

Contratto e impresa

Dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale

RIVISTA FONDATA DA FRANCESCO GALGANO

- Riconoscimento dei contratti prematrimoniali e diritti indisponibili
- Sistemi di IA e obblighi informativi
- Novità legislativa sul 2047 c.c. e responsabilità dei sindaci
- **Obbligazioni e contratti**
Contratti pubblici e obbligo di rinegoziazione
Polizze parametriche
- **Responsabilità civile**
Mobili frontiere degli assetti adeguati
Whistleblowing e responsabilità dell'organo gestorio delle S.p.A.
- **Impresa e società**
Board Observer
Gestione negoziale della crisi d'impresa tra banche e cessionari

 edicolaprofessionale.com/CI

LE MOBILI FRONTIERE DEGLI ASSETTI ADEGUATI

Abstract: The duty to establish adequate organisational, administrative and accounting systems now occupies, within contemporary Italian company law, a scope that is unquestionably unprecedented and could scarcely have been foreseen when it was first introduced, in 1998, in the context of the regulation of listed companies. Its systemic significance has reached full expansion with the enactment of Article 2086(2) of the Italian Civil Code, confirming a regulatory and judicial evolution comparable to that which, in the last century, characterised the development of the notion of wrongful damage in the law of tort. The article examines the regulatory and judicial trajectories shaping the duty to implement adequate corporate systems, also in light of its implications within the law of corporate crisis and insolvency. Particular attention is devoted to the liability profiles arising from the inadequacy of such systems, as well as to the potential use of this duty as a protective mechanism not only for shareholders, but also for third parties involved in the company activities.

SOMMARIO: 1. L'espansione regolativa del criterio di adeguatezza degli assetti. Dal diritto delle società quotate alla teoria generale dell'impresa. – 2. La centralità dell'art. 2086 cpv. c.c. nella dinamica degli assetti adeguati. Le implicazioni della norma nella teoria generale dell'impresa e nella prevenzione delle crisi. – 3. L'intervento regolativo del Cciii in tema di assetti adeguati in funzione della prevenzione della crisi. La disciplina del vigente art. 3 Cciii e i suoi risvolti sistematico-operativi. – 4. La dinamica giurisprudenziale e i problemi emergenti: definizione degli assetti adeguati e commisurazione della prestazione dovuta. – 5. Responsabilità per inadeguatezza organizzativa, riparto dell'onere probatorio e definizione dell'onere di allegazione. La distinzione tra società *in bonis* e in stato di crisi o insolvenza. – 6. L'inadeguatezza organizzativa oltre la responsabilità degli amministratori e dei sindaci verso la società. La legittimazione dei terzi a far valere la violazione dei doveri di adeguatezza organizzativa.

1. L'espansione regolativa del criterio di adeguatezza degli assetti. Dal diritto delle società quotate alla teoria generale dell'impresa

Il titolo di questo scritto evoca, del tutto volutamente, il noto contributo in tema di danno risarcibile con cui nasceva, nel 1985, *Contratto e Impresa*⁽¹⁾. E il parallelismo che con tale citazione si vuol proporre è legato alla considerazione che, nell'ultimo quarto di secolo del diritto societario, l'adeguatezza degli assetti è criterio che ha conosciuto sorte non meno inaspettata, all'occhio del giurista, di quella che, negli anni

⁽¹⁾ Il riferimento è, ovviamente, a GALGANO, *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in questa rivista, 1985, p. 1 ss.

'80 dello scorso secolo, ha caratterizzato la nozione di danno ingiusto nella teoria generale della responsabilità civile. Anche in punto di assetti adeguati l'immagine che meglio ne descrive la traiettoria è la metafora, già a suo tempo usata dal Maestro, dell'universo in espansione. Espansione che in tema di assetti adeguati ha assunto, a ben vedere, dorsali diverse e complementari: regolativa, da un lato; di sviluppo di prassi e *standard*, dall'altro; giurisprudenziale, da ultimo. Il tutto vissuto da una dottrina che a tale aspetto ha via via prestato crescente e doverosa attenzione, pur di volta in volta polarizzandosi su singoli aspetti, l'ultimo dei quali, oggi dominante, è legato alla relazione col diritto della crisi d'impresa. La riflessione che ne è derivata, multiforme al punto tale da essere ormai di difficile dominio, ha affrontato pressoché tutti i problemi determinati dall'incorporazione del canone di adeguatezza degli assetti nell'odierno diritto societario, talora però col limite di perdere di vista la visione d'insieme di un fenomeno regolativo che necessita, per essere adeguatamente dominato, della definizione di un quadro generale in cui inserire e delineare le condizioni d'uso di una clausola generale destinata a svolgere un ruolo centrale nell'evoluzione, normativa e giurisprudenziale, degli anni a venire.

Non va dimenticato, sotto tale profilo, che il canone dell'adeguatezza degli assetti ha origine nel diritto delle società quotate, con l'introduzione nel d.lgs. 58/1998 (TUF) dell'art. 149, ancor oggi vigente, che individua tra i doveri del collegio sindacale di tali enti la vigilanza sia sul rispetto dei principi di corretta amministrazione (art. 149, comma 1, lett. *b*), sia

«sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile nonché sull'affidabilità di quest'ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione» (art. 149, comma 1, lett. *c*).

La disposizione evoca, per la prima volta a livello normativo, il profilo dell'adeguatezza della struttura organizzativa della società ed apre la strada, in materia, alla riforma delle società di capitali del 2003, che introduce nel diritto generale delle società azionarie l'ellittica locuzione della «adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile». Materia in relazione alla quale il legislatore del 2003 delinea, con norme rimaste ad oggi inalterate, la tripartizione delle competenze operative, imputando agli organi delegati la *cura* di tale assetto, affinché lo stesso sia

«adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa» (art. 2381, comma 5, c.c.);

imponendo al CdA, come *plenum* consiliare, la sua *valutazione*, da svolgersi

«sulla base delle informazioni ricevute» dagli organi delegati (art. 2381, comma 3, c.c.);

attribuendo poi al collegio sindacale la *vigilanza*

«sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento» (art. 2403, comma 1, c.c.).

La successiva tappa regolativa, importante sotto il profilo sistematico, è costituita dalla riforma del diritto delle società a partecipazione pubblica, introdotta dal d.lgs. 175/2016 (Tusp, o “Decreto Madia”). In tale contesto in particolare, pur senza evocare direttamente il criterio degli assetti adeguati⁽²⁾, il legislatore introduce una serie di oneri direttamente riferibili alla conformazione di assetti adeguati, cui sono tenute le società a controllo pubblico; oneri funzionali sia alla salvaguardia della corretta gestione della società, sia alla prevenzione della sua crisi, in particolare tramite la redazione dei programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale (cfr. art. 6 Tusp, in part. commi 2-4). In relazione a tali società il criterio di adeguatezza organizzativa è peraltro alla base di una serie ulteriore di vincoli e prescrizioni, concernenti la definizione operativa dei relativi organi di amministrazione e controllo (cfr. art. 11 Tusp).

Di non minore impatto sistematico, anche se *in parte qua* passata quasi inosservata agli studiosi del diritto d'impresa, è la successiva tappa, data dall'introduzione di un regime regolativo *ad hoc* per gli enti del terzo settore (d.lgs. 117/2017, c.d. Codice del Terzo Settore, Cts) e per l'impresa sociale (d.lgs. 112/2017). Tanto l'art. 30, comma 6, Cts che l'art. 10, comma 3, d.lgs. 112/2017 prescrivono in capo ai componenti degli organi di controllo di tali enti, in qualsiasi forma costituiti e, quindi, anche in caso di adozione di una struttura organizzativa non societaria, ovvero associativa o fondazionale, un dovere di vigilanza

(2) Applicabile peraltro, *per relationem*, a tutte le società a partecipazione pubblica in ragione sia del rinvio normativo alla disciplina di diritto comune *ex* art. 1, comma 3, Tusp, sia della circostanza che la loro costituzione deve avvenire nella forma delle società per azioni o a responsabilità limitata *ex* art. 3, comma 1, Tusp.

«sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, anche con riferimento alle disposizioni del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, qualora applicabili, nonché sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e sul suo concreto funzionamento».

L'impatto sistematico di tali norme è di particolare ampiezza. Con esse il legislatore ha introdotto, trasversalmente rispetto al regime giuridico degli enti personificati e non ⁽³⁾, un generale dovere di adeguatezza degli assetti, che trova applicazione a tutti gli enti che svolgono attività riconducibili alla nozione normativa di Terzo Settore (cfr. art. 4, comma 1, Cts) o caratterizzate dal perseguimento di finalità d'interesse generale (cfr. art. 1, comma 1, d.lgs. 112/2017). E ciò, si noti, pure qualora l'ente in questione non svolga, nel caso del regime del Cts, attività giuridicamente qualificabile come d'impresa. Il criterio di adeguatezza degli assetti travalica quindi, con le riforme legislative del 2017, il perimetro degli enti costituiti nelle forme del libro V del c.c.; e travalica pure l'ambito operativo del diritto d'impresa, divenendo regola organizzativa di ogni ente, in ogni forma costituito, che svolga non solo un'attività qualificabile come impresa sociale (*ex* d.lgs. 112/2017), ma che sia in ogni caso ascrivibile al Terzo Settore, sebbene priva del carattere imprenditoriale.

È in tale contesto che va collocato l'intervento realizzato col d.lgs. 14/2019, che nel ricodificare il diritto concorsuale italiano con l'emanazione del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (Ccii) ha introdotto alcune importanti disposizioni nel diritto generale delle società, che modificano sensibilmente il panorama normativo in tema di assetti adeguati.

Il centro regolativo è assunto, come noto, dal comma 2 dell'art. 2086 c.c., introdotto *ex novo* dall'art. 375 Ccii e in virtù del quale

«l'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale».

La norma non ha subito alterazioni o modifiche nel corso dei vari interventi che hanno caratterizzato l'assestamento del Codice della Crisi,

⁽³⁾ Proprio in quanto applicabili a fondazioni e associazioni, riconosciute e non (cfr. commi 1-2 art. 30 Cts), nonché a tutti gli enti privati (cfr. art. 1, comma 1, d.lgs. 112/2017).

e deve quindi ritenersi sussunta in via definitiva nell'assetto regolativo del diritto d'impresa conseguente alla riforma del 2019. Sorte in parte diversa ha invece avuto la declinazione operativa dell'art. 2086 in relazione ai vari tipi delle società lucrative, con regolamentazione giunta però essa pure all'assestamento. Ne risulta, sia nella società semplice (art. 2257, comma 1, I parte, c.c.) che, per traslato, negli ulteriori tipi personali (artt. 2293 e 2315 c.c.), sia nella società per azioni (art. 2380 *bis*, comma 1, II parte, c.c.) che, per traslato, nella società in accomandita per azioni (art. 2454 c.c.), sia infine nella Srl (art. 2475, comma 1, I parte, c.c.), che

«l'istituzione degli assetti di cui all'art. 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori»⁽⁴⁾.

