¹⁴ da parte di coloro che le affrontano quotidianamente.

Quanto sin qui espresso può esser speso, in linea di massima, sia per le società per azioni sia per quelle a responsabilità limitata¹⁵. Per queste ultime, tuttavia, qualche autore ha ritenuto che l'intervento dei soci possa contare su qualche spazio in più nelle ipotesi di amministrazione esercitata in via disgiunta.

In proposito è stato osservato che il principio che riserva l'esclusiva agli amministratori per la cura (istituzione) di adeguati assetti (art. 2475 c.c. 1° co.) non impedisce che tale attività possa esser oggetto di delega, in forza del richiamo, in quanto compatibile, all'art. 2381 c.c. che riconosce esplicitamente tale soluzione.

Nel caso di amministrazione disgiunta spetterebbe quindi a ciascun amministratore la cura degli assetti con la conseguenza che nel caso di veto espresso da uno di essi ai sensi dell'art. 2257 2° co. c.c., applicabile alla s.r.l. per effetto del richiamo specifico contenuto nell'art. 2475 c.c. 3° co., sarebbe poi devoluta ai soci la decisione sul veto (*rectius*, sull'*opposizione*, art. 2257 3° co. c.c.).

Questa eventualità, tuttavia, non appare idonea a smentire il principio della esclusività espresso, tra gli altri, dall'art. 2475 1° co. c.c. nelle s.r.l. o a disincentivare l'adozione del sistema

¹⁴ Così P. BASTIA, *Gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili nelle imprese: criteri di progettazione*, in *Ristrutturazioni aziendali.ilcaso.it*, 27 luglio 2021.

¹⁵ Appare poco razionale la prospettazione sostenuta da qualche autore secondo cui, anche in presenza di una delega piena, "(...) il livello di managerialità attenuato nella s.r.l. rispetto alla s.p.a. e il maggior contatto del singolo amministratore con la struttura aziendale (tendenzialmente interessato anche uti socius)" si potrebbe riferire all'organo collegiale la cura degli assetti "(...) anche in ragione delle minori ragioni efficientistiche proprie del tipo in questione (...)" – A. MIRONE, cit.

disgiuntivo¹⁶ per effetto di un potenziale intervento dei soci nel caso di veto espresso da uno degli amministratori.

4. Adeguatezza degli assetti e discrezionalità nelle scelte organizzative

Il dovere imposto agli amministratori circa l'istituzione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili è declinato secondo il principio di adeguatezza in base alla natura ed alle dimensioni dell'impresa.

Il concetto di adeguatezza sulla base della originaria formulazione dell'art. 3 C.C.I.I. lasciava spazio ad ampi margini di interpretazione circa il contenuto dell'obbligo ex art. 2086 2 co. c.c. che, tuttavia, con la nuova formulazione della norma speciale paiono essersi decisamente ridimensionati.

Inizialmente, infatti, la predisposizione di un assetto organizzativo era declinata secondo un obbligo non predeterminato nel suo contenuto; la clausola di adeguatezza appariva di per sé elastica al pari della diligenza dovuta nel realizzare la scelta gestionale¹⁷.

Secondo il nuovo testo dell'art. 3 C.C.I.I., gli assetti devono consentire di: i) rilevare squilibri di carattere patrimoniale ed economico-finanziario; ii) verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità per almeno dodici mesi; iii) ricavare determinate informazioni per utilizzare la lista di controllo particolareggiata disponibile sulla piattaforma telematica presso le C.C.I.A.A.;

¹⁶ Fattispecie, comunque, più pertinente alle società di persone che non alle s.r.l., in cui anche statisticamente l'amministrazione disgiuntiva rappresenta scelta residuale

¹⁷ *"L'esistenza di un ambito discrezionale entro il quale gli amministratori possono compiere le loro scelte aventi carattere organizzativo deriva dal fatto che il legislatore ha utilizzato come criterio di condotta, a cui costoro devono attenersi nella configurazione e nella verifica degli assetti societari, la clausola generale dell'adeguatezza."* così L. BENEDETTI, *L'applicazione della business judgment rule alle decisioni organizzative: spunti giurisprudenziali*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2021, 284.

dal combinato tra il principio generale espresso dall'art. 2086 c.c. 2° co. (gli assetti sono strumentali anche alla tempestiva rilevazione della crisi e della perdita della continuità) ed il nuovo art. 3 C.C.I.I. il concetto di adeguatezza è ora declinato secondo una rigida prospettiva funzionale.

