



Dal D.Lgs. 231/01 al nuovo Codice della crisi di impresa: l'adeguatezza dell'assetto organizzativo paradigma di responsabilità e la sua probatio (diabolica)

di **ANDREA VINCENTI**

SOMMARIO: 1. PREMESSA. - 2. ASSETTI ORGANIZZATIVI E RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI. - 3. BUSINESS JUDGEMENT RULE E COLPA DI ORGANIZZAZIONE.

1. Premessa. L'art. 375 del D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 - Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – è intervenuto sull'art. 2086 c.c. modificandone rubrica – oggi, «gestione dell'impresa»¹ – e testo, aggiungendo un secondo comma ai sensi del quale «l'imprenditore, che opera in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo², amministrativo e contabile adeguato alle dimensioni e alla natura 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

¹ Gestione dell'impresa in termini di «organizzazione della gestione dell'impresa»: così CAGNASSO, *Diritto societario e mercati finanziari*, in *Nuovo dir. soc.*, 2018, 852. Sul punto anche MONTALENTI, *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta nella riforma Rordorf*, *ivi*, 56; ABRIANI - ROSSI, *Nuova disciplina della crisi di impresa e modificazione del codice civile: prime letture*, in *Soc.*, 2019, 398.

² La nozione di assetto organizzativo, importata in ambito giuridico dalla scienza aziendalistica, può definirsi come «il complesso di regole che stabiliscono formalmente chi fa cosa, come e quando questo qualcosa deve essere fatto e chi controlla/vigila su chi quel qualcosa fa»: così DE MARI, *Gli assetti organizzativi societari*, in AA.VV., *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Irrera (a cura di), 2016. Il concetto, introdotto ufficialmente in Italia con il d.lgs. 231/01, ha assunto una autonomia funzionale, quale strumento di rilevazione della crisi di impresa, dapprima con il TU delle Società a partecipazione pubblica (d.lgs. 175/2016), ove si prevede che dette società siano tenute a «predisporre specifici programmi di valutazione del rischio aziendale» (art. 6, commi 2 e 3) e, in caso emergano indicatori di crisi aziendale, ad «adottare senza indugio i provvedimenti necessari» (art. 14, comma 2), quindi, da ultimo, con il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza.

dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»³.

La norma codifica, rendendole cogenti per l'imprenditore che operi in forma societaria o collettiva, tre precise linee di azione⁴: la prima, riguarda la implementazione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile «adeguato alle dimensioni e alla natura dell'impresa». La seconda, specificando il concetto stesso di «adeguatezza», precisa che gli assetti devono (anche) essere diretti alla rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale; la terza, che scatta allorché si palesi la crisi o la perdita della continuità aziendale, impone all'imprenditore un obbligo di celere attivazione di uno degli strumenti previsti dal Codice della crisi in funzione della loro gestione e (auspicata) risoluzione.

La prima linea di azione si traduce nella estensione a tutte le imprese esercitate in forma societaria o collettiva di un obbligo già codificato dalla riforma del 2003 per la società per azioni e già pacificamente esteso, in via interpretativa, a tutte le società di capitali⁵: adesso, la attuazione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile «adeguato» entra a pieno titolo tra i doveri degli amministratori di tutte le società e imprese collettive non societarie⁶ e, specularmente, diviene metro della diligenza degli amministratori.

³ Osserva come l'imprenditore debba oggi assumere una «massiccia dose di cultura economico aziendale» VERNA, *Strumenti per il nuovo assetto organizzativo della società*, in *Soc.*, 8-9, 2019, 929.

⁴ Cfr. CAGNASSO, *Denuncia di gravi irregolarità: una primissima pronuncia sul nuovo art. 2086 c.c.*, in *Giur. it.*, 2, 2020, 363.