Il principio, che correla strettamente la definizione degli assetti adeguati alla funzione amministrativa, opera per estensione anche nel diverso ambito dei tipi sociali caratterizzati dalla finalità mutualistica (cfr. art. 2519, commi 1-2, c.c.) e pare invero costituire regola di ripartizione organizzativa mutuabile per analogia a tutti gli enti tenuti all'istituzione degli assetti adeguati. Esso quindi:

– da un lato, chiarisce espressamente che la definizione degli assetti è dovere gestorio in senso stretto, sottoposto ad una logica trasversale di esclusività della relativa competenza. In tal ambito quindi il criterio di esclusività della competenza gestoria trascende il regime tipico dell'impresa azionaria, e pare rendere inammissibile anche nel tipo Srl l'operatività del regime di avocazione da parte dei soci dei poteri gestori *ex* art. 2479, comma 1, c.c. o, in ogni caso, forme di interferenza nella definizione degli assetti da parte di soggetti cui non sia dalla legge attribuito un potere gestorio in senso stretto⁽⁵⁾;

⁽⁴⁾ Quanto al tipo Srl va poi ricordata l'introduzione del vigente comma 6 dell'art. 2475 c.c., che dispone l'applicabilità al tipo, "*in quanto compatibile*", dell'art. 2381 c.c. Anche alla luce di una lettura sistematica del dovere di adeguatezza degli assetti, come emergente dall'introduzione dell'art. 2086 cpv. c.c., il criterio della compatibilità cui fa riferimento la norma in esame pare essere integrato *in toto* dalle disposizioni dei commi 3 e 5 dell'art. 2381 c.c. in tema di assetti adeguati, con conseguente e ormai pacifica estensione operativa alla Srl della già sopra vista tripartizione di attività (di cura, valutazione e vigilanza) tra le funzioni di gestione operativa, supervisione strategica e di vigilanza, ove le stesse siano compresenti nel concreto modello di *governance* adottato.

⁽⁵⁾ Ciò peraltro non esclude, in astratto, che in sede di esercizio dell'avocazione *ex* art. 2479, comma 1, c.c. i soci impartiscano direttive agli amministratori in ordine agli assetti adeguati. Ma in tal caso questi non saranno tenuti ad attuare le relative decisioni, mantenendo quindi piena responsabilità, *ex* comma 1 dell'art. 2476 c.c., per gli eventuali danni

– funge da criterio di imputazione delle responsabilità relative alla definizione degli assetti in capo ai soggetti cui è attribuita la gestione sociale, che ne risponderanno secondo le regole operative che governano le responsabilità gestorie in ciascun tipo sociale e/o organizzativo prescelto per lo svolgimento dell'attività.

2. La centralità dell'art. 2086 cpv. c.c. nella dinamica degli assetti adeguati. Le implicazioni della norma nella teoria generale dell'impresa e nella prevenzione delle crisi

Se l'indicazione del legislatore su cui ci si è sopra soffermati assume una valenza operativa centrale, è innegabile che il ruolo di norma privilegiata è ora sistematicamente assunto dall'art. 2086 cpv. c.c., che con in-dubbia sintesi introduce, in tema di assetti, una serie di precisazioni. Le più importanti tra esse possono essere così enunciate.

a) La predisposizione degli assetti adeguati è attività di cui è investita ogni impresa “*societaria o collettiva*”. Il presupposto di operatività della disposizione è quindi l'esercizio di una *impresa collettiva*, sia essa svolta o meno in forma societaria. Il relativo obbligo incombe quindi non solo sugli enti collettivi del libro V c.c. qualificabili come società, ma anche sugli ulteriori, da tale libro regolati, che siano privi di tale qualifica, come ad esempio i consorzi. E vi rientrano anche, in quanto svolgano attività di impresa, gli enti del libro I c.c., quali le associazioni riconosciute e non, i comitati, nonché le aziende coniugali. E ciò, si noti, anche qualora le relative attività non siano qualificabili come di impresa sociale. Ove poi si tratti di enti appartenenti al novero del Terzo Settore, il criterio di adeguatezza degli assetti dovrà essere osservato a prescindere dalla natura imprenditoriale dell'attività svolta (v. *ante*, § 1, e cfr. art. 30, comma 6, Cts). Ne consegue che, allo stato, sono esclusi dal dovere di predisposizione degli assetti adeguati solo gli enti del libro I c.c., in quanto siano privi della qualifica di enti del Terzo Settore e non svolgano attività qualificabile come di impresa, sia essa sociale o di diritto comune (lucrativa o mutualistica). Dubbia è invece la situazione delle reti di imprese, che come noto svolgono, a loro volta, attività d'impresa (art. 3, comma 4 *ter*, d.l. 5/2009). A positiva soluzione, con conseguente loro applicazione del criterio degli assetti adeguati, si dovrà pervenire qualora si concepisca la rete di imprese quale forma *sui generis* di consorzio, come parte della dottrina

che possano essere derivati alla società per aver dato seguito a tali direttive, fermo in ogni caso il concorso di responsabilità dei soci ai sensi del successivo comma 8 dell'art. 2476 c.c.

ritiene; opposta sarà la risposta, quanto meno in relazione alle reti che non assumono la qualifica di reti-soggetto (cfr. art. 3, comma 4 *quater*, ultima parte, d.l. 5/2009), ove in tale istituto si ravvisi la natura di contratto plurilaterale con comunione di scopo cui non sia imputabile attività d'impresa a sé stante rispetto a quella svolta da ciascuna delle imprese retiste. Soluzione questa preferibile, anche perché coerente con la disposizione dell'art. 3, comma 4 *ter*, d.l. 5/2009 nella parte in cui nega alla rete d'impresa, in quanto tale, la soggettività giuridica.

b) L'istituzione degli assetti adeguati costituisce un "dovere", ovvero obbligazione in senso tecnico. Si tratta, in specifico, di una *clausola generale*, ovvero di un dovere a contenuto generico, alla cui stregua l'imprenditore (collettivo) è tenuto a predisporre una serie di misure organizzative coerenti col rispetto dei principi di corretta amministrazione (cfr. art. 2403, comma 1, c.c.) e funzionali a introdurre, nell'attività d'impresa, regole operative e di gestione che, in relazione alla natura della stessa (industriale, nell'ambito del commercio o dell'industria manifatturiera o dei servizi, caratterizzata da una minore o maggiore esposizione a rischi di varia natura e tipo; oppure bancaria, finanziaria o assicurativa) e alla dimensione (piccola, media, medio-grande, grande, quotata o non), siano coerenti con l'obiettivo di garantire la gestione ordinata dell'attività, in funzione del miglior perseguimento degli obiettivi individuati e della conservazione nel tempo del valore aziendale⁽⁶⁾. La natura di dovere a contenuto giuridico indeterminato, ovvero di "rinvio a", che per sua natura caratterizza le clausole generali, presuppone e implica, in particolare, il rimando a valori, regole e principi operativi che di volta e in volta vanno rinvenuti:

1) nelle regole delle scienze aziendalistiche, siano esse contabili, gestionali, organizzative, o di altra natura;

2) nelle prescrizioni regolative primarie o secondarie, costituite da norme di diritto speciale, da disposizioni derivate, da regolamenti, raccomandazioni, etc.⁽⁷⁾;

(6) Sulla qualificazione del dovere di predisporre assetti adeguati quale clausola generale si veda MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, in *Gli assetti e i modelli organizzativi delle società di capitali*, a cura di Irrera, Bologna, 2016, p. 41 ss., in part. p. 43 ss.

(7) Molte delle quali, merita rilevare, hanno matrice europea e sono attuazione o diretta applicazione di discipline generali o speciali di derivazione eurounitaria. Un precedente giurisprudenziale applicativo di tale principio è rinvenibile in Trib. Milano, 16 luglio 2020, in *IUS Societario*, 11 novembre 2020, che in una ipotesi di avvio di procedimento *ex art. 2409* per violazione dei doveri di adeguatezza degli assetti ha ritenuto legittimo «assegnare agli amministratori un termine entro cui adottare un regolamento dell'attività

3) nelle c.d. buone prassi, formalizzate da documenti provenienti da associazioni di categoria⁽⁸⁾ o sedimentate in codici di autodisciplina⁽⁹⁾;

4) nelle norme e regole tecniche di settore, spesso elaborate, a livello nazionale e internazionale, da organismi o enti qualificati, la cui rilevanza è talora riconosciuta dalle stesse normative speciali⁽¹⁰⁾.

Tali regole, prescrizioni e prassi confluiscono tutte, in relazione alle varie tipologie di attività o a specifici ambiti di operatività dell'impresa, nel creare *sub*-norme di diritto oggettivo, variabili nel tempo e in relazione ai contesti di riferimento, che per il tramite del dovere di predisporre gli assetti adeguati divengono parte integrante, anche sotto il profilo strettamente normativo, di quei principi di corretta amministrazione di cui gli assetti adeguati sono la necessaria declinazione operativa quanto all'orga-

consiliare volto a conformare *ex ante* e in via generale l'attività del consiglio di amministrazione alle regole dettate dall'art. 2391 c.c., in applicazione della regola di buon governo societario di organizzare la gestione e l'amministrazione della società secondo assetti adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa sociale ai sensi degli artt. 2086, comma 2, 2380-bis, comma 1 e 2381, commi 3 e 5, c.c.».

⁽⁸⁾ Esemplari in tal senso sono le buone prassi operative predisposte e periodicamente aggiornate dal consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili (CNDCEC), rispettivamente contenute, per le società non quotate e quotate, nelle *Norme di comportamento del collegio sindacale di società non quotate* (ultima ed., dicembre 2024, cfr. in part. p. 73 ss.), e nelle *Norme di comportamento del collegio sindacale di società quotate* (ultima ed., dicembre 2024, cfr. in part. p. 50 ss.), documenti entrambi reperibili all'indirizzo <https://commercialisti.it/>.

⁽⁹⁾ Il più importante dei quali rimane, ad oggi, il *Codice di Corporate Governance* per le società quotate, giunto alla sua ottava ed. (gennaio 2020), elaborato dal Comitato *Corporate Governance* di Borsa Italiana (consultabile all'indirizzo <https://www.borsaitaliana.it/comitato-corporate-governance/codice/codice.htm>), che in relazione alle società quotate italiane ha nel tempo elaborato una serie di buone prassi relative alla *governance* societaria, contribuendo in modo determinante non solo nel definire il quadro organizzativo interno di tali enti, ma anche nel delineare il modello organizzativo ideale a cui deve essere ispirata l'organizzazione interna della società di medio-grandi dimensioni.