Se, ad esempio, in occasione di una attività di verifica non sono in grado di rilevare squilibri di carattere patrimoniale o verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità per almeno dodici mesi l'inadeguatezza degli assetti è oggettiva.

In questa nuova prospettiva l'obbligo di corretta amministrazione non può più declinarsi secondo un contenuto prettamente procedimentale (valutazione non del contenuto, vincolato, quanto del procedimento decisorio)¹⁸, bensì in funzione del raggiungimento degli obiettivi posti dalla norma.

Certamente il procedimento decisionale mantiene un proprio rilievo dovendo condursi secondo criteri di non manifesta irragionevolezza ma, a parere di chi scrive, viene svalutato nel momento in cui la norma non si limita più ad imporre scelte organizzative solamente adeguate (che, quindi, potrebbero manifestarsi inadeguate *ex post*) ma le vincola al raggiungimento di uno specifico risultato che non pare tollerare approssimazioni di sorta.

Le scelte organizzative, quindi, si devono esprimere nel rispetto della specificità dell'obbligo previsto dal combinato tra l'art. 2086 2 co. c.c. ed il nuovo art. 3 C.C.I.I.) a differenza di quello gestorio che sarebbe governato dalla discrezionalità e diligenza professionale (2392 c.c.).

Quindi, rispettivamente, **i)** le misure che l'imprenditore individuale dovrà adottare saranno idonee e **ii)** l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile che l'imprenditore collettivo dovrà istituire saranno adeguati nel momento in cui le une e l'altro consentiranno di rilevare, verificare e ricavare i dati

¹⁸ V. CALANDRA BONAURA, *Corretta amministrazione e adeguatezza degli assetti organizzativi nella s.p.a.*, in *Giur. Comm.* 2020, I, 439.

e le informazioni di cui alle lettere a), b) e c) del terzo comma dell'art. 3 C.C.I.I.

In diretta conseguenza di quanto testè esposto rileva la questione della discrezionalità (o meno) nelle scelte organizzative. Il dibattito suscitato tra gli addetti ai lavori dall'art. 2086 2 co. c.c. ha coinvolto molteplici aspetti e competenze. Una delle questioni più discusse riguarda la applicabilità della *Business Judgment Rule* alle scelte organizzative adottate dagli amministratori¹⁹.

Il principio che ha trovato sino ad oggi il suo terreno d'elezione nell'ambito della gestione delle società e rilievo, in particolare, nelle azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori, si sostanzia nell'insindacabilità del merito delle scelte gestorie a condizione che queste ultime rispondano a criteri di ragionevolezza e di non manifesta irrazionalità all'esito di un diligente processo di valutazione dei possibili margini di rischio.

In tal modo si sottrae la scelta ad una valutazione esclusivamente in base al suo risultato frutto di comode valutazioni ex post svolte da soggetti privi di specifiche competenze imprenditoriali mortificando la legittima assunzione del rischio imprenditoriale che, per quanto gestito secondo criteri di non manifesta irrazionalità e puro avventurismo, è fisiologico nella conduzione di un'impresa al fine di incrementarne il valore.

Questo principio, sebbene non codificato esplicitamente, se ormai può dirsi acquisito nel nostro ordinamento quanto alle scelte gestorie suscita ancora discussioni con riferimento alle scelte organizzative.

