



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Corso di Laurea Magistrale in
Giurisprudenza

Anno Accademico 2023/2024

ASSETTI ADEGUATI E SOCIETA' DI PERSONE

Relatore: prof. Vincenzo Antonini

Laureando: Giulio De Zen

Matricola: 1224668

INDICE-SOMMARIO

Introduzione al tema	3
Capitolo I La riforma concorsuale nella disciplina societaria delle società di persone	5
1) La riforma del diritto concorsuale e l'attenzione prestata alla prevenzione della crisi	5
2) La valorizzazione degli adeguati assetti come strumento di prevenzione della crisi e di rilevazione tempestiva della sua sussistenza	14
3) Analisi dell'art. 2086 c.c. e dell'art. 3 CCI: valenza dell'art. 2086 c.c. quale principio connaturato all'impresa e valevole per qualsiasi tipo societario	23
4) La neutralità del diritto societario rispetto all'organizzazione interna nel dibattito anteriore alla riforma del diritto concorsuale.....	32
5) La declinazione degli assetti nelle società di persone e le modifiche apportate dalla riforma	38
6) Introduzione al problema posto dalla previsione del principio di adeguatezza organizzativa e dalla modifica dell'art. 2257 c.c. con riferimento alle società di persone	47
Capitolo II La titolarità dell'obbligo di istituzione degli assetti organizzativi: riserva di competenza esclusiva in materia organizzativa ed effetti sulla <i>governance</i> delle società di persone	53
1) Disciplina legale in tema di governo delle società e confronto con le società di capitali; naturale coinvolgimento dei soci nella gestione dell'attività.....	53
2) Interpretazione dell'art. 2257 c.c.: analisi delle diverse tesi possibili	68
3) (<i>Segue</i>) Effetti della soluzione prescelta sulla validità di clausole statutarie che affidino ai soci la decisione su aspetti organizzativi, con distinzione tra poteri decisionali pieni e poteri d'autorizzazione	83
4) Effetti sul modello di amministrazione disgiunta: profili controversi all'opposizione formulata dall'amministratore	92
Capitolo III I contenuti dell'obbligo di istituzione degli assetti organizzativi e profili di responsabilità degli amministratori di società personali	103
1) Panoramica introduttiva sugli amministratori di società personali.....	103
2) (<i>Segue</i>) Obblighi degli amministratori di società personali e criteri di imputazione della responsabilità: una premessa	111
3) Livello di diligenza richiesto agli amministratori	119
4) I contenuti dell'art. 2086 c.c. in relazione a quanto disposto dall'art. 3, co. 3 e 4, c.c.i.i.: i segnali per la previsione della crisi.....	129
5) Applicabilità della <i>BJR</i> alle decisioni organizzative	140
6) Quantificazione del danno: alla ricerca di un criterio	156
Conclusioni	163
Bibliografia	165
Giurisprudenza	186

Introduzione al tema

Con l'entrata in vigore del Codice della Crisi, il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato, già previsto dalla riforma societaria del 2003 per le s.p.a., si erge a principio transtipico.

Attraverso l'*excursus* storico delle riforme che hanno caratterizzato le società, l'elaborato testimonierà come, nel corso degli anni, sia aumentata la consapevolezza che la predisposizione degli assetti risulti necessaria ai fini della realizzazione delle finalità di prevenzione dello stato di crisi e perdita di continuità aziendale. Lo studio si propone, attraverso l'esegesi delle diverse interpretazioni elaborate dalle scienze aziendalistiche, di offrire al lettore una concreta traduzione del principio: dimostrando plasticamente come si realizzano gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili in una società e come questi permettano di intercettare tempestivamente i segnali di crisi.

Nei capitoli che seguono si riporterà quali conseguenze l'obbligo di adeguati assetti, ha comportato nella *governance*, specificamente, negli obblighi a carico degli amministratori e nel rapporto che quest'ultimi intrattengono con i soci, cercando di chiarire chi sia l'effettivo titolare dell'obbligo. Concentrando la ricerca con riferimento alle società di persone, il lavoro porterà alla luce le plurime tesi proposte, in ordine alla interpretazione del principio con riferimento all'amministrazione di società personali. Come si realizzano gli assetti adeguati nelle società di persone? Ci sono differenze rispetto alle società di capitali? E ancora: trattasi di un obbligo nella esclusiva competenza degli amministratori?

Che partecipazione hanno i soci in materia di assetti adeguati? Quali conseguenze comporta nella disciplina della *governance* delle società personali?

L'obiettivo è quello di individuare la tesi che pare meglio realizzare l'obbligo, sacrificando il meno possibile la disciplina delle società personali. Passando poi ad analizzare quali conseguenze comporta la tesi prescelta sui modelli di amministrazione, si scoprirà che quello degli adeguati assetti – che *prima facie* può apparire come un principio atto a snaturare la tradizionale *governance* delle società personali – costituisce, invece, valido motivo per consolidare e rafforzare i modelli di amministrazione delle società di persone.

Capitolo I

La riforma concorsuale nella disciplina societaria delle società di persone

SOMMARIO: 1. La riforma del diritto concorsuale e l'attenzione prestata alla prevenzione della crisi. – 2. La valorizzazione degli adeguati assetti come strumento di prevenzione della crisi e di rilevazione tempestiva della sua sussistenza. – 3. Analisi dell'art. 2086 c.c. e dell'art. 3 CCI: valenza dell'art. 2086 c.c. quale principio connaturato all'impresa e valevole per qualsiasi tipo societario. – 4. La neutralità del diritto societario rispetto all'organizzazione interna nel dibattito anteriore alla riforma del diritto concorsuale. – 5. La declinazione degli assetti nelle società di persone e le modifiche apportate dalla riforma del diritto concorsuale. – 6. Introduzione al problema posto dalla previsione del principio di adeguatezza organizzativa e dalla modifica dell'art. 2257 c.c. con riferimento alle società di persone.

1) La riforma del diritto concorsuale e l'attenzione prestata alla prevenzione della crisi

A seguito delle numerose riforme che hanno caratterizzato il diritto delle società, il tema dell'organizzazione interna all'impresa, ha assunto un ruolo sempre più centrale: oggi, rispetto al 1942, nessuna società può dirsi esente dall'obbligo di predisporre un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile¹. Le riforme che si sono succedute negli anni hanno dimostrato l'aumento della consapevolezza

¹ A. CETRA, *I presidi organizzativi*, in *Diritto commerciale. I. Diritto dell'impresa*, a cura di M. Cian, Torino, 2024, a pag. 133; R. RORDORF, *Gli assetti organizzativi dell'impresa ed i doveri degli amministratori di società delineati dal novellato art. 2086, comma 2, c.c.*, in *Gli assetti organizzativi dell'impresa*, a cura di L. Calcagno – F. Di Marzio, Roma, 2022, a pag. 57.

della funzione che gli assetti adeguati costituiscono: salvaguardando la continuità aziendale, si tutelano gli interessi dentro l'impresa (quelli dei soci), ma anche fuori dall'impresa (quelli dei creditori). Per questo motivo, l'imprenditore dovrebbe avere tutto l'interesse ad assumerli nel modo più confacente alla propria realtà societaria.

Fino agli anni Settanta, l'organizzazione era il requisito più trascurato tra quelli enunciati all'articolo 2082 c.c., che dà la definizione di imprenditore². Vi è chi sosteneva che il carattere dell'organizzazione avesse quale unica finalità quella di distinguere la categoria degli imprenditori, basata sul contratto d'opera, da quella dei professionisti, regolata dal contratto d'opera professionale: infatti, secondo tale orientamento, qualora il lavoratore si avvalga di strumenti (per es. capitale) eccedenti il proprio fabbisogno (da intendersi come necessari allo svolgimento della sua attività lavorativa), allora è da qualificarsi come imprenditore, stante l'elemento dell'organizzazione. Nel caso in cui, invece, il lavoratore si limiti ad espletare la propria attività (per es. non impartendo ordini), rientra nella categoria dei lavoratori autonomi, poiché privo del requisito dell'organizzazione,³. Tuttavia, nei decenni

² *Ex art. 2082 Cc*, i requisiti che concorrono a definire la qualifica di imprenditore sono: la professionalità, l'economicità e l'organizzazione.