⁵ Cfr. IRRERA, *La collocazione degli assetti organizzativi e l'intestazione del relativo obbligo (tra Codice della Crisi e bozza di decreto correttivo)*, in *Nuovo dir. soc.*, II, 2020, 115; VERNA, *Strumenti per il nuovo assetto organizzativo delle società*, *cit.*, 929; BARTALENA, *Le azioni di responsabilità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fall.*, 3, 2019; CAGNASSO, *Gli assetti adeguati nelle società a responsabilità limitata*, in *Nuovo dir. soc.*, 2017, 13; IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi nelle corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2016, 573; CAGNASSO, *Gli assetti adeguati nella s.r.l.*, in *Nuovo dir. soc.*, 2014, 18, 8.

⁶ L'imprenditore individuale rimane escluso dall'obbligo di dotarsi di assetti adeguati: per una critica a tale scelta IRRERA, *La collocazione degli assetti organizzativi*, *cit.*, 126 e SPOLIDORO, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. soc.*, 2019, 799.

La novella in commento ha dato nuova linfa ad un problema già noto e dibattuto in dottrina e giurisprudenza, ovvero il rapporto tra principi di organizzazione aziendale e regole di corretta gestione societaria, dove i primi si pongono in regime di strumentalità rispetto alle seconde⁷. Se, allora, la sana attività di impresa necessita una adeguata procedimentalizzazione, occorre indagare fino a dove possa giungere lo scrutinio giudiziale sulle scelte organizzative prodromiche alle scelte gestionali. In altri termini, se la decisione gestoria deve, sulla scorta della ormai consolidata *Business Judgement Rule*, essere assunta all'esito di un processo ricostruibile *ex post*, non semplice appare la individuazione dei criteri in forza dei quali quel processo possa assumersi come "adeguato" alle dimensioni ed alla natura dell'impresa e, come tale, idoneo ad escludere una responsabilità - tanto organizzativa quanto gestoria - in capo agli amministratori.

2. Assetti organizzativi e responsabilità degli amministratori. Il nuovo secondo comma dell'art. 2086 c.c. cristallizza un paradigma di responsabilità dell'organo di gestione di impresa societaria o collettiva, che appare tradursi nella devoluzione allo scrutinio giudiziale del concetto stesso di adeguatezza, quale attributo del necessario modello organizzativo, amministrativo e contabile adottato dagli amministratori. Ove il vaglio di adeguatezza non dovesse condurre ad un esito fausto, allora, gli amministratori sarebbero passibili di sanzione (civilistica) quale conseguenza di una loro vera e propria «colpa di organizzazione».

Il meccanismo evoca in modo nitido la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: come è noto, il D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 ha introdotto nel nostro ordinamento un sistema di responsabilità degli enti dipendente dalla commissione di reati. La responsabilità si radica sull'ente in presenza di tre elementi: a) la commissione di uno dei reati

⁷ RABITI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, Milano, 2004, 38.

presupposto; b) l'autore materiale del reato abbia una relazione qualificata con l'ente; c) il reato sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Il punto di tangenza delle due discipline può individuarsi nella presa d'atto che, nell'esercizio di attività di impresa, vi siano rischi endemici (a seconda dell'angolo visuale, di commissione di certi reati ovvero di *default*), la cui corretta gestione rappresenta la modalità comportamentale attesa (e quindi doverosa) a cui l'ordinamento mira per anticipare, prevenire e contenere le plurioffensive conseguenze dannose del fare impresa⁸.

Non azzerare, dunque, il rischio – connaturato al fare impresa⁹ – ma gestirlo.

In particolare, nell'architettura del D.Lgs. 231/01 assume un ruolo centrale la “colpa di organizzazione”¹⁰, intesa quale *deficit* imputabile all'ente che non si sia attrezzato per gestire e prevenire il rischio reato: l'art. 6 del decreto prevede, infatti, che l'ente non incorra in responsabilità allorché fornisca prova di aver adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi e sia stato affidato ad un organismo, dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello. Nel caso in cui il reato venga commesso da soggetto apicale, dovrà essere fornita anche la prova che il reato è stato commesso eludendo fraudolentemente il modello.

Modello organizzativo, quindi, unico argine alla irrogazione delle pesanti sanzioni di cui al decreto, ma soltanto ove lo stesso superi il vaglio giudiziale di idoneità ed efficacia.