Tuttavia, il dibattito sviluppatosi sulla base della normativa antecedente alla introduzione nell'art. 2086 c.c. del 2° co. ad opera dell'art. 375 del d. lgs. 14/2020 e successivamente di

¹⁹ Per un articolato excursus sull'origine del principio e della sua applicazione, si veda F. PICCIONE, *L'applicabilità della B.J.R. alle scelte organizzative degli amministratori*, in *IlSocietario.it*, 22.9.2020.

questa norma nel contesto della originaria formulazione dell'art. 3 del C.C.I.I. merita una rimediazione e conseguenti diverse valutazioni alla luce della diversa disciplina normativa, complementare al 2° co. dell'art. 2086 c.c., maturata con la novella del 2022 con cui è stato significativamente integrato l'art. 3 C.C.I.I.²⁰

Nel vigore dell'originaria formulazione dell'art. 3 C.C.I.I. le due tesi che si contrapponevano articolavano i propri

²⁰ L'originario art. 3 C.C.I.I. disponeva “1. *L'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte.*

2. *L'imprenditore collettivo deve istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative.*” Il d. lgs. n. 83/2022 ha introdotto gli ulteriori commi 3 e 4 che così dispongono “3. Al fine di prevedere tempestivamente l'emersione della crisi d'impresa, le misure di cui al comma 1 e gli assetti di cui al comma 2 devono consentire di:

a) rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore;

b) verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale almeno per i dodici mesi successivi e rilevare i segnali di cui al comma 4;

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

4. Costituiscono segnali per la previsione di cui al comma 3:

a) l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni pari a oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;

b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno novanta giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;

c) l'esistenza di esposizioni nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari che siano scadute da più di sessanta giorni o che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma purché rappresentino complessivamente almeno il cinque per cento del totale delle esposizioni;

d) l'esistenza di una o più delle esposizioni debitorie previste dall'articolo 25-novies, comma 1.

ragionamenti richiamando principi di carattere generale; coloro che erano favorevoli all'applicazione della B.J.R. alle scelte organizzative, in estrema sintesi, affermavano che la funzione organizzativa è parte del più vasto ambito della gestione sociale ed al pari di essa deve poter esser esercitata secondo un insopprimibile margine di libertà che si esprime nel rispetto di un obbligo non predeterminato nel suo contenuto²¹, che acquisisce concretezza solo avuto riguardo alla specificità dell'impresa esercitata e del momento in cui quella scelta organizzativa viene posta in essere non in base a rigidi parametri ma ai principi elaborati dalle scienze aziendalistiche ovvero da associazioni di categoria o dai codici di autodisciplina²²;

i sostenitori della legittimità del sindacato giudiziale sulle scelte organizzative, motivavano la loro contraria posizione invocando una sorta di differenza ontologica fra *atti di organizzazione* e *atti dell'organizzazione*, qualificando il dovere degli amministratori quale obbligo a “*contenuto specifico*” a differenza dell'obbligo gestorio che avrebbe un “contenuto generico”; il primo sancito dall'art. 2086 (oltre che dalle norme dei singoli tipi societari), il secondo governato dal criterio della diligenza professionale evocato dall'art. 2392 c.c.; infine sulla base della considerazione che “*l'organizzazione dell'impresa non è [dunque] un atto di libertà, ma è il risultato dell'esercizio di un potere funzionale, da esercitare secondo criteri di discrezionalità tecnica*” e che quest'ultima è soggetta a sindacato giudiziario nel contenuto, normalmente “*solo in caso di errore tecnico evidente*”, ma anche “*pieno e penetrante*” ove sussista violazione di regole tecniche di univoca lettura.²³

²¹ Su questo aspetto si richiamano le ordinanze del Tribunale di Roma, rispettivamente, ord. cautelare monocratica 8.4.2020 e quella collegiale del 15.9.2020 a seguito di ricorso ex art. 2409 c.c., le prime pronunce nel nuovo contesto normativo.

²² S. FORTUNATO, *Atti di organizzazione, principi di correttezza amministrativa e business judgment rule*, in *Giur. Comm.*, 2021, II, 1373.