³ E. DESANA, *la fattispecie impresa nelle sue varianti*, in *Lineamenti di diritto commerciale*, a cura di G. Cottino, Bologna-Torino, 2016, a pag. 42, "E' proprio il requisito del resto dell'organizzazione che pare distinguere l'imprenditore, anche di modeste dimensioni, dal lavoratore autonomo. [...] Ove ci sia la sola ripetizione, occasionale o professionale, di prestazioni proprie del relativo contratto d'opera ai sensi dell'art. 2222 c.c., senza un minimo di organizzazione di lavoro altrui, di strumenti o capitali, ci si trovi di fronte a un lavoratore autonomo, alla cui attività si applicano gli artt. 2222 c.c. e seguenti e non lo statuto dell'imprenditore. [...] Allorquando, invece, tali soggetti impieghino anche un solo dipendente oppure

successivi il legislatore si è dimostrato più attento al significato del termine organizzazione interna⁴, non solo attraverso l’emanazione di norme vincolanti (a titolo es. art. 53, co. 1, d. lgs. n. 385/1993; art. 149 t.u.f.; artt. 2381, 2475, 2392 c.c.; art. 6 d.lgs. n. 175/2016), ma anche mediante strumenti di *soft law* (si pensi al d.lgs. n. 254/2016 in attuazione della direttiva UE n. 95/2014, il quale enuncia l’obbligo per gli enti di interesse pubblico, mentre la facoltà per quelli diversi dagli anzidetti, di emanare un bilancio non finanziario presso la Consob, contenente una relazione sulla gestione, sull’andamento dell’attività, sul modello aziendale adottato, nonché su come è organizzata l’attività d’impresa)⁵. Passo in avanti con l’emanazione del decreto numero 231 del 2001, là dove si obbliga l’ente a dotarsi di un adeguato sistema di organizzazione interna, nel decreto chiamato “modello”, atto a prevenire la commissione di reati, a pena responsabilità⁶. Ma, è

capitali o mezzi che eccedono per complessità o numero la normale dotazione della categoria l’attività deve considerarsi a tutti gli effetti d’impresa e il suo autore imprenditore”; G. MARASA’, in *L’imprenditore. Artt. 2082 e 2083 c.c.*, in *Commentario al codice civile*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2021, a pag. 9.

⁴ Si pensi alle leggi speciali destinate alle imprese bancarie, finanziarie e assicurative, ove si presta maggiore rilevanza al tema dell’organizzazione interna. O ancora, all’articolo 149 del Testo Unico sulla Finanza il quale enuncia il dovere in capo al collegio sindacale a controllare “l’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”.

⁵ Ci si riferisce ai codici di autodisciplina emanati a partire dal 1999, ove centrale è l’efficiente organizzazione dell’impresa. Caratterizzati dalla regola così detta *complain or explain*, per cui o la società si conforma alle direttive degli enunciati, oppure, se non intende, può non farlo, però motivando la scelta.

⁶ Infatti, ai sensi dell’art. 6, d.lgs. 231/2001, l’ente è esente da responsabilità se dimostra che, prima dell’evento, aveva adottato un modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire il reato de qua.

soprattutto con la Riforma societaria del 2003 che il legislatore attribuisce rilevanza centrale al tema dell'organizzazione. Introducendo gli articoli 2381 e 2403 c.c., il canone di adeguatezza viene elevato a principio nelle Spa. La prima norma enuncia l'obbligo, esclusivamente posto in capo agli amministratori, di dotare la Spa di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura e dimensione della società azionaria. La seconda il dovere, che grava sull'organo di controllo, ad accertare l'adeguatezza degli stessi assetti⁷. Il motivo per cui, nella riforma del 2003, il legislatore ha introdotto l'obbligo di adeguatezza degli assetti con esclusivo riguardo delle sole spa, risiede nella netta demarcazione fra *species* che caratterizza il *genus* delle società di capitali. Infatti, da un lato, la Spa caratterizzata da un modello c.d. *board-centred*, ossia ove la competenza in materia gestoria spetta esclusivamente agli amministratori, mentre nessuna competenza gestoria viene riconosciuta all'assemblea dei soci, salvo lo statuto o gli stessi amministratori richiedano all'assemblea autorizzazioni su determinate materie gestorie, ferma restando però la responsabilità in capo agli amministratori *ex art. 2364, co 1, n. 5, c.c.* Dall'altro lato, la Srl con un modello così detto di *equityholder-centred*, cioè caratterizzato dalla regola *ex art. 2475 c.c.*, per cui l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci, i quali possono detenere vuoi una competenza in materia gestoria esclusiva per "la decisione di compiere operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o

⁷ Evidente come queste norme siano frutto dell'influenza esercitata dalle leggi speciali. In particolare, si noti come l'art. 2403 c.c. sia stato codificato sulla falsa riga dell'art. 149, lettera b, del TUF e dell'art. 6, del d.lgs. 231/2001.

una rilevante modificazione dei diritti dei soci” *ex art. 2479, co. 2, n. 5, c.c.*, vuoi concorrente agli amministratori “sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione” *ex art. 2479, co. 1, c.c.*⁸.

Dopo un periodo, che va dal 2003 al 2017, piuttosto ricco di produzione normativa⁹, la stagione delle riforme vede il suo epilogo con l’entrata in vigore del nuovo Codice della crisi d’impresa e della insolvenza, figlio della riforma concorsuale enunciata dal d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, aggiornato e modificato dal correttivo, d. lgs. 83/2022¹⁰. Entrata

⁸ Per tali ragioni, il Codice civile ipotizza un eventuale concorso di responsabilità dei soci in solido agli amministratori ai sensi dell’art. 2476, co. 8, cc. per gli atti dannosi alla società, soci o terzi compiuti con dolo.

⁹ Ci si riferisce, cronologicamente, alla lotta al riciclaggio, d.lgs. 231 e 90 entrambi del 2007 attuativi della direttiva UE n. 60 del 2005. Entrambi i decreti obbligano le imprese destinatarie a predisporre assetti organizzativi e procedurali adeguati a mitigare e gestire i rischi. Alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, d.lgs. 81 del 2008, nel quale si enuncia l’obbligo di munirsi di adeguate misure generali di tutela, adeguate alla natura e alla dimensione del posto di lavoro, al fine di evitare rischi connessi all’ambito lavorativo. Il rischio fiscale, d.lgs. 128 del 2015, per cui tra contribuente e amministrazione finanziaria si può instaurare un regime di collaborazione, c.d. *cooperative compliance*, purché il primo sia dotato di un efficace sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, inserito nel contesto del sistema di governo aziendale e di controllo interno. Le società pubbliche, d.lgs. 175 del 2016, che devono predisporre specifici programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale e ne informano l’assemblea nell’ambito della relazione. Il bilancio non finanziario, d.lgs. 254 del 2016, per cui è obbligatorio per gli enti di interesse pubblico di grandi dimensioni, facoltativo per quelli di piccole, comunicare informazioni di carattere non finanziario. Queste informazioni sono contenute in una comunicazione, nella quale, tra le altre, deve riportare il modello aziendale di gestione e organizzazione delle attività d’impresa, ergo, anche gli assetti organizzativi).

¹⁰ Tra le più significative correzioni al decreto correttivo, l’aver inserito, tra le finalità del principio di adeguatezza, la congiunzione “anche”. Il legislatore ha

in vigore travagliata per il c.c.i.i.: programmata per il 15 agosto 2020, a causa della crisi pandemica da Covid-19 e dell'assorbimento del contenuto della direttiva *Insolvency*¹¹, il Codice della crisi ha visto la luce solo il 15 luglio 2022. I punti riformatori sono innumerevoli¹². Uno degli elementi innovativi, che ha alimentato numerosi dibattiti dottrinali e, compatibilmente con il contenuto arco di tempo trascorso, giurisprudenziali, è l'articolo 375 c.c.i.i.: che ha dapprima sostituito la rubrica dell'articolo 2086 c.c. da "Direzione e gerarchia dell'impresa" in "Gestione dell'impresa". In secondo luogo, ha aggiunto un secondo

sentito la necessità di specificare che gli assetti si inseriscono nel quadro generale della corretta amministrazione. A questo si affianca anche la funzione di prevenzione della crisi.

¹¹ Direttiva UE 1023/2019, il cui obiettivo primario è quello di rimuovere gli ostacoli per consentire agli imprenditori in difficoltà finanziaria, insolventi o sovraindebitati di accedere a procedure di ristrutturazione tali da non pregiudicare la perdita della continuità aziendale, come recita il primo considerando.