Le due discipline, sebbene perseguano ciascuna autonome finalità, presentano dunque numerosi punti di contatto, atteso che entrambe valorizzano, quale “antidoto” al *default* dell'impresa o alla sua esposizione a

⁸ Così REVERDITI, *La responsabilità penale degli organi societari*, in *Riv. DEI*, 1-2019, 77.

⁹ Le scelte imprenditoriali «in quanto necessariamente operate in un regime di incertezza, contengono per ciò stesso un elemento di rischio»: cfr. ANGELICI, *Diligentia quam in suis e business judgement rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, 685.

¹⁰ Cfr. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 220, 226, il quale osserva come il fondamento della responsabilità dell'ente sia da ricercare «in un colposo modo di essere organizzato».

sanzioni para-penali, il requisito dell'organizzazione, in termini di sistema complesso di regole volto a monitorare la coerenza strategica dell'attività al fine di mitigare i rischi interni dell'azienda.

Tanto l'assetto quanto il modello rappresentano la concretizzazione delle regole interne adottate per contenere i rischi generalmente connessi all'attività produttiva, e costituiscono il fulcro di un sistema giuridico fondato innanzitutto sulla prevenzione piuttosto che sulla (sola) repressione, realizzato attraverso una c.d. *enforced self-regulation*¹¹.

Tale modello di diritto "dinamico" richiede, per il suo corretto funzionamento, che entrambi gli elementi del rapporto dialogico Stato-ente trovino compiuta attuazione: ai costi certi sostenuti dall'impresa per l'adozione e attuazione di un adeguato assetto/modello organizzativo devono poter corrispondere vantaggi agevolmente quantificabili *ex ante* in termini di esclusione di responsabilità per gli organi sociali e per l'ente stesso.

Ed allora, se la (identica) *ratio* sottesa ad entrambe le normative può trovare condivisione, non altrettanto può dirsi in ordine alle sue modalità di declinazione, ove si volga lo sguardo alle difficoltà operative che il tenore laconico delle disposizioni del decreto 231 riferite alle caratteristiche del modello organizzativo ha determinato tra le imprese.

E, in effetti, a quasi venti anni dalla sua entrata in vigore, non è ancora possibile enucleare, con ragionevole certezza, quali elementi e caratteristiche debba possedere il modello organizzativo per poter costituire una valida esimente nel caso in cui un reato venga commesso¹². Nelle due

¹¹ MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2009; BRAITHWAITE, *Enforced self regulation: a new strategy for corporate crime control*, in *81 Michigan Law Review*, 1982, 1466; HUTTER, *Industry Enforced Self-Regulation*, Oxford Scholarship Online: October 2011, ERMANN - LUNDMAN, *Corporate and Governmental Deviance*, 1996, New York: Oxford University Press.

¹² Osserva MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3, 2011, 69, come sebbene «è emersa una maggiore disponibilità ad adottare moduli organizzativi in linea con le esigenze del nuovo corpus normativo», tuttavia, «quando, però, le pronunce sfavorevoli alle società coinvolte in procedimento penali hanno cominciato ad infittirsi, si è diffuso il sospetto della sostanziale inutilità degli sforzi di prevenzione del rischio di realizzazione di reati:

decadi di operatività della normativa, la giurisprudenza ha avuto modo più volte di pronunciarsi sull'efficacia esimente di questo o quel modello, con orientamenti non univoci che, sovente, hanno demolito le poche certezze che si erano formate sul contenuto necessario e sufficiente di un valido modello organizzativo, senza contare che il soggetto chiamato ad effettuare l'accertamento è per giunta "visibilmente inattrezzato, per cultura, formazione e prassi, a confrontarsi con organizzazioni complesse"¹³.

Ed allora, principale *punctum dolens* della disciplina della responsabilità amministrativa degli enti è il silenzio serbato dal legislatore sui criteri in base ai quali valutare la meritevolezza del modello organizzativo¹⁴, ovvero quando la sua adozione renda l'ente meritevole dell'effetto premiale, in quanto capace di "prevenire reati della specie di quello verificatosi".