²³ Così M. LIBERTINI, *Principio di adeguatezza organizzativa e disciplina dell'organizzazione delle società a controllo pubblico*, in *Giur. Comm.*, 2021, I, 5 ss. a sua volta citato da S. FORTUNATO, nota 4

Non è la sede per ulteriori approfondimenti in relazione alle due tesi esposte ma preme sottolineare, ovviamente con tutto il rispetto per gli illustri autori citati, che il profilo della genericità o specificità dell'obbligo ex art. 2086 2° co. c.c. è stato utilizzato quale uno degli elementi dialettici a sostegno dell'una o dell'altra tesi mentre, in realtà, rappresenta(va) il presupposto di fondo da cui, coerentemente, sviluppare i conseguenti passaggi argomentativi. La scelta dell'una o dell'altra opzione, all'evidenza, rappresenta il punto di partenza condizionante una determinata conclusione.

Ciò trova conferma esaminando gli effetti della nuova formulazione dell'art. 3 C.C.I.I. che ha radicalmente mutato i termini della questione o, più precisamente, i presupposti dai quali trarre spunto per formulare le opportune conclusioni.

Se, infatti, in precedenza si poteva condivisibilmente distinguere tra l'obbligo di istituire gli assetti organizzativi (an) privo di qualsiasi margine di discrezionalità, ed il come realizzarli (quomodo) che, al contrario, grazie alla clausola di adeguatezza consentiva un margine di discrezionalità agli amministratori²⁴ i nuovi commi 3 e 4 dell'art. 3 C.C.I.I. blindano la condotta degli amministratori eliminando di fatto qualsiasi margine di discrezionalità²⁵.

Le misure e gli assetti, infatti, devono consentire di:

²⁴ L. BENEDETTI, *L'applicazione della business judgment rule alle decisioni organizzative: spunti giurisprudenziali*, in *Banca Borsa Tit. Cred.*, 2021, 284.

²⁵ Parla di "esito segnaletico" S. FORTUNATO, *Crisi di impresa e assetti adeguati nella riforma Cartabia (partendo dal percorso culturale di Alberto Jorio)*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 23.5.2022, che, tuttavia, afferma che l'articolazione dell'obbligo imprenditoriale mediante una clausola generale che guarda ai risultati da conseguire piuttosto che al contenuto strutturale dell'obbligo, mantiene aperto lo spazio di discrezionalità gestoria "...e mi riconferma nella possibilità di invocare la BJR nelle relative decisioni amministrative come pure ribadito in due recenti ordinanze/sentenze del Tribunale di Roma....". Le due decisioni, tuttavia, risalgono al 2020 quando ancora non era in vigore il nuovo articolo 3 C.C.I.I. e, sommessamente, è proprio l'indicazione del risultato da conseguire che costituisce una decisa limitazione all'esercizio della BJR in siffatta materia.

a) rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore;

b) verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale almeno per i dodici mesi successivi e rilevare i segnali di cui al comma 4;

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

Questa previsione è ulteriormente rafforzata dalle evidenze di cui al co. 4 che, eufemisticamente, lasciano poco spazio ad esercizi di discrezionalità.

La disposizione dell'art. 2086 2 co. c.c. integrata dal nuovo art. 3 C.C.I.I. si emancipa dal generico concetto di adeguatezza ed il combinato di tali norme determina il contenuto dell'obbligo dell'adozione delle misure e dell'istituzione degli assetti organizzativi mediante una puntuale indicazione degli elementi che, in funzione della tempestiva rilevazione dei segnali di crisi, il buon imprenditore deve trarre dalle misure e dagli assetti.