¹² Anzitutto la ridefinizione dei concetti quali quello di crisi: flussi di cassa che non permettono di adempiere alle obbligazioni, ergo, probabilità di insolvenza: inadempimenti o altri comportamenti del debitore dai quali è desumibile la propria incapacità a far fronte alle obbligazioni e infine quello di sovraindebitamento, rispettivamente lettere a, b, c dell'articolo 2, rubricato "Definizioni". Tutti contenuti nella prima parte della struttura del Codice della crisi, il titolo uno, il quale riporta le definizioni degli istituti e fenomeni protagonisti nella crisi di impresa. Altro elemento di novità consiste nella centralità che il CCII offre alle soluzioni negoziate della crisi, residuando la sventurata ipotesi di fallimento, *rectius*, liquidazione giudiziale: attenzione del legislatore riformatore anche nel lessico, non più fallito ma soggetto a liquidazione giudiziale, ad *extrema ratio*: ossia là dove la via dei negoziati sia fallita oppure non sia percorribile, per esempio perché l'impresa versa in uno stato di insolvenza irreversibile. Novità di non poco conto la celerità delle procedure, garantita dall'uniformazione del procedimento per l'accertamento dello stato di crisi e insolvenza. Inoltre, l'estensione anche alle Srl della legittimazione attiva a favore dei creditori sociali per l'esercizio dell'azione di responsabilità ex art. 2476, co 6, Cc, nonché l'estensione alle Srl anche della denuncia al tribunale per gli atti di *mala gestio* degli amministratori ex art. 2409 Cc.

comma, il quale recita: “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 di impresa e della perdita di 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”. L’inserimento dell’articolo sull’adeguatezza degli assetti, appena descritto, non ha ricevuto il plauso da parte di tutti gli esponenti della dottrina¹³. Qualcuno ha infatti giudicato la riforma concorsuale come una invasione normativa: la vecchia legge fallimentare si applicava alle imprese in crisi, con la riforma, invece, il diritto della crisi entra nel Codice civile estendendosi anche alle imprese c.d. *in bonis*. Chi taccia il 2086 c.c. di iettatura: angoscia l’imprenditore, anche quello dell’impresa più florida, che la crisi è sempre dietro l’angolo, paragonando l’enunciato ad un *memento mori*, ricordando l’aneddoto su re Filippo II di Spagna, il quale era solito coricarsi nel suo futuro sarcofago al fine di prepararsi adeguatamente alla sua dipartita¹⁴. Pare, però, che siffatte critiche possano essere facilmente superate guardando alla *ratio decidendi* alla base dell’obbligo di adeguatezza degli assetti. Il fine ultimo della norma

¹³ P. BENAZZO, in *Il Codice della crisi di impresa e l’organizzazione dell’imprenditore ai fini dell’allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, per Rivista delle società, 2019, a pag. 275; M. S. SPOLIDORO, *op. cit.*, a pag. 263.

¹⁴ M. S. SPOLIDORO, *op. cit.*, a pag. 264, “Sembra quasi che, nella loro attività, gli imprenditori [...] debbano agire nel costante pensiero della fine imminente sulla comunità di lavoro che capeggiano e su cui vegliano”.

non è quello di allarmare eccessivamente l'imprenditore palesandogli l'imminente rischio di crisi, bensì quello di, attraverso l'illustrazione degli assetti che deve predisporre, aiutarlo ad intercettare tempestivamente fenomeni di squilibrio che possano minare alla continuità aziendale. Tale finalità è stata richiamata da una sentenza della sezione specializzata per le imprese del Tribunale di Cagliari, in merito a una denuncia di gravi irregolarità per atti di *mala gestio* ad opera degli amministratori ex art. 2409, Cc¹⁵. A conferma, il Tribunale ricorda come "Altrettanto (se non più) grave sia la mancata adozione di adeguati assetti di una impresa in situazione di equilibrio economico finanziario. Gli adeguati assetti, infatti, sono funzionali proprio ad evitare che la impresa scivoli inconsapevolmente verso una situazione di crisi o di perdita della continuità, consentendo all'organo amministrativo di percepire tempestivamente i segnali che preannunciano la crisi, consentendogli in tal modo di assumere le iniziative opportune. [...] La violazione della obbligazione di predisporre adeguati assetti è più grave quando la società non si trova in crisi, anche perché, del resto, proprio in tale fase essa ha le risorse anche economiche per predisporre con efficacia le misure organizzative, contabili, amministrative". La *ratio decidendi* sottesa alla decisione del Tribunale di Cagliari è la seguente: l'adempimento all'obbligo di assetti adeguati è funzionale soprattutto per una società *in bonis*, poiché, senza i c.d. campanelli d'allarme, che intercettino i fenomeni di crisi, l'impresa non è in grado di debellarli, rischiando quindi di cadere in una situazione di disequilibrio economico

¹⁵ Trib. Cagliari, Sez. spec. in materia di imprese, Decr., 19/01/2022, n. 188.

finanziario. Non si tratta quindi, di una pretestuosa invasione di campo o di una norma a portata iettatoria, ma di un precetto atto a consentire l'impresa di, predisponendo gli strumenti all'uopo, salvaguardare la propria continuità aziendale.

Per molti autori è pacifico che quello dell'adeguatezza degli assetti fosse un principio esistente già da prima del 2019¹⁶. A testimonianza, l'art. 6, co 2, del d.lgs. 175/2016, l'obbligo di adottare programmi di valutazione del rischio; oppure l'art. 2423-*bis*, co 1, n. 1, c.c., tenere in considerazione la prospettiva di continuazione aziendale in sede di redazione del bilancio; o ancora l'art. 2501-*bis*, c.c., nel caso di fusione con indebitamento redigere un progetto di fusione che riporti le risorse destinate al soddisfacimento delle obbligazioni¹⁷. In definitiva,

¹⁶ S. FORTUNATO, in *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, per Riv. soc., 2019, a pag. 957, "Principi (si allude alle nuove disposizioni enunciate dal CCII) e regole già desumibili in buona parte dal vigente sistema del diritto societario e dell'impresa"; S. PATRIARCA – I. CAPELLI, in *Frammenti di governance nelle società di persone*, per Orizzonti del diritto commerciale, 2022, a pag. 91 ss., "L'appena richiamato intervento diretto del legislatore sull'organizzazione interna delle società non rappresenta però in assoluto la prima alterazione dell'impianto originario del codice civile del 1942"; P. BENAZZO, in *Il codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, per Riv. soc., 2019, a pag. 285, "La verità è che, anche prima della novella legislativa del 2019, il dovere di adeguare l'organizzazione interna alle particolari dimensioni dell'impresa e di istituire, dunque, assetti strutturali e funzionali consoni alla necessità di assicurare una gestione dell'impresa efficiente era già latente nel sistema ma era rimesso, quanto alla sua effettiva implementazione, alla sollecitazione che meccanismi diversi avrebbero operato sull'autonomia privata". M. S. SPOLIDORO, *op. cit.*, a pag. 262, "Il legislatore ha voluto rendere esplicito e precisare quel dovere di cautela e prudenza che già si riteneva pacificamente esistente in base alle norme vigenti".

¹⁷ S. FORTUNATO, *op. cit.*, a pag. 957 e 961; P. BENAZZO, *op. cit.*, a pagina 285; M. S. SPOLIDORO, *op. cit.*, a pag. 263 e 265.

l'elemento di novità dell'articolo 2086 non consiste quindi nell'aver coniato un nuovo obbligo in capo all'organo amministrativo, ma nell'aver elevato tale obbligo, già presente dalla riforma societaria del 2003 per le Spa agli artt. 2381 e 2403, c.c., a principio generale, ad efficacia transtipica¹⁸. Obbligo che quindi gli amministratori di qualsivoglia tipo societario devono attuare. Per questo motivo è espressamente richiamato negli articoli concernenti l'amministrazione: l'art. 2380-*bis* per la Spa, l'art. 2475 per la Srl, l'art. 2257 per le società di persone.

2) La valorizzazione degli adeguati assetti come strumento di prevenzione della crisi e di rilevazione tempestiva della sua sussistenza

L'articolo 2086 c.c. circoscrive il proprio ambito di applicazione "all'imprenditore che operi in forma societaria o collettiva". Il legislatore della riforma non ha quindi voluto limitare la portata della norma alle sole realtà societarie, bensì estenderla anche agli enti del terzo settore e ad altri enti costituiti da una collettività di persone definibili come impresa. Vi è chi, con uno sforzo interpretativo di tipo estensivo della locuzione "in forma collettiva", ricomprende anche le fondazioni¹⁹.