Il legame tra buone prassi di *governance* e assetti adeguati trova peraltro riconoscimento anche in giurisprudenza. Così Trib. Milano, 16 febbraio 2024, in banca dati *Dejure*, qualifica la costituzione della funzione di *internal audit* della società come una "*doverosa implementazione degli assetti adeguati al corretto svolgimento dell'attività di impresa ex art. 2086 c.c.*", anche se ritiene che la presenza di tale funzione non esoneri il collegio sindacale dalla sua funzione di vigilanza e reazione.

⁽¹⁰⁾ Esemplari sono in tal senso le certificazioni ISO elaborate dall'*International Organisation for Standardization*. Si tratta di linee guida, adottate su base formalmente volontaria, che attestano la conformità dell'impresa a criteri valutativi atti a stabilire la presenza di specifici elementi all'interno dei processi aziendali. Tali certificazioni definiscono, in relazione ai vari temi affrontati, lo *standard* organizzativo ritenuto più funzionale a perseguire gli obiettivi di qualità aziendale. Ai fini della definizione degli assetti adeguati svolge in particolare un ruolo di tutto rilievo la certificazione ISO 9001, che definisce requisiti di carattere generale, che possono essere implementati da ogni tipo di organizzazione, riguardanti la presenza di un adeguato sistema di gestione per la qualità all'interno dell'impresa.

nizzazione dell'attività d'impresa. Norme quindi di diritto oggettivo, la cui inosservanza integra appieno violazione dei doveri posti dalla legge e dallo statuto a carico dei componenti degli organi di amministrazione e controllo dell'ente, soggetti pertanto al regime di responsabilità di volta in volta configurato⁽¹¹⁾; ma ancor prima, in ambito societario, norme di diritto oggettivo la cui inosservanza legittima a pieno titolo il ricorso alle c.d. "tutele reali", quali la revoca per giusta causa di amministratori e sindaci (ex artt. 2383, comma 3, e 2400, comma 2, c.c.), la denuncia al collegio sindacale (art. 2408 c.c.) o al tribunale per gravi irregolarità (art. 2409 c.c.), nonché l'accesso a ogni altra tutela prevista per la violazione di norme primarie di legge⁽¹²⁾. In tale contesto trova ora collocazione e soluzione sistematica anche il tema dell'adozione dei modelli di prevenzione dei reati presupposto ex d.lgs. 231/2001, la cui predisposizione, pur costituendo a stretto rigore un mero onere per l'impresa, e non un obbligo in senso stretto (cfr. art. 6 d.lgs. 231/2001)⁽¹³⁾, può assumere, quanto agli enti che svolgono attività d'impresa ex comma 2 dell'art. 2086 c.c., la valenza di vero e proprio dovere giuridico ove la *natura e dimensione* dell'impresa, in particolare la sua eventuale esposizione al rischio di commissione di uno dei reati presupposto previsti dal catalogo di cui al d.lgs. 231/2001 e successive integrazioni e modifiche, sia tale da far ritenere necessaria, nel quadro del dovere di osservanza dei principi di corretta

(11) In argomento v. *infra*, § 5.

(12) Si tratta di profilo in relazione al quale, come noto, si è assistito negli ultimi anni al più rilevante sviluppo operativo nella giurisprudenza di merito. Cfr. *infra*, § 4.

(13) V. tuttavia, in materia, l'isolato precedente di Trib. Milano, 13 febbraio 2008, in *Giur. comm.*, 2009, II, p. 177 ss., rimasto sino ad oggi privo di seguito, che perviene a tale risultato sottoponendo i componenti dell'organo amministrativo della società al risarcimento, per concorso di colpa con la società, della sanzione amministrativa ex art. 10 d.lgs. 231/2001. Il tema torna anche, con diversa prospettiva, nel precedente di Cass. pen., 27 gennaio 2020, n. 3157, relativo a un caso di responsabilità amministrativa degli enti ex d.lgs. 231/2001 per violazione della disciplina penale in tema ambientale. Ivi la S.C. ha espressamente escluso che la mancanza di linee guida in materia di prevenzione dei reati presupposto sia ragione di per sé sufficiente per ritenere che la società non debba predisporre modelli di organizzazione aziendale idonei a prevenire tali fattispecie di reati, con conseguente configurabilità anche in relazione ai reati ambientali, siano essi dolosi o colposi, del presupposto per l'applicazione della sanzione amministrativa ex d.lgs. 231/2001. L'inesistenza di una linea guida, quale strumento di predeterminazione *ex ante* dell'assetto ritenuto idoneo alla prevenzione del reato presupposto, non integra quindi causa esimente da responsabilità ex d.lgs. 231/2001; circostanza questa che rinvia per implicito al criterio degli assetti adeguati quale canone generale di condotta, alla cui osservanza l'ente è tenuto anche in mancanza di formalizzazione *ex ante* degli assetti da parte di soggetti esterni, e all'inadeguatezza organizzativa della società che in sede di adempimento di tale dovere di natura generale non abbia predisposto idonei presidi organizzativi, quale profilo scriminante alla cui stregua valutare la condotta dell'ente sottoposto al procedimento amministrativo-sanzionatorio.

amministrazione *ex art.* 2403, comma 1, c.c., l'adozione del modello di organizzazione e gestione *ex art.* 6 d.lgs. 231/2001 come parte integrante del dovere di istituire assetti adeguati, in ottica quindi di corretto adempimento dei c.d. doveri di *corporate compliance*. Conclusione questa avvalorata, sotto il profilo normativo, dai già sopra evocati artt. 30, comma 6, Cts e 10, comma 3, d.lgs. 112/2017 rispettivamente per gli enti del Terzo Settore e le Imprese Sociali, ove il rispetto dei principi di corretta amministrazione è valutato

«anche con riferimento alle disposizioni del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, qualora applicabili»,

con indicazione normativa che, in ragione della trasversalità delle relative discipline, non può che assumere valenza sistematica generale.

c) Il dovere di predisporre assetti adeguati ha natura di *dovere generale*, non confinato allo specifico tema della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa. L'art. 2086 cpv. c.c. introduce infatti, senza restrizione alcuna di ambito operativo,

«il dovere di istituire un assetto»

adeguato, il quale dev'essere tale

«anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale».

Quindi «*anche*» in funzione del perseguimento di tali obiettivi ma, all'evidenza, *non solo*. Da qui la valenza generale del dovere, che si estende a ogni ambito operativo dell'impresa e dev'essere funzionale, ancor prima che alla prevenzione e tempestiva rilevazione della crisi, a salvaguardarne la fisiologica operatività e la capacità di sviluppo, grazie all'efficientamento nel tempo dell'organizzazione. Ne scaturisce, quale naturale corollario, che il dovere di istituzione degli assetti adeguati non opera soltanto in relazione alle imprese in crisi o in relazione alle quali possa prospettarsi un rischio di crisi, ma anche in capo alle imprese *in bonis* e che, nella loro normale attività, siano connotate da un andamento positivo. Il dovere di adeguatezza degli assetti incombe anzi, come riconosciuto dalla stessa giurisprudenza di merito, *in primis* in capo alle imprese che sono in situazione di normalità d'esercizio e buon andamento economico, sia in quanto sono proprio queste che meglio possono affrontare i costi derivanti dall'introduzione degli assetti adeguati, sia (e ancor prima) perché il canone di

adeguatezza degli assetti non attiene in sé alla prevenzione della crisi, ma costituisce una declinazione, come visto, dei principi di corretta amministrazione (cfr. art. 2403, comma 1, c.c.), il cui perimetro operativo è, per unanime opinione, ben più ampio rispetto alle regole di organizzazione funzionali alla prevenzione e alla tempestiva rilevazione della crisi⁽¹⁴⁾. È invece univocamente legato al profilo della crisi di impresa e alla modalità con la quale la stessa deve essere affrontata il secondo dovere di cui all'art. 2086 cpv. c.c., 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».

Il ricorso del legislatore all'iniziale avverbio “*nonché*” per introdurre tale dovere denota con chiarezza che esso è sganciato, nella sua formale operatività, dall'adozione di un assetto adeguato ai sensi della prima parte dell'art. 2086 cpv. c.c. Ne deriva che l'obbligo di attivarsi senza indugio per far fronte alla crisi, sotto il duplice profilo dell'*adottare* ed *attuare* uno degli strumenti per il suo superamento, costituisce un dovere a sé stante, cui gli organi sociali, anche in funzione della necessità di ridurre il danno conseguente alla loro negligente condotta, sono tenuti pur se non abbiano adottato un assetto adeguato in funzione della prevenzione della crisi⁽¹⁵⁾. Per tale aspetto l'omessa predisposizione di assetti adeguati in funzione della prevenzione della crisi è condotta, ulteriore e autonoma, da cui può derivare l'aggravamento dello stato di dissesto o un altro profilo di illegittimità, idoneo a incidere sulla responsabilità di amministratori e sindaci; ma tale omissione non fa venir meno l'obbligo di tempestivo intervento in funzione dell'accesso ad uno strumento per il superamento della crisi, ai sensi di quanto previsto dal Ccii, o di riduzione delle conseguenze deri-

⁽¹⁴⁾ La questione è dalla giurisprudenza affrontata, sino ad oggi, in relazione al primo dei due profili di rilevanza evocati, ovvero la maggior capacità dell'impresa *in bonis* di affrontare economicamente lo sforzo organizzativo in funzione della configurazione di assetti finalizzati «alla rilevazione tempestiva di eventuali sintomi di squilibrio economico-finanziario e della salvaguardia della continuità aziendale» (così in part. Trib. Catanzaro, sez. impr., 6 febbraio 2024, in *Giur. it.*, 2024, p. 1894 ss., in part. p. 1896. Ma in precedenza v. pure, in termini analoghi, Trib. Cagliari, sez. impr., 19 gennaio 2022, in *Società*, 2022, p. 1430 ss., nonché Trib. Catania, sez. impr., 8 febbraio 2023, in *Fallimento*, 2023, p. 817 ss.

⁽¹⁵⁾ Lo riconosce, di recente, Trib. Milano, sez. impr., 29 febbraio 2024, in *Giur. it.*, 2024, p. 1896 ss., in part. p. 1899 ss., proprio in relazione a una fattispecie in cui, ancora una volta, era stato dal Giudice constatato, in sede di procedimento *ex art.* 2409 c.c., la totale carenza di un assetto adeguato alla rilevazione tempestiva della crisi.

vanti dallo stato di dissesto in cui versi la società (cfr. art. 2486 c.c., in part. comma 4). Ed anzi, l'art. 2086 cpv. c.c., II parte, costituisce la norma cardine da cui far derivare il dovere dell'organo gestorio (e con esso dell'organo di controllo) di procedere, al ricorrere del presupposto dello stato di crisi, all'accesso alla composizione negoziata, *ex artt.* 12 ss. Ccii, o ad uno degli strumenti di regolazione della crisi *ex art.* 120 *bis* Ccii.