L'adeguatezza, quindi, è ora declinata attraverso l'indicazione del risultato da raggiungere ed in questa prospettiva pare difficile negare che ormai si sia in presenza di un obbligo specificamente tipizzato: dall'adozione delle misure e degli assetti si devono **rilevare, verificare e ricavare** specifiche e vitali informazioni e grazie alle misure ed agli assetti l'imprenditore può intercettare quei segnali che sono sintomatici di una crisi imminente.²⁶

²⁶ Con ciò pare doversi archiviare altresì quella tesi, estrema e comunque difficilmente condivisibile anche sotto il vigore della precedente formulazione, secondo cui evidenziando la distinzione dell'obbligo tra il "se" predisporre gli assetti, comportamento imposto dal diritto positivo privo di alcun margine di discrezionalità ed il "come" predisporre che, in forza del rinvio alla clausola generale dell'adeguatezza implica la sussistenza di una pluralità di possibili

In questo nuovo contesto si dovrà, forse, rimeditare anche l'applicazione del principio di proporzionalità delle scelte organizzative in base alla natura e dimensioni dell'azienda. Infatti, se prima della modifica ad opera del d. lgs. n. 83/2022 tra adeguatezza e proporzionalità correva un rapporto di genere a specie ora la situazione è radicalmente mutata. Se, infatti, si concorda con quanto detto in precedenza che ormai l'obbligo dell'adozione degli assetti è specifico dovendo essi fornire specifiche informazioni all'imprenditore si deve convenire che, come rilevato, la condizione di adeguatezza è assorbita dalla più puntuale indicazione normativa. Ne deriva altresì che anche il principio della proporzionalità viene sostanzialmente svuotato di significato perché comunque le misure e gli assetti, per quanto organizzati in base alle risorse disponibili della singola realtà, dovranno comunque fornire le informazioni di cui si è detto.

Il requisito della proporzionalità rischia quindi di essere confinata nell'ovvio: più grande e complessa è la realtà aziendale altrettanto lo saranno le misure e gli assetti adottati

opzioni e, pertanto, di un margine di discrezionalità; giungeva alla conclusione che per evitare la responsabilità da inadempimento di predisposizione (il "se") l'organo gestorio deve trattare il problema e assumere una decisione in merito alla (eventuale) costruzione degli stessi mediante un'istruttoria esaustiva al riguardo;

diversa, invece, sarebbe l'ipotesi in cui l'organo delegato tratti la questione, ma ritenga, con una decisione non manifestamente irrazionale — ossia assunta con quelle cautele, con quelle verifiche e all'esito di quelle informazioni preventive propedeutiche per una scelta del genere e razionalmente coerente con il procedimento istruttorio — di non strutturare gli assetti ex art. 2381 c.c., in realtà necessari in base alla natura e alla dimensione dell'impresa: in tal caso la scelta sarebbe da considerarsi non sindacabile dal giudice, sebbene si riveli *ex post* erronea, perché il dovere specifico di curare la struttura organizzativa dell'ente è stato comunque assolto e la decisione assunta rientra nel *safe harbour* della regola in esame (L. BENEDETTI, cit.)

Detta tesi è francamente poco comprensibile poiché anche sotto il vigore del combinato tra l'art. 2086 2° co. e precedente art. 3 C.C.I.I. l'obbligo, seppur generico, esisteva ed i margini di discrezionalità riguardavano il come realizzarlo non il se; senza considerare che appare un'ipotesi di scuola ipotizzare che un'impresa possa intercettare segnali di crisi senza alcuna misura od assetto perché un conto è la proporzionalità in base alla natura ed alle dimensioni altro è la totale omissione.

benché in ogni caso funzionali a fornire le informazioni previste dalla legge; ben diversamente da prima quando la proporzionalità riguardava anche merito e tipologia di misure ed assetti insediata com'era nel generico contesto di adeguatezza priva di riferimenti specifici.

Diversamente, ma parrebbe una lettura eccessivamente “eversiva”, la proporzionalità potrebbe esser elemento funzionale a giustificare nelle realtà di minime o piccole dimensioni, in ragione dell'investimento economico, la scelta (gestionale e non meramente tecnica) di non adottare misure ed assetti i cui costi potrebbero esser sproporzionati rispetto alle risorse complessivamente disponibili.