¹⁸ S. FORTUNATO, *op. cit.*, a pag. 958; P. BENAZZO, *op. cit.*, a pag. 287; M. S. SPOLIDORO, *op. cit.*, a pag. 265.

¹⁹ S. FORTUNATO, in *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, per Rivista delle società, 2019, a pag. 958; M. S. SPOLIDORO, in *Note critiche sulla <<gestione dell'impresa>> nel nuovo*

Restano, invece, fuori dalla portata applicativa dell'art. 2086 c.c. le imprese individuali. Quest'ultime però, ai sensi dell'art. 3, co. 1, c.c.i.i., devono comunque munirsi di misure idonee per la rilevazione tempestiva della crisi. Pertanto, l'imprenditore individuale dovrà, in prima persona o incaricando un professionista esterno²⁰, elaborare un documento che riporti le procedure interne di verifica, controllo e reazione adottate e i soggetti incaricati a svolgere tali processi. *Prima facie*, si potrebbe ritenere che gli obblighi dell'imprenditore individuale, in materia di gestione organizzativa, siano più attenuati rispetto a quelli delle imprese assoggettate dall'art. 2086, co. 2, c.c.²¹. A ben vedere, però, ad una analisi più approfondita delle disposizioni

articolo 2086 cc, per Rivista delle società, 2019, a pag. 262; D. CILLO, in *La gestione delle società di persone e a responsabilità limitata nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, per Rivista del notariato, 2019, a pag. 1386, "Sembra corretto affermare che la gestione esclusiva degli assetti organizzativi si applichi per *analogia legis* alle imprese collettive non societarie, quali in particolare i consorzi con attività esterna, le associazioni e le fondazioni che svolgano attività d'impresa: anche in questi enti, la gestione degli assetti organizzativi spetta esclusivamente e inderogabilmente all'organo di gestione".

²⁰ D. LATELLA, in "Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni: prime riflessioni sul Codice della Crisi d'Impresa", per Federnotizie, 2019, a pag. 14, "Più verosimilmente, può immaginarsi che ciò (l'adozione di misure idonee) possa avvenire attraverso il conferimento di un apposito mandato a professionista esterno".

²¹ S. MANSOLDO, *Adeguatezza delle misure e degli assetti (in funzione della prevenzione e della tempestiva rilevazione della crisi) al tempo della trasformazione digitale*, in *Dir. fall.*, 2023, pag. 648 ss., "Ad una prima impressione - confortata anche dalla lettera dell'art 2086 c.c. - sembrerebbe dunque che il CCII non abbia voluto far gravare sull'imprenditore individuale obblighi organizzativi così strutturati come quelli richiesti per l'imprenditore collettivo, limitandosi a richiedere l'adozione di più modeste "misure" in luogo di un assetto organizzativo a tutto tondo. Senonché, alcuni indici normativi inducono a ridimensionare la portata della differente scelta lessicale compiuta per l'imprenditore individuale e collettivo".

di legge, sembra doversi concludere che, sebbene il legislatore non abbia espressamente annoverato le imprese individuali nell'ambito di applicazione dell'art. 2086 c.c. e, abbia codificato due commi distinti nell'art. 3 c.c.i.i. in materia di gestione organizzativa (il co. 1 per l'imprenditore individuale, il co. 2 per l'impresa che operi in forma societaria), non vi sia una sostanziale differenza contenutistica tra le misure idonee enunciate per l'impresa individuale e gli assetti adeguati per le imprese collettive²². Ciò sulla base di plurimi ordini di ragioni: da un punto di vista normativo, la legge delega del c.c.i.i. enuncia imprenditori e organi sociali indistintamente. Il nuovo decreto correttivo sia per gli assetti che per le misure idonee richiede capacità di rilevazione tempestiva degli indici di crisi, senza distinzione tra le due. Da un punto di vista logico, sia assetti che misure sono entrambe qualificabili come strumenti per l'organizzazione interna. Sulla base di queste considerazioni, appare inutile e fuorviante la distinzione tra misure e assetti.

²² A. MAFFEI ALBERTI, in *Commentario breve alle leggi su crisi d'impresa ed insolvenza*, a cura di M. Cian – A. Trabucchi, Milano, 2023, a pag. 50; “Resta il dubbio di cosa debba intendersi per "misure idonee" e come queste possano riferirsi ad una fattispecie diversa dagli "assetti organizzativi" che il co. 2 dell'art. in commento (come anche l'art. 2086 c.c.) impongono agli "imprenditori collettivi"; M. S. SPOLIDORO, *op. cit.*, a pag. 260, “Non è tuttavia facile comprendere che senso abbia l'esclusione assoluta della persona fisica che eserciti un'impresa dall'obbligo di dotarsi di assetti adeguati, con quel che segue, quando invece è scontato che l'esigenza di << graduare >> e così di non imporre oneri eccessivi alle imprese meno importanti può essere soddisfatta già << all'interno >> della clausola generale”; S. FORTUNATO, *op. cit.*, a pag. 958, “Le misure idonee e le iniziative necessarie dell'imprenditore individuale sembrano giustapporsi al più strutturato assetto organizzativo adeguato e alle idonee iniziative dell'imprenditore collettivo. In realtà si tratta pur sempre di elementi dell'organizzazione imprenditoriale.”

L'oggetto dell'obbligo enunciato è la istituzione di “un assetto organizzativo, amministrativo e contabile”. Si premette che è difficile dare una definizione univoca di assetto, poiché il suo concreto contenuto varia al variare della società, *rectius*, al variare della natura e dimensione della società *de qua*²³. Una definizione pacifica di assetti potrebbe essere: l'insieme di procedure, direttive e prassi operative volte a garantire che la *governance* societaria eserciti correttamente ed efficientemente la propria attività²⁴. Per l'aspetto organizzativo si intende configurare le funzioni e le competenze, nonché i poteri e le responsabilità dell'impresa²⁵. Trattasi di una clausola generale, dal momento che non enuncia un dovere giuridico determinato nell'oggetto²⁶.

²³ M. BIANCA, *Le norme positive ed i concetti in tema di assetti organizzativi dell'impresa prima della riforma dell'art. 2086 c.c.*, in *Gli assetti organizzativi dell'impresa*, a cura di L. Calcagno – F. Di Marzio, Roma, 2022, a pag. 83ss.

²⁴ R. BERNABAI, *Gli assetti organizzativi adeguati in una prospettiva storica*, in *Gli assetti organizzativi dell'impresa*, a cura di L. Calcagno – F. Di Marzio, Roma 2022, a pag. 97 ss., “Il sintagma “assetti organizzativi” fa riferimento agli aspetti statico-strutturali dell'organizzazione dell'impresa, nel senso di configurazione di funzioni e competenze (funzionigramma), poteri e responsabilità (organigramma); gli assetti amministrativi fanno riferimento a una dimensione dinamico-funzionale dell'organizzazione, intendendosi per tale l'insieme delle procedure e dei processi atti ad assicurare il corretto e ordinario 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”.

²⁵ I. POLLASTRO – O. CAGNASSO, *Organizzazione della gestione di vertice ed autonomia privata*, in *XII Convegno annuale dell'associazione italiana dei professori universitari di diritto commerciale*, per Orizzonti del diritto commerciale, Roma, 17-18 settembre 2021, a pag. 3.

²⁶ M. LIBERTINI, *Clausole generali, concetti indeterminati e articolo 2086 c.c.*, in *Gli assetti organizzativi dell'impresa*, a cura di L. Calcagno – F. Di Marzio, Roma 2022, a pag. 77 ss.

Il CNDCEC²⁷ ha enucleato gli elementi funzionali ai fini dell'accertamento della sussistenza di un assetto organizzativo²⁸: un organigramma dal quale è evincibile l'esposizione dei ruoli e le linee di influenza in azienda e un sistema informativo e di selezione del personale funzionante²⁹. Tuttavia, un assetto solamente organizzativo, così come dal CNDCEC descritto, non sarebbe esaustivo, *rectius*, adeguato³⁰. Per questo, oltre agli aspetti formali, giuridici e burocratici del *management*, devono concorrere anche gli strumenti contabili, di modo da dare cortezza, in termini di valore, della situazione aziendale e di eventuali criticità. In altre parole, un assetto, per essere adeguato, non può solo essere organizzativo, ma dev'essere anche amministrativo e contabile³¹. Vi è chi dissente dalla necessità di chiarire l'oggetto del 2086 Cc, dal momento che il concetto di adeguatezza degli assetti viene

²⁷ Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili

²⁸ Così come elaborati dall'organismo di rappresentanza istituzionale della categoria professionale dei dottori commercialisti, il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, nelle norme di comportamento per le società non quotate, alla norma numero 3.4.