Ecco emergere il minimo comune denominatore delle discipline citate – l'art. 2086, secondo comma, c.c. e l'art. 6 del D.Lgs. 231/01 – ovvero la rimessione all'organo giudicante – ora civile, ora penale – della valutazione di scelte ontologicamente gestorie, quali la elaborazione ed attuazione dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e la predisposizione del modello organizzativo ex D.Lgs. 231/01.

Da anni le associazioni di categoria – le quali hanno elaborato Linee Guida, che tuttavia non hanno mai generato in concreto alcuna presunzione di adeguatezza dei modelli ad esse conformi¹⁵ – chiedono che il legislatore intervenga individuando con certezza il contenuto minimo che consenta al modello di svolgere la sua funzione esimente: urla nella notte, che ad oggi

l'impressione, cioè, che a prevalere sarebbe sempre la sbrigativa logica secondo cui la stessa commissione di un reato nell'ente riveli, ex post, l'inefficienza del Modello».

¹³ Così PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, in Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, 83.

¹⁴ MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. n. 231/01: incertezza dei parametri di riferimento*, cit., 69.

¹⁵ «Che le associazioni di categoria abbiano o meno adottato un codice di comportamento destinato ai propri associati, poco cambia sul fronte della discrezionalità di valutazione del giudice che, in ogni caso, sarà libero di verificare idoneità ed efficacia del singolo modello organizzativo, potendo egli rinvenire, nel codice di comportamento della categoria cui l'ente appartiene, un "termine di confronto" e nulla più»: così BERNASCONI, *Sub art. 6*, in Presutti – Bernasconi – Fiorio, *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008, 159.

non hanno trovato alcuna sponda, con la sola eccezione dettata dall'art. 30, quinto comma, del D.Lgs. 81/08, che, nello specifico settore della salute e sicurezza dei lavoratori, prevede che *“in sede di prima applicazione, i Modelli di Organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee Guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGLS) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti”*¹⁶.

Ed allora, il rischio è che la rinvigorita centralità che il legislatore della riforma della legge fallimentare ha tributato all'obbligo di dotare l'impresa societaria e collettiva di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato, si traduca nell'arbitrio delle Corti chiamate a pronunciarsi sulla responsabilità degli amministratori¹⁷, soprattutto allorché l'azione sia conseguenza del fallimento (*rectius*, liquidazione giudiziale).

Il timore è che in questi casi possa essere adottato un criterio *post hoc*, *ergo propter hoc*, con l'inevitabile verdetto di inadeguatezza dell'assetto organizzativo adottato: se l'impresa è entrata in liquidazione giudiziale, *allora* il suo assetto non era adeguato.

¹⁶ Non mancano, in realtà, incertezze applicative della norma: cfr. PISANI, Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 835.

¹⁷ Su assetti adeguati e responsabilità degli amministratori cfr. MONTALENTI, *Impresa. Società di capitali, Mercati finanziari*, Torino, 2017, 171; FICO, *Assetti organizzativi dell'impresa*, in *www.ilsocietario.it*, 26 giugno 2019; 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, 5, 685; Id., *Compiti e responsabilità degli organi di amministrazione e controllo delle società di capitali dopo il codice della crisi di impresa*, in *Società e Contratti, Bilancio e Revisione*, 2019, 3, 36; DI CATALDO-ROSSI, *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2018, 745 e segg.; MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, 2016; NIGRO-VATTERMOLI, *Disciplina della crisi dell'impresa societaria, doveri degli amministratori e strumenti di pianificazione: l'esperienza italiana*, in *www.ilcaso.it*, 1° novembre 2018; ROSSI, *Dalla crisi tipica ex CCII alla resilienza della twilight zone*, in *Fall.*, 2019, 291; BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. Soc.*, 2019, 425; MOSCO-LOPREIATO, *Doveri e responsabilità di amministratori e sindaci nelle società di capitali*, in *Riv. Soc.*, 2019, 117; VERNERO, *Il ruolo degli “adeguati assetti organizzativi” per l'emersione precoce della crisi aziendale*, in *Società e Contratti, Bilancio e Revisione*, 2019, n. 3, 22.