In questi termini, appare sotto una luce diversa quella tesi, che sotto il vigore della disciplina del vecchio art. 3 C.C.I.I. pareva alquanto opinabile, secondo cui *“V'è da domandarsi allora se a fronte di un imprenditore individuale microdimensionato sia corretto esigere una struttura organizzativa formalizzata per la rilevazione tempestiva dei segnali di crisi o non si debbano valutare le specifiche caratteristiche della concreta organizzazione d'impresa pur non formalizzata o proceduralizzata per un sindacato ex ante della scelta organizzativa minimale compiuta, dovendosi allora interpretare l'affermazione del Tribunale di Roma in merito alla omissione di qualsiasi misura organizzativa come inerzia assoluta a fronte di segnali di crisi più che come assenza di strutture formalizzate nelle piccole realtà imprenditoriali”*²⁷.

5. Le criticità applicative

Se, quindi, la nuova formulazione dell'art. 3 C.C.I.I. può aiutare l'interprete²⁸, lo sforzo necessario da compiere è quello di tradurre i principi e le disposizioni sopra esaminate in un linguaggio che, nel rispetto della legge, sia comprensibile ed accettato dagli imprenditori. È da condividersi l'auspicio che si

²⁷ S. FORTUNATO, cit.

²⁸ Potremmo definirlo “qualificato”, studiosi, magistrati, consulenti

giunga ad “...una riqualificazione della cultura manageriale all'interno dell'azienda, affinché evolva – specie nelle piccole imprese prevalentemente a capitalismo familiare (ma non solo) – da stili di direzione informali e da approcci empirici (tipici della cosiddetta azienda imprenditoriale) verso l'adozione di sistemi e di soluzioni professionalmente aggiornati e sufficientemente formalizzati, a costi ragionevoli e coerentemente con le dimensioni e peculiarità dell'azienda, evitando altresì indesiderate forme di burocratizzazione..”²⁹.

Tuttavia, passando dalle petizioni di principio alla concreta realtà, appare oggettivo che in generale gli interventi dei vari commentatori abbiano quale riferimento, potremmo dire prospettico, fattispecie difficilmente applicabili alla maggior parte delle imprese che costituiscono il tessuto economico del paese³⁰.

L'obiettivo a tendere, si afferma, deve essere quello cd. manageriale caratterizzato da **a)** un sistema di governance non embrionale (composizione quantitativa e qualitativa del C.d.A., sistema di deleghe, organi di controllo, organo di revisione, O.d.V., codice etico, protocolli, etc.; **b)** struttura organizzativa formalizzata; **c)** assetto manageriale sviluppato (gestione per obiettivi, budgeting, reporting manageriali, meccanismi di

²⁹ P. BASTIA, *Gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili nelle imprese; criteri di progettazione*, in *Ristrutturazioni aziendali.ilcaso.it*, 27 luglio 2021.

³⁰ Trattando della composizione negoziata, ma il concetto vale anche per gli assetti, esprime questa identica perplessità A. JORIO, cit., il quale osserva che “*Qui sta una sorta di scommessa del nostro legislatore che l'imprenditore in difficoltà sia in grado di muoversi tempestivamente, prima che la situazione degeneri e le difficoltà divengano insormontabili e quindi ingestibili. Perché questo atteggiamento sia sufficientemente diffuso occorre a mio avviso un salto di qualità del quale, onestamente, non si può dire che sussistano oggi le avvisaglie. Ho già avuto occasione di esprimere le mie perplessità al riguardo, almeno con riferimento alla situazione diffusa delle piccole e medio-piccole imprese italiane. Un largo numero di queste imprese è a conduzione familiare: nella stessa persona, che magari ha fondato l'impresa, si sommano i poteri dell'assemblea, che lo ha nominato amministratore e ha designato i sindaci. In questa concentrazione di poteri risiede il rischio che i segnali di allerta non siano avvertiti o interpretati tempestivamente nella loro effettiva gravità.*”

coordinamento, autonomie decisionali, disegno delle responsabilità) (BASTIA, cit.); risulta di tutta evidenza che l'idea di impresa che ne deriva sarà difficilmente accettata solo che si abbia riguardo alle unità operative da dedicare ed in generale ai costi che essa richiede.