Alla luce delle considerazioni appena svolte può quindi affermarsi che, con l'introduzione dell'art. 2086 cpv. c.c., la regola di condotta che prescrive la predisposizione di un assetto adeguato alla natura e dimensione dell'impresa costituisce a tutti gli effetti uno dei precetti fondanti del vigente sistema normativo e, dal punto di vista sistematico, uno dei cardini della teoria dell'impresa collettiva⁽¹⁶⁾. Pure il *come* produrre, inteso come modalità di organizzazione dell'attività d'impresa, oltre che il *cosa* produrre, è quindi ora definitivamente attratto al perimetro della precettività. Aspetto questo che ha una diretta incidenza⁽¹⁷⁾, sulla libertà di iniziativa economica (art. 41, comma 1, Cost.), nel senso che le scelte imprenditoriali devono in ogni caso tenere conto anche del rispetto, sotto il profilo organizzativo, dei sopra evidenziati principi di corretta amministrazione quale limite, di natura operativa, al libero e incondizionato esplicarsi della libertà costituzionale d'impresa. Rileva qui, come canone di legittimità della condotta tenuta nel predisporre gli assetti adeguati, il *principio di proporzionalità*, che svolge il ruolo di punto d'equilibrio tra vincoli di natura organizzativa, cui si è tenuti in sede di definizione degli assetti adeguati, e

⁽¹⁶⁾ Emerge, sotto tale profilo, un ulteriore e rilevante aspetto sistematico. Per la visione "classica" del diritto societario il diritto dell'impresa collettiva è stato precipuamente concepito come diritto dei rapporti tra impresa e soggetti terzi. È pur vero che l'art. 2555 c.c., come correttamente osservato, individua nell'organizzazione il *proprium* che distingue la pluralità dei beni dalla nozione giuridica di azienda e, quindi, il complesso organizzato in funzione dello svolgimento dell'attività di impresa, in particolare collettiva. Tuttavia, in coerenza con una visione giuridicamente svalutativa del requisito dell'organizzazione, ben sintetizzato del ruolo secondario ad esso attribuito nella qualifica dell'imprenditore *ex art.* 2082 c.c., tale profilo è rimasto pressoché irrilevante sino all'introduzione della disciplina del TUF in tema di società quotate. Solo negli ultimi anni, in superamento della più risalente concezione del diritto societario e con il definitivo affermarsi del dovere di predisporre assetti adeguati, si assiste a un ruolo via via crescente dei profili inerenti all'organizzazione interna dell'attività d'impresa quale elemento giuridicamente caratterizzante dei doveri imposti agli amministratori di società e, da ultimo, ai soggetti cui è affidata la funzione amministrativa degli enti.

⁽¹⁷⁾ Cfr. MERUZZI, *Rilievi parasistemati sul fondamento e sui limiti di costituzionalità delle clausole generali nel diritto societario*, in *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero*, I, Napoli, 2014, p. 473 ss., in part. p. 497 s.; nonché ID., *L'adeguatezza degli assetti*, cit., p. 55 ss.

interessi che devono essere tutelati in ragione della natura e della dimensione dell'impresa.

Tale aspetto dà peraltro ragione di due profili che, in via altrettanto generale, caratterizzano il canone degli assetti adeguati, costituiti da:

1) la distinzione tra il momento *statico*, ovvero l'attività di formale configurazione degli assetti da parte dell'organo amministrativo dell'impresa, e momento *dinamico* della loro attuazione, che si estrinseca nel concreto funzionamento (art. 2403, comma 1, c.c.)⁽¹⁸⁾. Entrambi i momenti, a ben vedere, sono coesenziali nell'ottica del corretto adempimento del dovere di istituzione e attuazione degli assetti adeguati: tuttavia è innegabile che, in termini sia operativi che legali, il profilo dinamico assume rilevanza assorbente rispetto a quello statico. Ciò in quanto la configurazione formale degli assetti assume, qualora manchino vincoli legali in tal senso, rilevanza essenzialmente probatoria, mentre la mancanza degli assetti in concreto, ovvero nella loro operatività, integra *ex se* la violazione del dovere *ex art. 2086 cpv. c.c.*, che a sua volta è il presupposto per l'accesso ai rimedi previsti dall'ordinamento;

2) la reciproca interferenza che caratterizza le due clausole generali del dovere di adeguatezza degli assetti e di agire in modo informato⁽¹⁹⁾. Se da un lato, infatti, il corretto adempimento del dovere di agire informato presuppone l'adeguata formalizzazione e il concreto funzionamento dei flussi informativi endosocietari, così che il dovere di agire informato non potrà ritenersi soddisfatto in carenza, in tema di flussi informativi, di assetti che a monte ne formalizzino il regime e a valle ne garantiscano l'efficace attuazione e il concreto funzionamento; dall'altro, la configurazione dell'assetto informativo adeguato deve consentire ad amministratori

⁽¹⁸⁾ Distinzione sviluppata, in relazione sia a tale clausola generale che a quella dell'agire informato degli amministratori, in MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari*, Padova, 2012, in part. p. 28 ss., poi ripresa, con specifico riferimento al tema degli assetti, in ID., *L'adeguatezza degli assetti*, cit., p. 65 ss. La distinzione tra momento statico e dinamico dell'assetto adeguato, con specifico riferimento all'assetto organizzativo contabile, è presupposta, in giurisprudenza, nel precedente di Trib. Napoli, sez. impr., 26 luglio 2023, in *Società*, 2024, p. 369, ove il Tribunale partenopeo enuclea espressamente, tra i doveri di vigilanza dei sindaci, da un lato il profilo (statico) della «conformità dell'assetto organizzativo/contabile – inteso quali procedure, prassi dotazione di personale e competenza dello stesso – rispetto alle dimensioni della società, all'attività svolta dall'ente e dallo scopo sociale perseguito», dall'altro il profilo (dinamico) inerente a «l'adeguatezza di tale assetto, con riferimento all'obiettivo di rendere una corretta e tempestiva rilevazione contabile e rappresentazione di ogni atto di gestione, dell'acquisizione e della elaborazione d'informazioni utili a scelte amministrative non avventate, della produzione di dati attendibili da trasferire nel bilancio».

⁽¹⁹⁾ Cfr. MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari*, cit., in part. p. 34 ss.

e sindaci, in tema di profili di organizzazione interna della società, l'assunzione di un flusso informativo adeguato e idoneo, in relazione a natura e dimensione dell'impresa, a garantire il rispetto dei principi di corretta amministrazione. Ne deriva che assetti adeguati e agire informato sono due canoni generali di condotta destinati ad agire in sinergia e reciproco condizionamento; e ciò non solo nel diritto delle società di capitali, in cui la loro operatività è normativamente prevista, ma per estensione in relazione a tutti gli enti i cui organi di amministrazione e controllo siano tenuti, per espressa scelta normativa, al dovere di predisporre assetti adeguati.

3. L'intervento regolativo del Ccii in tema di assetti adeguati in funzione della prevenzione della crisi. La disciplina del vigente art. 3 Ccii e i suoi risvolti sistematico-operativi

Se si passa dal piano della teoria generale dell'impresa al diverso ambito del diritto della crisi, la scelta normativa sviluppata dal Ccii si pone da un lato in linea di continuità sistematica, dall'altro in una logica di completamento e ulteriore ampliamento operativo rispetto al regime dei doveri introdotti dall'art. 2086 cpv. c.c.

Nell'ottica della precoce individuazione dello stato di crisi ai fini della prevenzione dell'insolvenza e della regolazione delle relative situazioni, aspetti su cui qui non ci si sofferma in quanto eccentrici rispetto al tema in esame, l'art. 3 Ccii introduce un regime *ad hoc* di obiettivi e misure di prevenzione, oltre che di segnali della crisi, applicabile a tutti i soggetti sottoposti al perimetro di operatività del Codice e, quindi, ben oltre l'ambito dei tipi societari del libro V c.c. Si tratta, giova ricordarlo, di un regime introdotto nel Codice in sede di attuazione della dir. (UE) 2019/1023 (c.d. dir. *Insolvency*) in sostituzione degli strumenti di allerta e degli indicatori della crisi in origine previsti nella sua prima versione; e di regime che costituisce diretta attuazione, nelle intenzioni del legislatore, dell'art. 3 dir. *Insolvency*.

In particolare, in relazione ai soggetti tenuti ad adottare le misure e gli assetti di cui al vigente regime normativo:

a) il comma 1 dell'art. 3 Ccii estende, sia pure settorialmente, il perimetro di operatività dell'art. 2086 cpv. c.c. all'impresa individuale, prescrivendo che

«l'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte»;

b) il successivo comma 2, in una logica di raccordo sistematico tra regime generale dell'impresa *ex art. 2086 c.c.* e diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza, puntualizza che

«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».

Evidente è il collegamento sistematico tra art. 2086 cpv. c.c. e i commi 1-2 dell'art. 3 Ccii, quanto meno per un duplice profilo.

(i) Tra le norme in menzione sussiste un rapporto di *genus a species*, nel senso che le norme del Ccii costituiscono una specificazione-estensione, quanto ai loro contenuti, della più generale e quindi sovraordinata norma codicistica.

(ii) Se infatti, in relazione alla norma del comma 1 dell'art. 3 Ccii, chiaro è l'obiettivo di estendere anche all'imprenditore individuale il dovere di predisporre assetti adeguati, sia pur nella ben più limitata finalità della rilevazione tempestiva dello stato di crisi, in relazione alle imprese collettive il comma 2 dell'art. 3 Ccii estende, a ben vedere, il profilo finalistico della norma generale. Nell'art. 2086 cpv. si fa infatti riferimento alla mera

«funzione della rilevazione tempestiva della crisi».

Nel comma 2 dell'art. 3 Ccii l'obiettivo è invece più ampio in quanto copre, oltre alla tempestiva rilevazione, pure la

«assunzione di idonee iniziative»,

senza peraltro precisarne né contenuto, lasciando all'imprenditore in crisi e alla sua autonomia privata stabilire quale sia la più consona tra le varie alternative, né finalità, che dovrebbe essere il superamento della crisi col recupero dell'ordinaria operatività, ma pure, ove ciò non fosse possibile, l'accompagnamento dell'ente alla liquidazione con il minor detrimento degli interessi dei creditori.

In relazione allo specifico tema della crisi d'impresa s'appalesa quindi, nel passaggio dal codice civile al codice della crisi, un affinamento degli obiettivi perseguiti per il tramite della configurazione degli assetti adeguati, che nella logica del Ccii sono funzionalmente collegati alle iniziative recuperatorie della situazione di normalità nell'esercizio dell'impresa (ovvero le «*iniziative necessarie a farvi fronte*» *ex* comma 1 dell'art. 3 Ccii, cui

fa riscontro la «*assunzione di idonee iniziative*» di cui al successivo comma 2).