²⁹ Ma anche dotarsi di un funzionigramma e mansionario, eseguire deleghe e procedure mirate, nonché procedure di gestione dei processi e svolgimento di attività, valutazione dei rischi (c.d. *risk assessment*), procedure di controllo interno, modelli di *compliance program*, codice etico, formazione del personale.

³⁰ F. MANCA, *Assetti adeguati e indicatori di crisi nel nuovo codice della crisi d'impresa: la visione aziendalistica*, per Giurisprudenza commerciale, 2020, a pag. 647.

³¹ Esempi di adeguati assetti amministrativi sono: l'adozione di un piano industriale e finanziario, dotarsi di un *budget* annuale e di uno di tesoreria, fare *test* pratici circa una ragionevole perseguibilità del risanamento, nonché procedure per la gestione integrata. Invece, esempi di adeguati assetti contabili sono: adottare una contabilità analitica, eseguire procedure per la gestione del processo contabile, fare attività di *reporting*, analizzare gli scostamenti e misurare le *performance*, nonché valutare gli investimenti e il capitale economico.

già enunciato in due norme vigenti da ben prima della riforma del diritto concorsuale: gli articoli 2381 e 2403 Cc, rispettivamente, i compiti propri del presidente di una società di capitali e i doveri del collegio sindacale³². Diversamente, si ritiene necessario soffermarsi ad analizzare il contenuto degli assetti per due ragioni: sia perché l'art. 2086 c.c. enuncia un principio di carattere generale, la cui portata applicativa fuoriesce dalle sole Spa, appunto, transtipica rispetto all'art. 2381 c.c.³³, sia, perché rispetto a quest'ultimo, gli assetti vengono considerati anche quali strumenti utili per l'emersione della crisi e la sua tempestiva intercettazione. Come prosegue l'enunciato, infatti, gli assetti devono essere qualificati, ovverosia adeguati alla natura e dimensione dell'impresa. L'adeguatezza, che riecheggia il principio di proporzionalità³⁴, può dirsi esaustivamente adempiuta là dove siano state: assunte figure capaci di intercettare, il più tempestivamente possibile, i segnali della crisi, c.d. campanelli d'allarme e informare circa le problematicità annesse, a titolo esemplificativo il collegio sindacale; adottati sistemi in grado di segnalare l'insorgere di uno stato di crisi, o anche di mero declino, di modo da poter intervenire prima che si trasformi in uno stato di insolvenza irreversibile; poste in essere procedure che monitorino l'andamento della gestione, capaci di cogliere eventuali segnali di crisi e fornire le informazioni e i dati funzionali; assunte figure in grado di prevedere l'insorgere della crisi,

³²M. S. SPOLIDORO, *op. cit.*, a pag. 265; P. BENAZZO, *op. cit.*, a pag. 285.

³³S. FORTUNATO, *op. cit.*, a pag. 958; M. LIBERTINI, *op. cit.*, a pag. 80; M. S. SPOLIDORO, *op. cit.*, a pag. 262; G. FAUCEGLIA, *op. cit.*, a pag. 1475;

³⁴ L. NAZZICONE, *L'art. 2086 c.c.: uno sguardo d'insieme*, in *Gli assetti organizzativi dell'impresa*, a cura di L. Calcagno – F. Di Marzio, Roma, 2022, a pag. 35.

da aggiungersi a quelle menzionate per prime. Le misure appena descritte non sono uniformi per ogni tipo di società, ma variano al variare delle realtà societarie³⁵, tenendo conto cioè della natura, cioè l'oggetto sociale, e dimensione, cioè complessità dell'azienda.

Tenuto conto del fatto che non esiste un assetto migliore tra tutti e applicabile a tutte le società³⁶, al tempo stesso però, si tratta di un obbligo che tutte le società devono adempiere³⁷. La norma chiude specificando a quale scopo un assetto, che si è detto essere, organizzativo, amministrativo e contabile, adeguato alla natura e dimensione dell'impresa, è funzionale: alla rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita di continuità aziendale.

Prima della riforma concorsuale, il sistema di prevenzione era sostanzialmente limitato alla disciplina sulla riduzione del capitale per perdite. Tuttavia, il sistema si è rivelato inefficiente, o meglio, poco tempestivo. Siccome si guarda ai dati risultanti dal bilancio, la conoscibilità di una situazione di crisi avviene quando ormai questa è

³⁵ A titolo esemplificativo, per una Spa con un ridotto giro di affari e una piccola organizzazione aziendale saranno sufficienti degli assetti relativamente semplici; non può dirsi lo stesso per una grande Spa.

³⁶ E. ASTUNI, *La mancata predisposizione di assetti adeguati e i rimedi giurisdizionali in ambito civilistico*, in *Assetti adeguati e perdita della continuità aziendale: il nuovo paradigma della responsabilità degli organi sociali*, a cura di Aa.Vv., per Dir. ed economia impr., 2019, a pag. 657 ss.; P. BASTIA – E. RICCIARDIELLO, *Gli adeguati assetti organizzativi funzionali alla tempestiva rilevazione e gestione della crisi: tra principi generali e scienza aziendale*, per Banca impr. Società, 2020, a pag. 359.

³⁷ M. TABELLINI, *Business judgment rule e scelte organizzative*, nota a T. Roma, 8 aprile 2020, per Giur. it., 2021, a pag. 105; *Contra*, N. ABRIANI – A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazione del codice civile: prime letture*, per Soc., 2019, a pag. 393 ss.

divampata. A ciò hanno contribuito gli articoli che enunciano che il capitale sociale corrisponda a una somma fissa, e che si intervenga qualora si riduca al di sotto del minimo stabilito per legge: gravano le imprese di minori dimensioni a costi eccessivi³⁸. Il concorso cumulativo delle cause testé descritte ha contribuito a ritenere il sistema basato sulla riduzione per perdite inidoneo a rappresentare una garanzia per i creditori³⁹ e soprattutto, vista l'esiguità che la legge gli consente, a costituire un idoneo campanello d'allarme.

Contrariamente, sistema più tempestivo, ergo, efficiente, si è dimostrato essere il test dei flussi di cassa. Di contro però, non è un dato altrettanto oggettivo e certo come quello del bilancio: infatti si basa su un giudizio prognostico (probabilità di solvibilità, intesa come capacità di adempiere alle obbligazioni future), non sulla base di dati già conseguiti (come per es. le perdite). Ma è proprio per la capacità di formulare un giudizio sulla futura continuità aziendale (*forwardlooking*), utile ai fini della tempestiva intercettazione di segnali di crisi, il suo utilizzo è stato fortemente incentivato dall'Unione europea. Infatti, in merito alla tempestiva rilevazione al fine di sanare nel modo migliore l'impresa, si è pronunciata con una raccomandazione del 12 marzo 2014. Anzitutto rileva come esistano plurime definizioni di crisi, che variano a seconda dell'approccio: secondo quello esterno, crisi si ha qualora sussistano conclamati inadempimenti da parte dell'imprenditore debitore, per esempio mancato pagamento fornitori; se si segue quello interno-

³⁸ Ma non solo. Si pensi agli articoli che consentono di costituire una Srl con un capitale legale pari a un euro; quelli che hanno ridotto la soglia del capitale legale minimo di una Spa o sapa da 120mila euro a 50.

³⁹ R. BERNABAI, *op. cit.*, a pag. 97.

consuntivo, crisi si ha quando risulta dalla situazione finanziaria espressa dai saldi contabili; se infine si opta per uno interno-previsionale, crisi risulta dal piano economico finanziario, là dove i flussi di cassa non permettano di investire nell'azienda e pagare i propri debiti. Quest'ultimo si ritiene essere l'approccio migliore poiché più conforme a quanto richiesto dall'articolo 2086 c.c., ossia alla tempestività nella rilevazione, così da consentire la possibilità di risanare l'esposizione debitoria e riequilibrare la situazione finanziaria aziendale. Invece i primi due approcci, benché si fondino su dati oggettivi, che non si prestano a liberi apprezzamenti, sono troppo tardivi: si rischia di intervenire quando ormai l'impresa è naufragata. Inoltre, un'idonea tempestiva rilevazione della crisi non può fare a meno di flussi informativi tra i vari organi della società⁴⁰. Qualcuno si è domandato se il concetto di crisi e di continuità aziendale fossero una, oppure invece due distinte finalità⁴¹. La risposta al quesito varia a seconda dell'interpretazione data alla definizione di continuità aziendale: se si condivide l'approccio statico, ossia, azienda che produce ricchezza, la rilevazione della perdita di continuità non sarebbe per nulla tempestiva come richiesto dalla norma, ma anzi troppo tardiva per debellare uno stato di crisi, o peggio, di insolvenza, dal momento che la perdita di continuità coinciderebbe con la cessazione della produzione di ricchezza da parte dell'azienda. Se al contrario si opta per

⁴⁰ Di matrice anglosassone, il principio del wrongful trading, per cui più si è vicini all'insolvenza, più i soci sono incentivati a compiere atti caratterizzati da un elevato tasso di rischio.