Alla luce dello scenario sin qui dipinto, appare più che auspicabile che le *best practices* assumano dignità di presunzioni – semplici ed assolute – in modo da fornire al mondo imprenditoriale un elemento troppo spesso degradato a mero accidente ma che, in realtà, è tra i protagonisti di un sistema economico sano, ovvero la certezza del diritto¹⁸.

3. Business Judgement Rule e colpa di organizzazione. Le questioni sin qui a grandi linee tratteggiate hanno formato oggetto di una recente decisione del Tribunale capitolino¹⁹, il quale, chiamato a pronunciarsi sulla responsabilità degli amministratori di una s.r.l., ha evidenziato come la predisposizione dell'assetto organizzativo vada ricondotto all'alveo del merito gestorio²⁰, come tale insindacabile in sede giudiziale, a condizione che le scelte degli amministratori siano razionali, non siano *ab origine* connotate da imprudenza tenuto conto del contesto e siano state accompagnate dalle verifiche imposte dalla diligenza richiesta dalla natura dell'incarico.

I Giudici applicano quindi la *BJR* alle scelte organizzative valorizzando la scelta lessicale operata dal legislatore, il quale, nel richiedere che gli assetti societari siano "adeguati", ha evocato una clausola generale – l'adeguatezza, appunto – che, al pari della diligenza, si pone quale principio

¹⁸ Attualmente i criteri per la costruzione di un modello adeguato si ricavano da fonti la cui vincolatività è inversamente proporzionale al grado di determinatezza: la legge, le Linee Guida redatte dalle associazioni di categoria, le *best practices*. Sul punto, cfr. ASSUMMA, *Il ruolo delle linee guida e della best practice nella costruzione del modello di organizzazione e di gestione nel giudizio di idoneità dello stesso*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4, 2010, 193.

¹⁹ Trib. Roma, Sez. Impr., 8 aprile 2020, in *Soc.*, 12, 2020, 1339 con nota di BARTALENA, *Assetti organizzativi e business judgement rule*.

²⁰ Tra i più recenti contributi sul tema cfr. BENEDETTI, *L'applicazione della business judgement rule*, *cit.*, 413; CALANDRA BUONAURA, *amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. com.*, 2020, I, 5; DI CATALDO - ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative, dimensioni dell'impresa e business judgement rule*, in *Giur. comm.*, 69, I, 2021; MAURUTTO - TURCHI, *L'applicabilità della business judgment rule alle scelte organizzative e ai doveri di cui all'art. 2086 c.c.*, in www.ilsocietario.it, 18 febbraio 2021.

transtipico²¹ che sconta quale limite invalicabile la gestione sociale, insindacabile allorchè condotta all'interno degli argini della legalità e della razionalità. Se l'obbligo organizzativo non è a contenuto specifico, ne deriva – secondo la giurisprudenza citata – che il suo adempimento può realizzarsi con modalità non enucleabili a priori, ma oggetto di valutazione specifica caso per caso: da qui, l'applicabilità della *BJR*, il cui argine rimane quello della legittimità e ragionevolezza della decisione – anche organizzativa – assunta dagli amministratori²².

E tuttavia, la valutazione di adeguatezza degli assetti gestori sembra porsi in rapporto di strumentalità rispetto alla corretta applicazione della *BJR*: se, infatti, *“the due care standard in a corporate context is applied not to the decision of the director, but rather to the decision-making process”*²³, ne deriva che la valutazione di adeguatezza degli assetti organizzativi – da compiere sulla scorta di criteri quanto più possibile oggettivizzati – costituisce un segmento essenziale del processo di declinazione della *BJR* e, per tale ragione, necessariamente esterno ad esso: in altri termini, la scelta gestoria sarà insindacabile solo ove assunta sulla scorta di un processo amministrativo adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa.

Rimettere alla discrezionalità gestoria (anche) la valutazione di adeguatezza degli assetti societari finisce allora per compromettere il presupposto di operatività della *BJR*, il quale è proprio la possibilità di valutare *ex post* se quella scelta gestoria, rilevatasi dannosa per la società,

²¹ Così FORTUNATO, *Codice della crisi e codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv. Soc.*, 5, 2019, 952.