Una impresa, salvo quelle di maggiori dimensioni, difficilmente sarà disponibile a caricarsi di costi ulteriori rispetto a quelli che già sopporta per gli organi imposti dalla legge (organo di controllo, società revisione/revisore unico) come icasticamente dimostrato dalla riluttanza a dotarsi di un modello organizzativo ex d. lgs. 231/2001³¹. E ciò non solo, mediamente, per la tendenza dell'imprenditore espressione di capitalismo familiare, ad accentrare la gestione dando una mera connotazione estetica, quando esistono, alle deleghe ad altri soggetti; ma soprattutto per i costi che l'implementazione di una struttura per così dire manageriale comporta. Costi che, stando all'esempio del M.O.G. ex d. lgs. 231/2001 non si limitano a quelli iniziali per le attività – complesse e molteplici – di predisposizione del modello ma si cronicizzano nel compenso da riconoscere all'O.d.V. e nella dotazione economica da riconoscergli per l'espletamento del mandato. Si potrà poi discutere se i potenziali benefici che derivano dall'adozione del modello ex d. lgs. 231/2001 compensino i costi sostenuti e se, in definitiva, dotarsi di tale presidio esprime tutela per la società, soci, stakeholders, non solo in caso di commissioni di reati da parte dei soggetti apicali o sottoposti alla loro vigilanza e direzione, ma anche in funzione di quell'adeguatezza degli assetti richiesta dall'art. 2086 2° co. c.c. e accolta nel C.C.I.I.

La consapevolezza che questo è un elemento critico porta infatti a riconoscere che *“...le aziende minori troverebbero sovradimensionato un assetto così ampiamente descritto, dovendosi progettare soluzioni ad hoc, in un equilibrato*

³¹ Senza considerare il rigore con cui la giurisprudenza valuta modello e protocolli che nella maggior parte dei casi non vengono ritenuti idonei a esimare la società da responsabilità amministrativa nel caso di reati catalogo compiuti da soggetti apicali o da coloro soggetti alla direzione e vigilanza di questi ultimi

dosaggio tra esigenze organizzative da un lato e costi correlati dall'altro, senza peraltro trascurare le inefficienze derivanti da possibili ridondanze, rigidità procedurali ed eccessi di burocratizzazione..”(BASTIA, cit.). Al che si ritorna al punto di partenza, quantomeno per la maggior parte delle imprese per le quali bisogna individuare un assetto organizzativo, strutturale, più agile e snello, meno costoso che, tuttavia, rispetti le finalità dell'art. 2086 2° co. c.c. in combinato con l'art. 3 C.C.I.I.

Come è stato opportunamente osservato³², la contestuale presenza di fattori critici quali il sottodimensionamento, il capitalismo familiare, il personalismo autoreferenziale dell'imprenditore la debolezza degli assetti di governance, la carenza nei sistemi operativi, l'assenza di monitoraggio e pianificazione, non solo rende difficoltoso il rispetto della disciplina relativa agli assetti, ma costituisce fattore critico per una crescita culturale nel breve periodo³³.

Infine, una considerazione di chiusura: gli imprenditori ne fanno una questione di costi ed ingerenza (intollerabile) nella conduzione dell'attività imprenditoriale; in termini più sofisticati vi sono addetti ai lavori che hanno espresso dubbi circa la potenziale incidenza della norma dell'art. 2086 2 comma c.c. sulla libertà di impresa che trova il suo riconoscimento negli artt. 41 della Costituzione e 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E. (C.E.D.U. o Carta di Nizza).

³² A. PANIZZA, *Adeguati assetti organizzativi, amministrativi, contabili e codice della crisi: aspetti (teorici ed) operativi*, in *Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali*, 4/2023, p. 47.