⁴¹ S. FORTUNATO, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, per *Rivista delle società*, 2019, a pag. 963.

un'interpretazione dinamica, ossia continuità quale capacità dell'azienda di continuare pro futuro a generare ricchezza, la rilevazione della perdita di continuità, intesa come incapacità di futura redditività, sarebbe allora sì una rilevazione tempestiva, così come enunciato dall'articolo 2086 c.c., tale quindi da permettere di attivarsi per evitare la catastrofe, anziché coincidere, come invece sarebbe se si desse seguito alla prima interpretazione, con la catastrofe. Vi è inoltre chi sostiene che la crisi di impresa possa costituire una causa di scioglimento della società per impossibilità materiale di conseguimento dell'oggetto sociale *ex art. 2484, co. 1, n. 2, c.c.*, motivando che anche se in astratto il conseguimento dell'oggetto sociale è possibile, la situazione di disequilibrio finanziario lo rende materialmente impossibile⁴². *Contra*, dal momento che uno stato di crisi non equivale automaticamente a insolvenza: se intercettata tempestivamente la crisi può essere sanata in breve termine⁴³.

3) Analisi dell'art. 2086 c.c. e dell'art. 3 CCI: valenza dell'art. 2086 c.c. quale principio connaturato all'impresa e valevole per qualsiasi tipo societario

I precetti dell'articolo 2086 c.c. sono stati positivizzati anche nel nuovo Codice della crisi, all'articolo 3. Quindi, da un lato l'art. 2086,

⁴² G. STRAMPELLI, *Capitale sociale e struttura finanziaria nelle società in crisi*, per RDS, 2012, a pag. 606 ss.

⁴³ G. A. POLICARO, *Assetti contabili, sostenibilità finanziaria (e ambientale) e rilevazione della crisi nelle società di persone*, per Contratto e impresa, 2023, a pag. 1174 ss.

co. 2. c.c., dall'altro l'art. 3 CCI⁴⁴, riportato al Capo II, intitolato "Principi generali", Sezione I "Obblighi dei soggetti che partecipano alla regolazione della crisi o dell'insolvenza", rubricato "Adeguatezza delle misure e degli assetti in funzione della rilevazione tempestiva

⁴⁴ "L'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte.

2. L'imprenditore collettivo deve istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative.

3. Al fine di prevedere tempestivamente l'emersione della crisi d'impresa, le misure di cui al comma 1 e gli assetti di cui al comma 2 devono consentire di:

- a) rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore;
- b) verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale almeno per i dodici mesi successivi e rilevare i segnali di cui al comma 4;
- c) ricavare le informazioni necessarie a utilizzare la lista di controllo particolareggiata e a effettuare il test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento di cui all'articolo 13, al comma 2.

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

- a) l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni pari a oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;
- b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno novanta giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;
- c) l'esistenza di esposizioni nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari che siano scadute da più di sessanta giorni o che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma purché rappresentino complessivamente almeno il cinque per cento del totale delle esposizioni;
- d) l'esistenza di una o più delle esposizioni debitorie previste dall'articolo 25 novies, comma 1".

della crisi d'impresa", costituito da quattro commi. Dalla lettura dello stesso emerge l'esistenza di un legame intercorrente fra il dovere di predisporre adeguati assetti e gli strumenti di allerta enunciati dal Codice della crisi, al fine di permettere una precoce emersione dei segnali di crisi, così da riuscire, grazie a un intervento tempestivo, a evitare che una situazione di mero squilibrio economico finanziario degeneri in crisi, una di crisi in insolvenza reversibile, insolvenza reversibile in irreversibile.

Dalla lettura del primo comma dell'articolo 3 CCI emerge come, a differenza di quanto visto per il 2086 Cc, l'obbligo di adeguatezza degli assetti si estenda anche all'imprenditore individuale. Tuttavia, l'elemento più impattante si evince sicuramente leggendo i commi successivi: rispetto al contenuto a portata generale del 2086 Cc, l'articolo 3 CCI enuncia specificamente quali sono i criteri affinché un assetto possa essere qualificato adeguato. Risulta anomalo il contenuto così dettagliato della norma, se si considera risieda tra i principi generali. Se leggendo il 2086 Cc potrebbe non risultare evidente, invece, l'articolo 3 CCI chiarisce come i principi e le regole della scienza aziendalistica siano permeati in quella giuridica. Per un aziendalista l'articolo 3 del Codice della crisi, più precisamente, assetto adeguato, investe sia profili strutturali all'azienda che procedure interne: corporate governance⁴⁵, nonché struttura

⁴⁵ M. S. RICHTER Jr, *Profili attuali dell'amministrazione delle società quotate*, per Giurisprudenza commerciale, 2021, a pag. 646 ss., si è interrogata su quale sia la natura del rapporto intercorrente tra assetti organizzativi e modello di *corporate governance*, nonché se tale modello sia inquadrabile all'interno dell'organizzazione dell'impresa. Se nella predisposizione degli assetti gli amministratori debbano

organizzativa di ruoli e di funzioni interne, decentrate, relazioni con gli *stakeholders*⁴⁶, operazioni interne⁴⁷ e struttura informatica e contabile⁴⁸. Analizzando la lettera a del terzo comma, emerge, *prima facie*, che si tratta di indicatori di crisi quantitativi, poiché frutto di un confronto fra elementi: specificatamente, patrimoniale tra finanziamenti ed investimenti; economico tra costi e ricavi; finanziario tra incassi e debiti. Tuttavia, non sono meri indicatori quantitativi, ma esito di scelte qualitative, nelle quali rientra anche l'adeguatezza degli assetti⁴⁹. La lettera b potrebbe essere riassunta in due parole: *forward looking*: l'imprenditore deve adottare un adeguato piano economico finanziario, che gli permetta di evincere se dispone di flussi di cassa sufficienti per adempiere alle obbligazioni future, *ergo* in un'ottica dinamico-prospettica. Quest'ultima a cuore del legislatore se si considera che il termine lungo a cui guardare, originariamente di sei mesi, è stato, con il d.lgs. correttivo, aumentato a dodici mesi. Tale controllo di gestione, che permette di evitare ritardi nei pagamenti, si concretizza per esempio dotandosi di uno scadenzario dei crediti e debiti aggiornato.

Il comma quarto enuncia i c.d. campanelli d'allarme. Tuttavia, se si segue un approccio interno-previsionale, grazie alla redazione di un

tenere conto anche l'adeguatezza della *governance*. La risposta ai quesiti sembra dover essere in senso affermativo.

⁴⁶ Si pensi a subfornitori, concessionari, licenziatari, etc.

⁴⁷ Quali sono, ad esempio, le direttive e i regolamenti, ma anche l'adozione del modello *ex* d.lgs. 231/2001.

⁴⁸ Tutto ciò che attiene al modello e alla composizione degli organi consiliare e di controllo.