²² Osserva DE SENSI, *Adeguati assetti e business judgement rule*, in www.ildirittodellacrisi.it, 16 aprile 2021, come «il dovere di adottare adeguati assetti sia una specificazione del generale dovere di corretta amministrazione, tuttavia non sembra che questo abbia un contenuto specifico». Se, allora, «l'adeguatezza va valutata ed apprezzata in una visione complessiva del sistema gestionale societario entro il quale intervengono anche criteri di proporzionalità ... sotto questo profilo di proporzionalità possiamo dunque a ben vedere rintracciare profili di discrezionalità che possono essere coperti dalla rule in esame».

²³ Cfr. HANSEN, *The ALI Corporate Governance Project: of the Duty of Due Care and the Business Judgement Rule, a commentary*, in *Business Lawyer*, 41, 1986, 1237, il quale continua osservando come *“even though a decision made or a result reached is not that of the hypothetical ordinarily prudent person, no liability will attach as long as the decision making process meets the standards”*.

sia stata comunque assunta nel rispetto di un adeguato procedimento standardizzato *ex ante*²⁴.

Se non appare residuare spazio per la *BJR* in tema di assetti gestori, è allora necessario intendersi sul concetto di “assetto organizzativo”, quindi scrutinare quali requisiti occorrono affinché esso possa (sperare di) ricevere un sigillo di adeguatezza.

Si apprezza allora l'esigenza di individuare *ex ante* gli “ingredienti” di un assetto organizzativo adeguato, anche al fine di evitare il c.d. *hindsight bias*, che condurrebbe inevitabilmente ad un giudizio di inadeguatezza dell'assetto in presenza di un danno alla società o, peggio, di sua sottoposizione a liquidazione giudiziale.

In punto di definizione, secondo la circolare Assonime dell'agosto 2019²⁵, «per assetti organizzativi si intende far riferimento agli aspetti statico-strutturali dell'organizzazione dell'impresa nel senso di configurazione di funzioni e competenze (funzionigramma), poteri e responsabilità

²⁴ Negano la estensione della *BJR* alle scelte di tipo organizzativo ANGELICI, *Diligentia quam in suis, cit.*, evidenziando come «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»; MOZZARELLI, *Appunti in tema di rischio organizzativo*, in AA.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Liber Amicorum Antonio Piras, 2010, 740, il quale precisa che «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».

²⁵ Assonime, *Le nuove regole societarie sull'emersione anticipata della crisi di impresa e gli strumenti di allerta*, Circolare n. 19 del 2 agosto 2019, 21. In precedenza, le *Norme di Comportamento del Collegio Sindacale di Società Quotate* (aprile 2018) sia i *Principi di Comportamento del Collegio Sindacale di Società non Quotate* (settembre 2015), predisposti dal CNDCEC, avevano individuato l'adeguatezza dell'assetto organizzativo nella presenza dei seguenti requisiti: “redazione di un organigramma aziendale con chiara identificazione delle funzioni, dei compiti e delle linee di responsabilità; esercizio dell'attività decisionale e direttiva della società da parte dei soggetti ai quali sono attribuiti i relativi poteri; sussistenza di procedure che assicurano l'efficienza e l'efficacia della gestione dei rischi e del sistema di controllo, nonché la completezza, la tempestività, l'attendibilità e l'efficacia dei flussi informativi generati anche con riferimento alle società controllate; esistenza di procedure che assicurino la presenza di personale con adeguata competenza a svolgere le funzioni assegnate; presenza di direttive e di procedure aziendali, loro aggiornamento ed effettiva diffusione”.

(organigramma). Gli assetti amministrativi fanno riferimento ad una dimensione dinamico-funzionale dell'organizzazione, intendendosi per tale l'insieme delle procedure e dei processi atti ad assicurare il corretto e ordinato svolgimento delle attività aziendali e delle loro singole fasi. Gli assetti contabili sono quella parte degli assetti amministrativi volti ad una corretta traduzione contabile dei fatti di gestione sia ai fini di programmazione sia ai fini di consuntivazione».