Le norme di cui ai commi 1-2 dell'art. 3 Ccii introducono quindi, nella logica sistematica del Ccii e in relazione al profilo degli assetti adeguati alla prevenzione della crisi, due distinte clausole generali. La prima, relativa all'imprenditore individuale, non trova invero fondamento nell'art. 2086 cpv. c.c., sebbene da tale norma sia ispirata. Non a caso qui il legislatore non parla testualmente di assetti adeguati, ma di

«misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi»;

le quali altro non sono, all'evidenza, che una traslazione all'impresa individuale della nozione di assetto adeguato. La norma quindi estende all'imprenditore individuale il dovere (“*deve*”) di predisposizione di assetti adeguati, nei limiti dell'adozione delle misure idonee alla tempestiva rilevazione dello stato di crisi; e in ragione di ciò la configurazione degli assetti costituisce ora regola generale di condotta per ogni soggetto che svolga attività di impresa, anche in forma individuale⁽²⁰⁾. Regola di condotta, si noti, e non requisito dell'attività di impresa; regola quindi di responsabilità, non presupposto per la qualifica del soggetto quale imprenditore o meno⁽²¹⁾.

⁽²⁰⁾ Tale aspetto risolve, nei fatti, anche un profilo sistematico ulteriore, relativo all'operatività del dovere di predisporre assetti adeguati in relazione alle fondazioni del libro I c.c., diverse dagli Enti del Terzo Settore, che svolgano attività di impresa. In relazione a tali enti, quanto meno per l'attività di impresa da essi eventualmente svolta, anche qualora non si ritenga applicabile per estensione il regime dell'art. 2086 cpv. c.c., sarà in ogni caso applicabile l'obbligo di cui al c. 1 dell'art. 3 Ccii, con conseguente dovere di adozione delle misure idonee alla tempestiva rilevazione dello stato di crisi. Regime questo applicabile, ed in via diretta, anche alle fondazioni di partecipazione, nella misura in cui le attività da queste svolte abbiano natura imprenditoriale.

⁽²¹⁾ Infatti, sebbene l'organizzazione costituisca formale requisito dell'attività di impresa ex art. 2082 c.c., l'introduzione di un generale dovere di predisporre assetti adeguati in funzione della rilevazione tempestiva dello stato di crisi non è elemento da cui possa essere desunto che, ora, il requisito dell'organizzazione è presupposto per la qualifica dell'attività come imprenditoriale. Valgono ancora sul punto, come già sopra visto, le conclusioni del risalente insegnamento bigiaviano, per cui l'organizzazione costituisce un pseudo-requisito ai fini della qualificazione di un'attività come imprenditoriale o meno. Fermo tuttavia tale assunto, l'introduzione del comma 1 dell'art. 3 Ccii ha valenza generale sotto il profilo delle regole di responsabilità, nel senso che l'imprenditore che sia tale ai sensi dell'art. 2082 c.c., e che non abbia adottato le misure idonee alla tempestiva rilevazione dello stato di crisi, risponderà con il suo patrimonio per i danni che siano derivati dall'inosservanza di tale dovere. Danni che, di norma, potranno essere fatti valere dai terzi, ma talora anche dagli altri soggetti legittimati, come ad esempio accade nel caso di impresa individuale esercitata dalle fondazioni.

Il comma 2 dell'art. 3 Ccii, a differenza del comma 1, fa invece espresso rinvio alla nozione di assetto adeguato *ex art. 2086 cpv. c.c.*; ma non costituisce una meccanicistica *relatio* alla norma del c.c., in quanto ne amplia, come detto, la finalità, che è qui estesa alla “*assunzione di idonee iniziative*”, che a loro volta costituiscono parte integrante della condotta doverosa definita dal precetto.

I commi 1 e 2 dell'art. 3 Ccii, in quanto disposizioni che introducono nel perimetro del Codice due distinte clausole generali, ovvero due norme che prevedono doveri a contenuto generico, assumono una rilevanza operativa peculiare. Da essi infatti derivano:

(i) i singoli doveri a contenuto specifico che, quanto alla rilevazione tempestiva dello stato di crisi, devono essere osservati dall'imprenditore individuale e collettivo, di volta in volta definiti in ragione della natura e della dimensione dell'impresa;

(ii) regole di condotta in sostanza analoghe, nei contenuti, per l'imprenditore individuale e collettivo, sebbene tra loro differenziate in ragione del principio di proporzionalità, per quanto concerne tale specifico aspetto.

Proprio tale ultimo profilo è alla base del successivo comma 3 dell'art. 3 Ccii, secondo cui, per consentire la tempestiva emersione della crisi, le misure di cui al comma 1 e gli assetti di cui al comma 2 devono consentire di:

– «rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore» (art. 3, comma 3, lett. *a*, Ccii);

– «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» (art. 3, comma 3, lett. *b*, Ccii);

– «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» (art. 3, comma 3, lett. *c*, Ccii).

Il comma 3 in esame definisce pertanto, nel regime configurato dal Ccii, i profili finalistici dell'attività di configurazione degli assetti adeguati in funzione della prevenzione e tempestiva rilevazione dello stato di crisi: non individua gli strumenti tecnici, ma gli *obiettivi* che devono essere

perseguiti tramite gli strumenti di rilevazione, verifica e analisi in concreto adottati, in una logica di fine a mezzo.

È in tale contesto che si inserisce il comma 4 dell'art. 3 Ccii. Norma che introduce i c.d. *segnali di crisi*, che tali sono, come precisa il correttivo del 2024, «*anche prima dell'emersione della crisi o dell'insolvenza*», e che per il legislatore sono costituiti dai seguenti indici:

– «l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni pari a oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni» (art. 3, comma 4, lett. *a*, Ccii);

– «l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno novanta giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti» (art. 3, comma 4, lett. *b*, Ccii);

– «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» (art. 3, comma 4, lett. *c*, Ccii);

– «l'esistenza di una o più delle esposizioni debitorie previste dall'articolo 25-novies, comma 1» (art. 3, comma 4, lett. *d*, Ccii).

Le precisazioni introdotte dall'ultimo correttivo al Ccii, che hanno la funzione di sganciare i segnali di cui al comma 4 dalla emersione in sé della crisi o dell'insolvenza, ed in relazione ai quali è lo stesso legislatore che ora precisa trattarsi di strumenti che «*agevolano la previsione di cui al comma 3*», ovvero il perseguimento della finalità della tempestiva emersione dello stato di crisi, ben chiariscono il ruolo svolto dai segnali nell'economia del sistema delineato dal Ccii. Questi infatti non esauriscono l'attività di configurazione degli assetti in quanto costituiscono solo un risvolto specifico della più generale attività finalisticamente orientata *ex* comma 3, imposta dai commi 1 e 2 dell'art. 3 Ccii. Le modifiche normative al Ccii del 2024 confermano, per tale profilo, quanto già si poteva ben chiaramente dedurre dal contenuto della lett. *b*) dell'art. 3, comma 3, Ccii, ove sostenibilità dei debiti e prospettive di continuità aziendale a 12 mesi sono poste in relazione ai segnali di cui al successivo comma 4 dalla congiunzione “*e*”, con la conseguenza che le attività a cui si fa ivi riferimento sono in realtà due, ovvero la verifica (della sostenibilità dei debiti e delle prospettive di

continuità aziendale), da un lato, e la rilevazione dei segnali *ex* comma 4, dall'altro.

Ne consegue che i segnali di crisi sono solo un catalogo (chiuso) di indicatori, dalla cui sussistenza il legislatore deduce l'esistenza, ora anche solo potenziale, di un problema di sostenibilità dei debiti e di continuità aziendale *ex* lett. *b*) del comma 3 della norma. Ma l'attività (aperta) di configurazione degli assetti *ex* commi 1-2 dell'art. 3 Ccii, finalisticamente orientata ai sensi del successivo comma 3 della norma, va ben oltre alla mera istituzione degli strumenti di rilevazione dei segnali di crisi di cui al suo comma 4, in quanto si estende alla rilevazione e alla verifica di ben altri *early warnings*, ovvero di tutti i profili di criticità cui fa riferimento lo stesso comma 3 della norma⁽²²⁾.

L'adeguatezza degli assetti contabili, che costituiscono il profilo considerato in termini pressoché esclusivi dal comma 4 in esame quale presidio funzionale ad un monitoraggio nel continuo della situazione economico-finanziaria dell'imprenditore collettivo, non può quindi limitarsi alla mera ricognizione di detti indicatori, ma si traduce nell'adozione ulteriore di programmi gestionali, di elaborazione dati, e ove necessario di soluzioni informatiche orientate all'utilizzo di *software* di *business intelligence*, funzionali proprio alla rilevazione e alla verifica dei parametri di cui al comma 3 dell'art. 3 Ccii. L'analogia corre, per tale profilo e in presenza di strutture aziendali complesse, al ricorso da parte degli istituti di credito ai sistemi predittivi della crisi degli affidati; sistemi predittivi la cui operatività nel campo delle imprese industriali andrà calibrata ai destinatari dell'obbligo, in funzione di autoanalisi della situazione economico-finanziaria e della sua evoluzione, in ragione dei parametri di proporzionalità e ragionevolezza e in relazione a dimensione, ambito operativo, ed altri fattori che possano di tempo in tempo influenzare la scelta organizzativa.

(22) Un'indiretta conferma delle conclusioni a cui si è giunti può peraltro trarsi, restando nel perimetro del Ccii, dalla norma dell'art. 25 *decies* Ccii, che onera banche e intermediari *ex* art. 106 Tub a dare notizia «anche agli organi di controllo societari, se esistenti», delle «variazioni in senso peggiorativo, sospensioni o revoche degli affidamenti» comunicati alla società cliente. L'obbligo di informare gli organi di controllo societari di tali iniziative è fondato sul presupposto che, di norma, la banca assume tali iniziative in base a informazioni da cui desume l'esistenza di squilibri economico-finanziari tali da far ritenere non sostenibili i debiti dell'impresa collettiva, con conseguente carenza prospettica di continuità aziendale *ex* comma 3 dell'art. 3 Ccii. La norma è indicativa della circostanza che, in ragione del regime di cui al Ccii, il collegio sindacale (e più in generale l'organo di controllo della società, se esistente) è ora onerato di una funzione di vigilanza, quanto alla costituzione e definizione degli assetti volti a prevenire la crisi, che va ben oltre al mero dovere di predisporre gli strumenti di rilevazione dei segnali di crisi *ex* art. 3, comma 4, Ccii.

4. La dinamica giurisprudenziale e i problemi emergenti: definizione degli assetti adeguati e commisurazione della prestazione dovuta

La dorsale giurisprudenziale degli assetti adeguati è quella che, negli ultimi anni e in particolare dagli inizi del secondo decennio del secolo, ha catalizzato più di altre l'attenzione della dottrina. Attenzione ben comprensibile, in quanto l'apparire del tema degli assetti nella giurisprudenza, principalmente di merito ma pure di legittimità, è il più chiaro indice del progressivo affermarsi della valenza precettiva del dovere e della conseguente sottoposizione a valutazione giudiziale dell'attività di configurazione degli assetti.