⁴⁹ F. MANCA, *op. cit.*, a pag. 642 ss.

piano industriale, l'imprenditore non dovrebbe trovarsi nelle ipotesi enunciate alle lettere del quarto comma. Scenari dinnanzi ai quali, e questo è il motivo di critica dell'opposto approccio esterno, un intervento risanante non avrebbe il carattere della tempestività così come richiesto dagli articoli 2086 Cc e 3 CCI⁵⁰. Sebbene la sua adozione non sia imposta da alcuna norma di legge, uno strumento funzionale alla prevenzione della crisi e alla tempestiva rilevazione degli indici di crisi, è il c.d. *risk management*. Descrivibile come l'insieme di risorse, sia tecniche sia procedurali sia umane, atte a individuare, prevedere, controllare, attenuare il rischio di impresa in ogni sua manifestazione. Infatti, una adeguata gestione del rischio di impresa consente di (non forse evitare: il rischio è *in re ipsa* all'attività di impresa, ma, sicuramente) ridurre le probabilità di declini che potrebbero portare a una crisi. Sul piano fattuale esso si predispone: anzitutto individuando i rischi specifici: redigere un inventario dei rischi, così da ottenere una platea di eventi che si potrebbero manifestare; successivamente valutare correttamente i rischi che costituiscono oggetto dell'inventario anzidetto; poi trarre le conclusioni dell'operato svolto nelle fasi antecedenti e porre in essere delle azioni; infine accertarsi che siano state adempiute correttamente le fasi e assimilare le scelte fruttuose e scartare o migliorare quelle infruttuose.

⁵⁰ P. BNAZZO, *Gli assetti proprietari e la circolazione delle partecipazioni sociali nel prisma del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, per *Rivista delle società*, 2023, a pag. 9 ss.

L'obbligo di adeguatezza degli assetti, declinato nelle accezioni sovraesposte, costituisce un principio transtipico: la sua portata si estende a tutti i tipi di società (spa, srl, società di persone)⁵¹. Questo a

⁵¹ P. BENAZZO, *Il codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, per RDS, 2019, a pag. 285, "Innovazione nel CCI, è che, proprio in coerenza alla consustanzialità del principio di adeguatezza negli assetti organizzativi, l'organo amministrativo, anche al di fuori del modello azionario e dunque anche nella s.r.l., deve articolarsi e strutturarsi al crescere delle dimensioni della impresa"; S. FORTUNATO, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, per RDS, 2019, a pag. 958, "Il principio di adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile viene espressamente declinato con riguardo a qualsiasi imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, e che quindi tende a trascendere dal solo diritto societario al diritto dell'impresa più in generale, ponendosi come un principio transtipico; V. DI CATALDO – S. ROSSI, *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, per RDS, 2018, a pag. 750, "L'obbligo di curare assetti adeguati (anche) ad imprese societarie di dimensioni minime, e quindi di assai ridotta complessità, quali sono la maggior parte delle società di persone, e forse anche larghe fasce delle società a responsabilità limitata"; N. ABRIANI – A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, per Le società, 2019, a pag. 393 ss., "L'art. 377 modifica gli articoli in tema di amministrazione delle società personali, azionarie e a responsabilità limitata, prevedendo che in tutti i tipi "la gestione dell'impresa di svolge nel rispetto della disposizione di cui all'art. 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale". [...] Ha progressivamente consacrato la regola di adeguatezza degli assetti organizzativi come principio di corretta gestione imprenditoriale, in quanto tale destinata a valere in tutte le realtà imprenditoriali in forma collettiva o societaria"; CAVALIERE, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – Le modificazioni al codice civile*, per Giurisprudenza italiana, 2019, a pag. 1943 ss., "La norma pone in primo piano la prospettiva dell'impresa, nel senso che la società è pensata soprattutto quale forma di organizzazione dell'impresa e assegnando un ruolo centrale agli assetti organizzativi, prevede un paradigma generale di correttezza gestionale che si traduce in una "clausola generale "trasversale", rispetto ai modelli di organizzazione dell'attività e che riveste quindi un valore di novità sistematica di centrale rilevanza".

ulteriore testimonianza della centralità della predisposizione degli assetti, la cui funzione principale è quella di scongiurare la perdita di continuità aziendale, di qualsivoglia tipo di società. Tuttavia, non facile risulta il ruolo dell'interprete, il quale, con sforzo ermeneutico, dovrà tentare di conciliare la lettera del principio di adeguati assetti, con le peculiarità della disciplina in materia di *governance* che caratterizza le srl e le società di persone⁵².

L'adeguatezza degli assetti è un istituto che si inserisce in uno scenario, quale è quello della gestione dell'impresa, da tempo oggetto di numerosi dibattiti. Se non altro, proprio perché con la riforma del 2019, sono riemerse questioni inerenti alla gestione già da tempo addietro dibattute. In particolare, molti sostenitori della teoria della bipartizione della gestione, in operativa ed organizzativa, hanno visto nell'*incipit* dell'art. 2086, comma 2, Cc, ovvero sia l'esclusività in capo agli amministratori, la conferma di quanto da anni sostenuto. Quella, da alcuni chiamata, corrente interpretativa riduzionista, vede nel nuovo comma secondo dell'articolo 2086 Cc la cristallizzazione

⁵² D. CILLO, *La gestione delle società di persone e a responsabilità limitata nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, per R. del notariato, 2019, a pag. 1367, "I novellati artt. 2257, comma 1 e 2475, comma 1, nella parte in cui statuiscono che la gestione dell'impresa societaria spetti esclusivamente agli amministratori – così estendendo alle società di persone e a responsabilità limitata la formula coniata con successo e riservata alle società azionarie [...] – pongono l'attenzione dell'interprete e dell'operatore pratico il problema di esaminare la portata sistematica e applicativa delle nuove disposizioni normative alla luce del contesto sistematico in cui si iscrivono nei singoli tipi societari di riferimento e in particolare di verificarne la compatibilità e di valutarne il possibile coordinamento con i previgenti modelli di *governance* delle società di persone e delle società a responsabilità limitata".

della teoria, da tempo predicata, della bipartizione della gestione in: da un lato profilo operativo, dall'altro organizzativo. Tale distinzione comporta delle conseguenze pratiche sul piano delle competenze: da un lato la gestione organizzativa coperta da una riserva di legge esclusivamente posta in capo all'organo consiliare, mentre quella operativa che consente un certo margine di ingerenza da parte dell'organo assembleare. Non è mancato chi ha contestato l'interpretazione riduzionista, perché pecca di eccessiva astrattezza: nella quotidianità pratica della vita societaria non è agevole distinguere tra atti organizzativi e operativi. A testimonianza, l'articolo 2475 Cc è rubricato "amministrazione della società", ergo, non pone delle differenze tra gestione della società e, appunto, amministrazione. Ancora, le riserve di competenza esclusiva in capo agli amministratori devono essere tassativamente enunciate dalla legge. Inoltre, non si concilierebbe con la disciplina per le società a partecipazione pubblica enunciata al decreto legislativo numero 175 del 19 agosto 2016. Per concludere, tale impostazione depotenzierebbe il potere che, nelle spa, il consiglio di sorveglianza detiene sui piani industriali emanati dal consiglio di amministrazione.

Nonostante trattasi di un orientamento ben fondato e suffragato da numerose motivazioni, sembra tuttavia preferibile abbracciare l'interpretazione riduzionista. La rubrica, così enunciata, non dimostra l'assenza di una gestione unitaria e non, invece, bipartita. Infatti, gli articoli criticati, ovverosia il 2257 Cc per le società di persone e il 2475 Cc per le S.r.l., non disciplinano esclusivamente gli assetti, ma anche l'amministrazione della società. Sarebbe risultato quindi non

corrispondente ad esaustività circoscrivere la rubrica degli anzidetti articoli a solo un aspetto di quanto poi nel contenuto enunciato. Il principio di tassatività proprio delle riserve di competenze è rispettato, come dimostra l'avverbio "esclusivamente", espressamente riportato al comma secondo dell'articolo in oggetto. I riferimenti normativi a supporto delle critiche, d. lgs. 175/2016 e articolo 2409 *terdecies*, comma uno, lettera *f bis*, Cc, costituiscono una *lex specialis*, disciplina derogatoria rispetto alla generale. Taluni ritengono che tale bipartizione gestoria si evinca anche dall'analisi del regime sulla responsabilità in materia di società di persone: per gli atti dell'organizzazione rispondono esclusivamente gli amministratori, mentre invece per gli atti operativi continua ad operare la disciplina legale enunciata all'articolo 2257 Cc. Invero, per ragioni di esaustività, vale la pena precisare che, all'interno della stessa corrente riduzionista, esiste un orientamento, per così dire, estremista: il quale cioè ritiene che il principio di esclusività non si estenda al profilo organizzativo *tout court*, ma tale riserva sarebbe circoscritta alla sola predisposizione degli assetti organizzativi. Secondo questo ultimo orientamento, materie come: politiche di *marketing*, investimenti, strategie industriali, non sarebbero coperte dalla riserva di esclusività, poiché rientrerebbero nella materia di "amministrazione della società". Quest'ultimo approccio pare maggiormente condivisibile per una ragione conforme alla *ratio decidendi* stessa del principio di adeguatezza degli assetti. Infatti, nella esclusiva competenza degli amministratori, dovrebbero rientrare le sole materie funzionali ad una tempestiva rilevazione dei segnali di crisi, così da salvaguardare la continuità aziendale. Non pare, agli occhi di chi scrive, giustificato

ricomprensione nel regime derogatorio della esclusività degli amministratori materie il cui scopo primario non è quello che costituisce la base stessa sulla quale si fonda la deroga. Pare invece più indicato siano assoggettate alla disciplina generale.