Detta ricostruzione, in linea con gli approdi della migliore dottrina²⁶, attribuisce all'assetto organizzativo la funzione di individuare chi fa che cosa e come lo fa all'interno dell'impresa.

A ciò deve aggiungersi la specifica finalità che l'art. 2086, secondo comma, c.c. richiede all'assetto organizzativo, ovvero la sua attitudine ad intercettare i sintomi della crisi e la mancanza di continuità aziendale, anche attraverso la costante veicolazione di flussi informativi che consentano agli organi preposti di attivare senza ritardo i necessari presidi.

L'efficace elaborazione e trasmissione delle informazioni è senza dubbio requisito necessario (ma non sufficiente) per poter parlare di adeguatezza di assetto/modello organizzativo²⁷.

Procedimentalizzazione dell'attività di impresa, quindi, anche in funzione della emersione precoce di segnali di crisi: un assetto *taylor made* tagliato sulle specifiche caratteristiche dell'impresa, che sia proporzionato e calibrato rispetto ad esse e che non può pertanto tradursi in una acritica

²⁶ IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005; IRRERA, *L'obbligo di corretta amministrazione e gli assetti adeguati*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza*, 2003/2009 diretto da Cottino e Bonfante, Cagnasso Montalenti, Bologna, 2009, 558 ss.

²⁷ Sul punto cfr. RANALLI, *La riforma della crisi di impresa. Dalla preallerta sino all'istanza al tribunale passando attraverso le procedure di composizione assistita. I presidi organizzativi e le regole di governo previste dalla riforma*, in *Osservatorio-oci.org*, 2018, il quale individua almeno tre presidi organizzativi auspicabili: (i) una corretta strutturazione delle funzioni aziendali, nel rispetto del fondamentale principio della separazione (e della contrapposizione) tra il ruolo esecutivo e quello di controllo; ii) la definizione di procedure e di regole interne atte, tra l'altro, a raccogliere le informazioni individuandone il loro impiego ed assicurandone la loro affidabilità; iii) l'adozione dei necessari strumenti: ci si riferisce necessariamente agli strumenti informatici, ma anche agli strumenti di output (quali il piano previsionale ed il *budget*).

adozione di modelli preconfezionati. Ad analoghe conclusioni giunge Assonime, allorchè rileva come «se gli obblighi organizzativi inerenti alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi passano attraverso la rilevazione e misurazione degli indici di sostenibilità», «si deve ritenere che sia necessario almeno un sistema elementare di monitoraggio degli indici che si ritengono rilevanti in base alla dimensione e natura dell'impresa». Pietra angolare del sistema di *search & rescue* di necessaria attivazione, allora, appare l'equilibrio economico - finanziario, quale risultante della differenza tra i flussi in entrata e quelli in uscita²⁸.

Appare chiaro che numerose ed eterogenee si presentano ad oggi le variabili da tenere in conto allorché si elabori un assetto organizzativo che aspiri ad essere anche adeguato.

L'auspicio, allora, è che "adeguatezza" non diventi sinonimo di "arbitrio", ovvero di traslitterazione dall'imprenditore al giudice della valutazione di adeguatezza dell'assetto dell'impresa, la cui organizzazione costituisce, a ben guardare, la principale prerogativa dell'imprenditore.

²⁸ Osserva SPIOTTA, *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, 2017, 2010, come «il diritto societario, dopo aver abbassato la soglia del capitale minimo nel vano tentativo di rilanciare l'economia, deve ora puntare sulla salvaguardia del going concern. La parabola discendente del capitale sociale dovrebbe cioè essere compensata da quella ascendente dell'equilibrio economico – finanziario ove evitare un'indebita traslazione del rischio su terzi (spesso, a loro volta, imprenditori)». Cfr. RANALLI, *Le misure di allerta. Dagli adeguati assetti sino al procedimento davanti all'OCRI*, Milano, 2019, 5; MIRONE, *L'organizzazione dell'impresa societaria alla prova del codice della crisi: assetti interni, indicatori e procedure di allerta*, in *Orizzonti di diritto commerciale*, 1, 2020, 23.