La prima e più importante questione verte sulla commisurazione della prestazione dovuta e, quindi, sul tema se il dovere di predisporre gli assetti adeguati costituisca obbligazione di mezzi o di risultato. La giurisprudenza di merito del tutto maggioritaria è, allo stato, orientata nel senso di considerare tale obbligazione come di mezzi⁽²³⁾. La posizione è però tutt'altro che pacifica, in particolare in dottrina, ove forte è la spinta verso la qualificazione del dovere di predisporre gli assetti come obbligazione di risultato; anche se, ferma l'affermazione di principio in tal senso, le tesi dottrinali più attente ai profili operativi in punto di ripartizione dell'onere probatorio giungono, quanto a definizione del contenuto della prova liberatoria, a soluzioni nella sostanza non dissimili a quelle a cui si perviene accogliendo l'opposta tesi dell'obbligazione di mezzi.

La tesi ad oggi maggioritaria in giurisprudenza, favorevole alla natura di obbligazione di mezzi del relativo obbligo, pare invero la più coerente con la natura di dovere essenzialmente gestorio che, nel quadro normativo vigente, assume l'obbligo di configurazione degli assetti adeguati (cfr. in part. artt. 2380 *bis*, comma 1, c.c. e 2475 c.c.); e quindi l'operatività in materia del principio di insindacabilità delle scelte gestorie (*business judgement rule*) sembra, come regola, la scelta preferibile⁽²⁴⁾. Ne deriva,

⁽²³⁾ In tal senso v., in part., Trib. Milano, sez. impr., 21 ottobre 2019, in *Società*, 2020, p. 988 ss.; Trib. Roma, sez. impr., 8 aprile 2020, in *IUS Societario*, 21 luglio 2020; *Giur. it.*, 2021, p. 103 ss.; Trib. Roma, sez. impr., 15 settembre 2020, in *IUS Societario*, 5 novembre 2020; Trib. Roma, sez. impr., 24 settembre 2020, in *Foro it.*, 2020, I, c. 3965 ss.; *Giur. comm.*, 2021, II, p. 1358 ss.

⁽²⁴⁾ Tale qualificazione è anche più coerente con la natura intrinsecamente "mobile" del dovere di predisporre gli assetti adeguati, il cui adempimento varia non solo in ragione della natura e dimensione della società e/o dell'ente, ma anche in relazione all'evoluzione del quadro operativo, con la conseguenza che quanto, in relazione ad un dato momento e contesto, appare essere, in una valutazione *ex ante*, un assetto adeguato, può non rilevarsi come tale, o non più tale, in un diverso contesto operativo o temporale. L'ambito ambien-

come principio di base, che la concreta definizione operativa degli assetti costituisce a tutti gli effetti, per gli amministratori della società, una scelta gestionale, concernente il profilo dell'organizzazione della stessa attività di impresa, in quanto tale sottoposta al criterio della *b.j.r.* nella misura in cui la stessa sia stata assunta in modo informato e non costituisca, nella logica di una valutazione *ex ante* della scelta gestionale effettuata, una decisione del tutto irrazionale e/o manifestamente negligente.

Un approccio attento ad una equilibrata soluzione della questione impone tuttavia una correzione, in quanto diversa è la situazione in cui si trovano gli amministratori che, intrapresa la scelta gestoria di definizione degli assetti adeguati, assumono una decisione *ex ante* non manifestamente irrazionale; altra è invece la posizione dell'organo amministrativo che, nella sua attività gestionale, ometta ogni valutazione di adeguatezza degli assetti, o realizzi una valutazione solo apparente, funzionale a un adempimento puramente formale, *ex ante* inadeguato, in punto di assetti. In tal caso, come è stato correttamente chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, torna a operare il regime di responsabilità oggettiva per inadempimento dell'obbligazione, senza che possa essere invocata la *b.j.r.*, in quanto l'ente deve sempre disporre, *ex art.* 2086 cpv. c.c., di un assetto adeguato, e che tale sia nell'ottica della ragionevolezza *ex ante* delle soluzioni tecniche adottate⁽²⁵⁾.

tale è forse quello che più può dare l'idea della variabilità di situazioni in cui i componenti dell'organo di amministrazione e controllo dell'ente possono venire a trovarsi. Si ipotizzi, ad esempio, il caso in cui per la prevenzione di un dato rischio ambientale siano disponibili diversi strumenti di intervento e/o presidi organizzativi, ognuno dei quali dotato di proprie caratteristiche tipiche, non del tutto sovrapponibili con gli altri, e ciascuno dei quali esponga a profili di rischio residuale di causazione di danno (nel limite del rischio tecnologico giuridicamente tollerato) di tipo diverso. Si ipotizzi quindi che i consiglieri, ben consapevoli del problema, delle caratteristiche tecnologiche dei vari presidi, dei pro e dei contro che caratterizzano l'adozione di uno piuttosto che dell'altro di essi, abbiano assunto, in modo del tutto informato, la decisione di adottare uno di essi in luogo di un altro, magari nella convinzione, del tutto giustificata *ex ante*, che il sistema adottato (e magari più costoso) sia l'unico, o quello più adatto, a prevenire i rischi potenziali di causazione dei danni considerati *ex ante* come di più facile realizzazione. E si ipotizzi invece che, *ex post*, si verifichi un evento ambientale avverso, di cui si aveva *ex ante* una previsione di remoto realizzo, che tale presidio non poteva prevenire ma che avrebbe potuto essere prevenuto da un diverso presidio, magari in assoluto meno efficiente per altri profili.

Analoghe considerazioni ed esempi si potrebbero fare in relazione all'adozione di presidi organizzativi informatici (*cyber risk*), oppure legati alla prevenzione di reati presupposto (rischio di *compliance*), etc.

L'operatività in condizioni come queste della *business judgement rule* costituisce il più ragionevole punto di equilibrio tra doverosità della condotta imposta dall'art. 2086 cpv. c.c. (e sue specifiche declinazioni) e prova liberatoria in ordine al corretto adempimento del relativo dovere.

Prescindendo da tale tematica, la giurisprudenza degli ultimi anni evidenzia poi, in coerenza con la natura di clausola generale che il canone di adeguatezza degli assetti assume nel diritto delle società, il suo progressivo incardinamento tra i doveri primari di condotta, al cui corretto adempimento sono tenuti i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società, in particolare di capitali, traendone di volta in volta le necessarie conseguenze.

Ciò ha in particolare condotto la giurisprudenza di merito a ritenere invocabile, in caso di mancata istituzione di assetti adeguati o di palese inadeguatezza degli assetti predisposti, il rimedio della denuncia al tribunale *ex art. 2409 c.c.*, ravvisando in tali condotte omissive una grave irregolarità nella gestione sociale, da cui può derivare danno alla società⁽²⁶⁾.

Il ricorso a tale procedimento non è però l'unica conseguenza che ad oggi le Corti, di legittimità e di merito, hanno tratto in punto di carenza degli assetti adeguati. E così la giurisprudenza ha enunciato, in particolare, le *regulae juris* di diritto oggettivo secondo cui:

– la mancata istituzione di assetti adeguati *ex art. 2086 cpv. c.c.* è grave irregolarità che giustifica la revoca giudiziale dell'amministratore, invocabile in via cautelare dal socio di Srl *ex art. 2476, comma 3, c.c.*⁽²⁷⁾;

(25) In tal senso Cass., sez. trib., 23 novembre 2021, n. 36365, in part. § 18 motivazione, ove il rilievo centrale che la carenza assoluta di assetti organizzativi costituisce sempre motivo di responsabilità, mentre qualora un assetto sia stato adottato, lo stesso è soggetto a sindacato secondo il parametro della *b.j.r.*, in base ai parametri di proporzionalità e ragionevolezza. Più nel dettaglio, per la S.C. «con l'introduzione dell'obbligo di istituire idonei assetti organizzativi anche al fine di salvaguardare la continuità aziendale, *ex art. 2086 c.c.*, l'ambito di verifica del corretto adempimento degli obblighi degli amministratori e dei sindaci si va sempre più ampliando, con riduzione dell'operatività della *business judgement rule*. Di conseguenza, la mancata adozione di qualsiasi misura organizzativa comporta sempre una responsabilità dell'organo gestorio, mentre ove una struttura organizzativa sia stata adottata, occorre valutare se la stessa sia idonea o meno allo scopo ed in tal caso trova applicazione nuovamente la *business judgment rule*, con la verifica del rispetto dei criteri della proporzionalità e della ragionevolezza».

(26) Il principio è ormai ben consolidato, quanto meno nella sua astratta enunciazione, nella giurisprudenza di merito. Cfr. in part. i precedenti di Trib. Milano, sez. impr., 29 febbraio 2024, cit.; Trib. Catanzaro, sez. impr., 6 febbraio 2024, cit.; Trib. Catania, sez. impr., 8 febbraio 2023, cit.; Trib. Cagliari, sez. impr., 19 gennaio 2022, cit.; Trib. Milano, 16 luglio 2020, cit. Un'applicazione negativa del principio è rinvenibile in App. Catania, 2 maggio 2023, in *Giur. comm.*, 2024, II, p. 689 ss.

(27) Sul punto v. Trib. Venezia, sez. impr., 24 aprile 2024, consultabile in banca dati *Onelegale*, in un caso in cui l'inerzia organizzativa dell'amministratore si era tradotta, tra l'altro, nella carente istituzione e conservazione di libri e scritture contabili, tale da non consentire una «rappresentazione organica quale prevista dalla legge» dei fatti di gestione sociale.