³³ Del tutto opportuno in proposito appare il richiamo al suggerimento del Consiglio di Stato nel parere n. 832/2022 del 14.5.2022 nel quale lamenta che sia del tutto assente nello schema di decreto legislativo della riforma Cartabia, accanto all'impegno formativo degli esperti indipendenti "...la previsione di una formazione rivolta verso gli imprenditori soprattutto verso le piccole e medie imprese e soprattutto in riferimento al nuovo percorso extragiudiziario della composizione negoziata della crisi da attribuire prevalentemente alle Camere di Commercio. Così pure manca una specifica previsione per la formazione dei magistrati che si occupano delle procedure di crisi ed insolvenza" - S. FORTUNATO, cit. nota 24

Si individuerrebbe in sostanza un rapporto antagonista tra la prima e l'obbligo di istituire assetti adeguati così imbrigliando la discrezionalità dell'imprenditore.

Valga in proposito richiamare la sempre lucidissima analisi svolta dal prof. Mario Libertini³⁴ secondo cui la “...libertà d'impresa non è assimilabile alle libertà fondamentali dell'individuo...” in quanto le decisioni per la gestione dell'impresa non sono espressione di libertà individuale, bensì scelte “strumentali”, in quanto razionali rispetto a uno scopo...” “frutto di procedimenti complessi e di carattere collettivo”. Ed ancora “...La tutela della “libertà d'impresa” è dunque, propriamente, tutela dell'autonomia dell'impresa, intesa come organizzazione complessa. In altre parole, l'impresa è un bene giuridico oggettivamente tutelato, come strumento centrale per lo sviluppo economico e, quindi, per il benessere del consumatore. In altri termini, l'art. 16 CDFUE non tutela un “diritto” ma pone un “principio” (con terminologia costituzionalistica un po' arcaica si potrebbe parlare di “garanzia d'istituto”). In questa prospettiva, la norma dell'art. 2086 non è una norma limitativa della libertà d'impresa, bensì una norma attuativa di tale principio.”

Questa conclusione è confermata dal rilievo costituzionale che ha assunto il principio della sostenibilità della gestione imprenditoriale. L'integrazione degli articoli 9 e 41 della Costituzione con i richiami, rispettivamente, alla tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi anche nell'interesse delle future generazioni (art. 9) e alla salute, all'ambiente (art. 41) eleva a livello costituzionale la consapevolezza delle problematiche ambientali connesse alla

³⁴ M. LIBERTINI, *Clausole generali, concetti indeterminati e articolo 2086 c.c.* – in *Gli assetti organizzativi dell'impresa*, Scuola Superiore della Magistratura, Quaderno 18, Roma, 2022.

attività di impresa e la necessità trovare un compromesso tra competitività e conseguimento di risultati ambientali e sociali.³⁵

*“Un’impresa orientata alla sostenibilità, lungi dal perseguire il mero obiettivo della massimizzazione del profitto, è per sua natura votata alla creazione di un valore che è ad un tempo economico, ambientale e sociale; il che, quanto meno idealmente, ha come corollario intrinsecamente positivo, in ultima analisi, l’incremento del c.d. benessere collettivo.”*³⁶

Fatta la legge sarà da vedere se la applicazione dei cosiddetti SDGs³⁷ si declinerà in una gestione imprenditoriale rivolta concretamente alla sostenibilità, “..destinata a rappresentare negli anni a venire addirittura il criterio fondante - e comunque uno dei più rilevanti – della gestione dell’impresa”³⁸ o, al contrario, scolorirà in meri interventi estetici e nominalistici al solo fine di aumentare il proprio livello reputazionale.

³⁵ Per una interessante disamina circa la responsabilità sociale dell’impresa, si veda E. RICCIARDIELLO, Sustainability and going concern, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 13 ottobre 2021.

³⁶ Si veda in proposito S. AMBROSINI, *Adeguatezza degli assetti, sostenibilità della gestione, crisi di impresa e responsabilità della banca: alla ricerca di un fil rouge*, in *Ristrutturazioniaziendali.ilcaso.it*, 19 maggio 2023, introduzione ad un lavoro curato dall’Autore, di prossima pubblicazione.

³⁷ Sustainable development goals.

³⁸ S. AMBROSINI, cit.