– la carenza di assetto organizzativo costituisce, in capo all'amministratore dimissionario, una giusta causa di cessazione del suo incarico gestorio ⁽²⁸⁾;

– non costituisce abuso del socio di maggioranza a danno della minoranza la definizione, in sede di assemblea, di un regime di deleghe tra i componenti del consiglio di amministrazione che sia funzionale a dotare la società di un adeguato assetto organizzativo, funzionale a distribuire le deleghe in seno al consiglio in coerenza con le previsioni, gli impegni, gli obiettivi di incremento del fatturato, nonché l'efficienza e la marginalità illustrati in assemblea ⁽²⁹⁾;

– la regola di postergazione dei finanziamenti dei soci *ex art. 2467 c.c.* impone, in punto di loro restituzione ai soci, la verifica che non ricorra o che sia stata superata la situazione di difficoltà economico-finanziaria prevista dalla norma, circostanza che deve essere riscontrata dall'organo gestorio mediante la previa adozione di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, in grado di rilevare la situazione di crisi ⁽³⁰⁾. Ne deriva che con l'entrata in vigore dell'art. 2086 cpv. c.c., a cui le pronunce evocate fanno espresso rinvio, la predisposizione da un lato di un assetto adeguato alla prevenzione della crisi e alla tempestiva

⁽²⁸⁾ Così Trib. Milano, sez. impr., 6 ottobre 2022, in *Giur. it.*, 2023, p. 359 ss., in un peculiare caso in cui il contratto di assunzione dell'amministratore delegato della società, poi dimissionario, prevedeva, nell'ipotesi di suo recesso per giusta causa, il pagamento di un indennizzo. A seguito del contenzioso in ordine alla sussistenza o meno della giusta causa il Tribunale, pur ritenendo in astratto giusta causa di dimissioni «la continua mancanza di un flusso informativo necessario per espletare diligentemente la carica gestoria», «l'invio di un flusso di informazioni sistematicamente non corrette», nonché «l'esclusione dalla partecipazione dei processi decisionali e delle scelte dell'organo gestorio», ha peraltro ritenuto che nel caso di specie non fosse stata raggiunta in giudizio la prova di tali circostanze. In ragione di ciò ha respinto la domanda dell'amministratore dimissionario di corresponsione dell'indennizzo.

⁽²⁹⁾ Cfr. Trib. Milano, 8 novembre 2021, n. 9055, consultabile in banca dati *Onelegale*, con la quale i giudici meneghini hanno, nel caso ivi in esame, ritenuto che la decisione dell'assemblea e del consiglio di amministrazione della società di organizzare l'organo amministrativo plurisoggettivo attribuendo deleghe in relazione ai diversi settori interessati dalla gestione dovesse considerarsi «ragionevole, conforme alla necessità che la società si desse un adeguato assetto organizzativo a partire dalla stessa distribuzione degli incarichi all'interno del Consiglio di amministrazione».

⁽³⁰⁾ Principio espresso dai precedenti di Cass., (ord.) 23 luglio 2021, n. 21239, e Cass., 15 maggio 2019, n. 12994, in *Fallimento*, 2020, p. 48 ss., per la quale «la società è tenuta a rifiutare al socio il rimborso del finanziamento, in presenza della situazione di difficoltà economico-finanziaria indicata dalla legge, ove sussistente sia al momento della concessione del finanziamento, sia al momento della richiesta di rimborso, che è compito dell'organo gestorio riscontrare mediante la previa adozione di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società».

rilevazione dello stato di difficoltà economico-finanziaria della società, nonché dall'altro il positivo riscontro, in base a esso, che non sussiste tale situazione costituisce la precondizione di legalità per procedere al rimborso dei finanziamenti soci.

I precedenti in questione confermano che la giurisprudenza è ormai ben orientata a dar pieno accesso, in punto di violazione del dovere di predisporre gli assetti adeguati, alle c.d. "tutele reali", nel cui novero, oltre a quelle appena indicate, andranno considerate anche le ipotesi della revoca per giusta causa di amministratori e sindaci (*ex artt. 2383, comma 3, e 2400, comma 2, c.c.*), della denuncia al collegio sindacale (*ex art. 2408 c.c.*), e più in generale ogni altra tutela prevista per la violazione di norme primarie di legge, ivi inclusa l'invalidità delle delibere consiliari assunte in violazione del criterio di adeguatezza⁽³¹⁾.

La violazione di norme di legge, più correttamente di *sub*-norme di diritto oggettivo create dal giudice in sede di concretizzazione della clausola generale, insita nell'omessa configurazione di un assetto adeguato o nella sua non corretta adozione, assume poi rilevanza quale presupposto di responsabilità dei componenti degli organi di amministrazione e controllo dell'ente (cfr. in part. artt. 2392 ss. c.c. e 2476 c.c.). Aspetto questo che apre all'ulteriore e in parte ancora inedito tema della configurazione in concreto di tali azioni, e della loro specifica conformazione nel più ampio ambito delle azioni di responsabilità verso amministratori e sindaci.

5. Responsabilità per inadeguatezza organizzativa, riparto dell'onere probatorio e definizione dell'onere di allegazione. La distinzione tra società *in bonis* e in stato di crisi o insolvenza

Limitando la trattazione, per tale aspetto, al regime della responsabilità di amministratori e sindaci delle società di capitali, il rilievo da cui partire è che la responsabilità per inadeguatezza organizzativa può configurarsi in relazione tanto alle società *in bonis*, quanto a quelle che versino in stato di crisi o di insolvenza.

La responsabilità per inadeguatezza organizzativa può infatti ben essere invocata per la violazione di tali doveri che abbia cagionato danno a una società che, tuttavia, permanga in condizione di piena solvibilità. In tal caso il danno, rilevante *ex artt. 2392 ss. c.c. o art. 2476 c.c.*, sarà quello che sia conseguenza diretta e immediata di tale illegittima condotta, nelle sue

⁽³¹⁾ Cfr., ancora, MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, cit., in part. p. 72 ss.

componenti di danno emergente e lucro cessante (cfr. art. 1223 c.c. e, in relazione alla responsabilità aquiliana, art. 2056 c.c.).

L'inadeguatezza organizzativa, in particolare se si traduce in condotte che pregiudicano la rilevazione tempestiva della crisi ex art. 2086 cpv. c.c., può peraltro interferire con il disposto dell'art. 2486 c.c., che come noto introduce, in particolare al suo c. 3, il regime della responsabilità che sia, tra l'altro, conseguenza della perdita del capitale (cfr. art. 2484, comma 1, n. 4, c.c.) e della illegittima continuazione, in violazione dei doveri ex art. 2485 c.c., dell'attività sociale (c.d. responsabilità per aggravamento del dissesto e/o per violazione dei doveri di gestione conservativa).

In tale ipotesi, e per quanto concerne la definizione del *quantum* risarcibile ex art. 2486, comma 3, c.c. la violazione dei doveri inerenti agli assetti adeguati finisce, in prima battuta, per costituire una delle componenti di danno che confluiscono nella determinazione dei criteri dei netti patrimoniali o, in via residuale, del differenziale tra attivo e passivo di cui alla norma.

Tuttavia, qui la violazione del dovere di predisporre assetti adeguati, che costituisce dovere autonomo rispetto ai profili attinenti alla gestione conservativa, in quanto permea l'attività della società *in bonis*, può svolgere, più correttamente e opportunamente, un suo ruolo autonomo e di tutto rilievo proprio in sede di definizione del *quantum* risarcibile in base al criterio dei netti patrimoniali, ovvero come differenza tra patrimonio netto alla data di apertura della procedura concorsuale e patrimonio netto alla data in cui si è verificata la causa di scioglimento della società ex art. 2484 c.c.; e ciò nel senso di consentire la retroazione, rispetto al momento del verificarsi della causa di scioglimento ex art. 2484 c.c., del *dies a quo* da cui calcolare il danno subìto.

Se, infatti, l'insolvenza è stata causata dall'inadeguatezza organizzativa, o se tale inadeguatezza è stata la ragione per la quale la società non ha potuto rilevare tempestivamente la crisi e/o la perdita della continuità aziendale ex art. 2086 cpv. c.c., alla violazione dei doveri di attivazione ex artt. 2485 s. c.c., che fa decorrere il *dies a quo* dal momento del verificarsi della perdita del capitale sociale (art. 2484, comma 1, n. 4, c.c.), si cumula l'ulteriore e distinto danno che sia conseguenza, diretta e immediata, dell'autonoma e pregressa violazione del dovere di predisporre gli assetti adeguati.

Tale danno è quindi, e per l'appunto, ulteriore e distinto, in quanto attiene a condotte illecite degli amministratori (e in ipotesi dei sindaci) che si sono realizzate quando la società era ancora *in bonis*; condotte di inadeguata organizzazione degli assetti che o hanno portato la società a uno

stato di crisi che altrimenti non si sarebbe realizzato, o hanno concorso al suo aggravamento, impedendone la tempestiva rilevazione.

Dal punto di vista della posizione dei componenti degli organi di amministrazione e controllo della società, si tratta quindi di un aggravamento del danno (*rectius*, di un ulteriore danno) da essi cagionato alla società: danno che dovrà quindi essere commisurato in termini più ampi rispetto ai criteri di cui all'art. 2486, comma 3, c.c., e a quest'ultimo sommato, in quanto si tratta di condotte illecite distinte, seppur connesse. Al *quantum* risarcitorio di cui alla detta norma dovrà quindi aggiungersi il danno che sia conseguenza diretta e immediata della violazione, prima del verificarsi della perdita del capitale sociale, dei doveri di predisporre gli assetti adeguati in funzione della prevenzione della crisi *ex art.* 2086 cpv. c.c. E tale danno andrà determinato sulla base di un giudizio controfattuale, considerando quindi un *dies a quo* diverso e anteriore rispetto alla verifica della causa di scioglimento cui fa riferimento il comma 3 dell'art. 2486 c.c., ovvero il momento in cui, ove fosse stato adottato un assetto adeguato *ex art.* 2086 cpv. c.c., sarebbe con ragionevole certezza emersa la situazione di crisi e/o di perdita di continuità aziendale, ancora non tradottasi in una perdita del capitale sociale rilevante *ex artt.* 2484 ss. c.c.

Sotto tale profilo il regime della responsabilità per violazione dei doveri primari di adeguatezza degli assetti svolge quindi una funzione di ampliamento, quanto meno potenziale, del *quantum* risarcibile *ex art.* 2486, comma 3, c.c.; ciò però solo qualora, e nella misura in cui, sia possibile dar prova del fatto che la violazione del canone di adeguatezza degli assetti abbia cagionato danno ulteriore e diverso rispetto a quello derivante dall'illegittima continuazione dell'attività sociale *ex artt.* 2485 s. c.c.

Ancora, e in alternativa: nel caso in cui lo stato di insolvenza sia conseguenza diretta e immediata, e per ipotesi esclusiva, d'una inadeguatezza organizzativa anteriore al manifestarsi dello stato di crisi dell'impresa, la possibilità d'invocare la responsabilità da inadeguatezza organizzativa come *illicito a sé stante* rispetto alla responsabilità per violazione dei doveri di gestione conservativa *ex art.* 2486 c.c. può costituire uno strumento funzionale a semplificare l'onere probatorio del danno, in quanto responsabilità che esula dal ricorso ai criteri di quantificazione di cui al comma 3 di tale norma.

Si tratta di profili allo stato ancora non esplorati dalla giurisprudenza, probabilmente in ragione del fatto che le azioni di responsabilità in sede concorsuale non hanno ad oggi sottoposto la questione all'attenzione delle corti.

Entrambe le fattispecie enucleate (danno conseguente alla violazione del dovere di predisporre assetti adeguati nelle società *in bonis*, e danno autonomo, da inadeguatezza organizzativa *ex se*, subito da società poi pervenuta al dissesto) pongono peraltro all'attenzione della riflessione sistematica, oltre che degli operatori pratici, il tema della ripartizione dell'onere probatorio e della definizione degli oneri di allegazione nelle azioni aventi ad oggetto la responsabilità per inadeguatezza organizzativa.

La soluzione a tale domanda è condizionata dal tema della natura assunta dal dovere di predisporre gli assetti adeguati, ovvero dalla sua natura di dovere a contenuto generico (e non invece specifico), che deriva *de plano* dalla qualificazione dello stesso quale clausola generale.

Da ciò discende, in particolare, che chi agisce in responsabilità dovrà provare gli elementi costitutivi della fattispecie, ovvero:

1) la sussistenza e il contenuto del singolo dovere a contenuto specifico riconducibile alla clausola generale di adeguatezza degli assetti, ovvero quale sia in concreto la regola di condotta, riferita al canone degli assetti adeguati, che si assume essere stata violata;

2) la condotta, attiva od omissiva, che nello specifico costituisce violazione di tale dovere;

3) il danno-conseguenza (*an* e *quantum*) che deriva dalla sua violazione;

4) il nesso di causalità fra la violazione del dovere e il danno cagionato.

Incombe invece su ciascuno dei convenuti in responsabilità, per quanto di sua competenza, l'onere di provare:

1) l'insussistenza in sé, o l'insussistenza a suo carico, del dovere che si assume violato, ovvero la non configurabilità del dovere specifico allegato dall'attore quale estrinsecazione della clausola generale degli assetti adeguati; oppure

2) l'insussistenza in concreto della violazione del dovere specifico allegato, in quanto la condotta tenuta è stata conforme al dovere di predisporre l'assetto adeguato; oppure

3) la non imputabilità della causa che ha reso impossibile evitare la violazione del dovere specifico di configurazione dell'assetto adeguato; oppure

4) l'insussistenza del danno e/o del nesso di causalità tra condotta tenuta e danno⁽³²⁾.

⁽³²⁾ Va rilevato che, nella giurisprudenza di merito, l'unica pronuncia che, sia pure per implicito, sembra al momento affrontare la questione, in termini peraltro del tutto coerenti

In altri termini, l'onere di allegazione e/o di prova cui soggiace la parte attrice è, qualora sia invocata la clausola generale degli assetti adeguati, un *onere rafforzato* (c.d. *onere di allegazione specifica*), in quanto su essa incombe la preliminare individuazione della specifica *sub*-norma di diritto oggettivo riconducibile al dovere a contenuto generico di configurazione degli assetti adeguati. Ove infatti tale allegazione e/o prova non fosse puntualmente definita, il convenuto non sarebbe in grado di articolare le proprie difese, non conoscendo con precisione il contenuto specifico della violazione ascritttagli.

L'onere rafforzato di allegazione specifica, nei termini appena definiti, costituisce peraltro un regime a cui soggiace ogni ipotesi di esperimento in via giudiziale dei diritti derivanti dalla violazione del dovere di predisporre gli assetti adeguati. Esso quindi dev'essere soddisfatto in sede di accesso a tutti gli altri rimedi consentiti per la violazione dei doveri, a contenuto sia generico che specifico, derivanti da tale regola di condotta, ed in particolare nel caso di proposizione della denuncia *ex art.* 2409 c.c.

6. L'inadeguatezza organizzativa oltre la responsabilità degli amministratori e dei sindaci verso la società. La legittimazione dei terzi a far valere la violazione dei doveri di adeguatezza organizzativa

La responsabilità degli amministratori e sindaci cui si è fin qui fatto cenno concerne, in ultima istanza, il rapporto tra componenti degli organi di amministrazione e controllo e società, e quindi il regime della responsabilità contrattuale *ex artt.* 2392 c.c., 2407 c.c. e 2476, comma 1, c.c.

Tuttavia, in ragione di quanto sin qui esposto la violazione del criterio di adeguatezza degli assetti non integra solo la violazione dei doveri fiduciari degli amministratori (e dei sindaci) verso i soci (intesi come collettività organizzata) e la società, ma pure la violazione di specifiche norme di legge (v. in particolare i già più volte citati artt. 2086 cpv. c.c., 2381, commi 2 e 5, c.c., e 2475, comma 6, c.c.), che nel loro complesso concorrono a definire l'organizzazione in sé della società e, nel contempo, la sua operatività e per tal via il suo concreto fare gestorio.

Nella misura in cui la carenza di assetti adeguati, interferendo con la gestione dell'impresa, arreca un danno ai creditori sociali (cfr. artt. 2394, comma 1, c.c. e 2476, comma 6, c.c.) o a singoli soci o terzi (cfr. art. 2395 c.c.), gli stessi sono quindi legittimati a far valere la responsabilità verso gli

con i principi appena espressi, è il precedente di Trib. Milano, sez. impr., 6 ottobre 2022, cit., in motivazione, in part. p. 360.

amministratori (ed i sindaci) per il danno patito in ragione di tale illegittima condotta, che si traduce in irregolarità della gestione sociale.

Si configura per tal via una *responsabilità aquiliana da inadeguatezza organizzativa*, la quale può essere la conseguenza, in particolare:

a) dalla lesione dell'integrità patrimoniale della società *ex art.* 2394 c.c., conseguente all'inadeguato assetto, che legittima, in seno alle procedure concorsuali, l'esercizio dell'azione *ex art.* 2394 *bis* c.c. in capo al curatore, volta a tutelare in tale sede gli interessi del ceto creditorio⁽³³⁾;

b) dalla lesione degli interessi di singoli soci o di singoli terzi, come può accadere in relazione al danno ambientale individualmente cagionato a singoli da un inadeguato assetto di prevenzione dei relativi rischi, o al danno patito dal singolo lavoratore per l'inadeguata struttura di prevenzione dei rischi infortunistici.

Il tema della responsabilità aquiliana, fatta valere da un terzo per il danno cagionato da un inadeguato assetto organizzativo dell'ente, è già presente nella giurisprudenza di legittimità. In una pronuncia del 2019 la S.C. ha infatti sancito la responsabilità concorrente dell'istituto di credito, *ex art.* 2043 c.c., per aver alterato colposamente l'ordine cronologico di pagamento di assegni emessi da proprio correntista/traente, in danno del terzo prenditore del titolo: responsabilità che, nella motivazione della Cassazione, è conseguenza diretta della colpa organizzativa consistente nel non aver adottato, da parte dell'istituto di credito, presidi organizzativi interni idonei a far sì che gli assegni siano incassati secondo l'ordine cronologico di loro emissione⁽³⁴⁾.

(33) La rilevanza degli assetti adeguati quale strumento di tutela (anche) del ceto creditorio è aspetto evidenziato anche dalla Corte Suprema di Cassazione nella propria Relazione n. 87 del 15 settembre 2022, *Nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza – Attuazione della Direttiva UE n. 1083/2019 c.d. Insolvency – d.lgs. n. 83/2022*, consultabile all'indirizzo https://www.cortedicassazione.it/it/novita_legislative.page, in part. § 3, p. 6 del documento.

(34) Il riferimento è al precedente di Cass., (ord.) 28 giugno 2019, n. 17592. Nel caso di specie l'assegno, tratto su diversa filiale della stessa banca, era stato smarrito per una decina di giorni e, una volta ritrovato, era stato mandato all'incasso presso la filiale trattaria in un momento in cui il conto su cui era stato tratto, già oggetto di un benefondi contestuale all'emissione, non aveva più la provvista idonea a consentirne il pagamento. La S.C., partendo dal rilievo dell'assenza di soggettività organizzativa delle singole filiali e della riconducibilità in capo all'unitario istituto di credito delle operazioni effettuate presso le stesse, ammette a carico della banca una responsabilità, di natura aquiliana, a tutela del prenditore danneggiato, il cui fondamento va ravvisato proprio nel criterio di adeguatezza organizzativa, che a salvaguardia dell'interesse anche della clientela impone all'ente creditizio di dotarsi di misure di coordinamento organizzativo tra le sue articolazioni interne idonee a «garantire un assetto coerente ed unitario nei rapporti esterni», a tutela sia del celere scambio interno di informazioni che del corretto soddisfacimento dei rapporti con la clientela.

Proprio la configurazione di una responsabilità verso i terzi per violazione dei doveri di adeguatezza organizzativa *ex art. 2043 c.c.* apre tra l'altro la strada a nuove forme di salvaguardia a favore dei lavoratori per la mancata adozione delle misure necessarie a tutelare la loro integrità fisica e morale. Mentre infatti il regime dell'*art. 2087 c.c.* imputa all'imprenditore, e quindi alla società in quanto tale, i danni conseguenti alla violazione delle tutele delle condizioni di lavoro, la riconduzione della fattispecie dell'*art. 2087 c.c.* all'ulteriore tema dell'inadeguatezza organizzativa apre a considerare la violazione delle norme antinfortunistiche come presupposto per far valere ulteriori titoli di responsabilità:

a) *ex art. 2394 c.c.* da parte del complesso dei lavoratori, intesi quali creditori sociali qualificati, per i danni complessivamente arrecati a tale categoria di soggetti in ragione della lesione della integrità del patrimonio sociale che derivi dalle condotte di amministratori e sindaci in violazione dell'*art. 2087 c.c.*;

b) *ex art. 2395 c.c.*, da parte di singoli lavoratori che, *uti singuli*, risultino danneggiati dall'omessa adozione di assetti adeguati a tutelare la loro integrità psico-fisica.

La responsabilità aquiliana per violazione dei doveri di adeguatezza degli assetti costituisce peraltro un catalogo aperto, in ragione della natura atipica dell'illecito *ex art. 2043 c.c.*: ulteriori fattispecie potranno essere configurate da dottrina e giurisprudenza, come peraltro ben illustra il precedente di legittimità appena analizzato, a dimostrazione della complessità operativa ormai raggiunta dalla regola di condotta in tema di assetti adeguati.

GIOVANNI MERUZZI

Nell'argomentazione della S.C. il danno è quindi conseguenza della negligente condotta della banca, che non ha organizzato un sistema razionale e strutturato di gestione della negoziazione degli assegni. Si tratta in ultima istanza, se si esamina la questione nella prospettiva del rapporto tra traente dell'assegno e suo prenditore, di un'ipotesi di colposa interferenza del terzo, ovvero la banca trattaria, per carenza di assetto organizzativo, nell'inadempimento del traente.

Il principio di diritto così enucleato è tanto più rilevante se si considera che lo stesso è stato delineato sulla base delle norme di diritto comune, senza quindi fare riferimento alla violazione della regolamentazione bancaria secondaria in tema di organizzazione interna degli istituti di credito. Il precedente dimostra quindi la rilevanza, pur residuale ma in ogni caso del tutto autonoma rispetto alla disciplina di diritto speciale, che il dovere di predisposizione di assetti adeguati gioca anche in relazione alle società operanti nei c.d. settori regolati.