4) La neutralità del diritto societario rispetto all'organizzazione interna nel dibattito anteriore alla riforma del diritto concorsuale

Il termine neutralità organizzativa allude a quel principio per cui la disciplina concorsuale contenuta, ieri, nella legge fallimentare, oggi, nel codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza, si applica alle società senza distinzioni di struttura organizzativa o finanziaria⁵³.

La riforma concorsuale ha determinato il superamento di questo principio di neutralità organizzativa⁵⁴, in favore della invasività della crisi di impresa. La centralità della invasività della crisi, in luogo alla neutralità organizzativa, si evince da plurime considerazioni. *In primis*,

⁵³ A. SANTONI, *Concordato ostile e riorganizzazione societaria*, per Riv. ODC, 2020, a pag. 817, “Esso consiste nella regola generale per cui la dichiarazione d’insolvenza non incide sulle norme di diritto societario relative alle modifiche dell’assetto organizzativo della società coinvolta, e in particolare su quelle attinenti alla ripartizione delle competenze degli organi sociali su tali modifiche”; C. ESPOSITO, *Lo statuto delle società in crisi e l’esilio della neutralità organizzativa*, per G. civile, 2021, a pag. 565, “Indifferenza dell’archetipo societario, alla disciplina concorsuale della crisi d’impresa, si da rappresentare il diritto societario e quello della crisi due “pianeti” gravitanti in “costellazioni giuridiche” parallele, capaci di brevi momenti di eclissi, dove uno si sovrappone all’altro, senza, tuttavia, essere giammai componenti, “ordinati e coordinati”, in un’unica costellazione”.

⁵⁴ C. ESPOSITO, *op. cit.*, a pag. 563 ss.; A. SANTONI, *op. cit.*, a pag. 817 ss.

il fatto che con la clausola generale di adeguatezza degli assetti, il legislatore detti un modo di essere alla società: essere organizzata. Allestire degli strumenti adeguati ad intercettare il più tempestivamente non solo indici di crisi ma anche segnali di mero squilibrio, di modo da scongiurare il più possibile epiloghi critici. Ecco spiegata la motivazione contenuta nel neologismo sopraindicato: prepararsi alla crisi anche quando la società non travaglia in una situazione critica: perché essere pronti a un evento di crisi, sicuramente non azzerava il rischio del suo verificarsi, ma certamente permette di affrontarla più adeguatamente evitando di trovarsi impreparati.

Si parla infine di invasività organizzativa, proprio perché questo *docet* non è uno strumento al quale attingere nel caso di criticità, ma, al contrario, al quale ispirarsi nell'allestire la propria attività interna, a prescindere dagli eventi catastrofici esterni. Tale nuovo protagonista, che ha mandato dietro le quinte la neutralità organizzativa, comporta delle conseguenze che si riversano di riflesso anche sulle condotte e competenze, nonché eventualmente responsabilità, di tutti gli organi societari: pone una riserva di competenza esclusiva in capo agli amministratori, un ulteriore dovere di controllo sull'organo di controllo e infine, limita fortemente, al punto da porre tensioni di natura antinomica con la disciplina codicistica, l'intervento dei soci. Posizione dei soci che quindi alla luce della nuova invasione organizzativa, è stata ridimensionata per favorire dell'interesse al migliore soddisfacimento dei creditori, da buona parte della dottrina aggettivato come prevalente e, appunto, fagocitante.

Accantonamento dei soci riscontrabile nelle norme del nuovo codice della crisi. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'articolo 118 CCI rubricato "esecuzione del concordato", il quale enuncia che "Il debitore è tenuto a compiere ogni atto necessario a dare esecuzione alla proposta di concordato anche se presentata da uno o più creditori, qualora sia stata approvata e omologata". Traspare evidente l'emarginazione del ruolo dei soci, i quali devono patire un eventuale proposta di ristrutturazione, nella esclusiva titolarità degli amministratori, anche se in contrasto con i loro interessi, poiché la finalità è il miglior soddisfacimento del ceto creditorio, non invece assembleare. L'unica arma a tutela dei soci sarebbe l'esercizio del diritto di opposizione.

A ulteriore testimonianza di come la riforma suggelli il definitivo abbandono del principio passato in ossequio ad un nuovo modello, più attento ai nuovi interessi del CCI, l'articolo 264 CCI, rubricato "Attribuzione al curatore dei poteri dell'assemblea", il quale enuncia che "Il programma di liquidazione può prevedere l'attribuzione al curatore, per determinati atti od operazioni, dei poteri dell'assemblea dei soci. Le decisioni che non sono prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo, possono essere impugnate con reclamo al giudice delegato ai sensi dell'articolo 133. Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli da 2377 a 2379 *ter* e l'articolo 2479 *ter* del Codice civile". Nuovo principio di invasività che si riflette soprattutto nell'oggetto dell'obbligo: evitare di enunciare degli obblighi specifici e predeterminati, ma invece lasciare nella esclusiva libertà gestionale

dell'organo amministrativo la predisposizione, coperta dalla *BJR*, purché trattasi di scelte gestionali, salvo manifestamenti irrazionali⁵⁵.

Il principio di adeguatezza degli assetti sembra dimostrarci come oggigiorno non sia più possibile considerare il diritto societario e il diritto societario della crisi come due binomi l'uno impermeabile all'altro. Sembra trattarsi, invece, come osservato da autorevole dottrina, di due categorie con plurimi punti di intreccio (a titolo meramente esemplificativo: la disciplina del finanziamento dei soci introdotta nel concordato preventivo, oppure la disciplina in materia di responsabilità degli amministratori applicate alla società in fallimento, *recte*, liquidazione giudiziale)⁵⁶. Il fatto che l'obbligo di predisposizione di adeguati assetti sia enunciato sia nel Codice civile, inteso come terreno della categoria del diritto societario, che sia nel nuovo Codice delle crisi d'impresa e dell'insolvenze, campo di gioco del diritto societario della crisi, suggellare l'intreccio.

⁵⁵ Anche se sulla applicazione della *BJR* alle scelte in materia di assetti organizzativi non c'è unanimità in dottrina e giurisprudenza.

⁵⁶ O. CAGNASSO, *Il diritto societario della crisi fra passato e futuro*, per G. Comm., 2017, a pag. 34, "L'intreccio tra diritto societario e diritto fallimentare non emerge solo dal parallelismo tra le relative riforme o dal necessario collegamento tra l'uno e l'altro e in particolare dall'incidenza del fallimento sulla disciplina delle società, ma anche da ulteriori aspetti che concernono l'interpretazione delle regole appartenenti all'uno e all'altro settore e la loro applicazione in concreto"; U. TOMBARI, *Principi e problemi di "diritto societario della crisi"*, per R.D.S., 2013, a pag. 1142, "Rispetto ad un contesto di tendenziale incomunicabilità o comunque indifferenza tra diritto della crisi e diritto societario (e viceversa), si deve tuttavia rilevare che negli ultimi anni vanno diffondendosi, nella letteratura, studi volti ad avvicinare e ad approfondire i nessi tra queste due realtà normative".

Il termine diritto societario della crisi non ha un solo significato. Si può intendere quel *corpus* di enunciati sulla *governance* e sull'organo di controllo che si applicano alle società che gravano in situazioni di pre-crisi, crisi o insolvenza (sia reversibile che irreversibile). Oppure, inteso per racchiudere gli enunciati nel c.c.i.i. che modificatori della disciplina generale. Infine, si parla di diritto societario della crisi con riferimento agli istituti concorsuali introdotti dalle nuove riforme⁵⁷.

L'importanza del ruolo che il diritto societario riveste nella disciplina delle società viene riconosciuta solo con le prime riforme concorsuali del nuovo millennio⁵⁸. Infatti, la disciplina fallimentare del Codice del 1942 aveva un contenuto scarno e disorganizzato e frammentaria, con qualche disposizione in materia di fallimento enunciata nel c.c. (si pensi, per esempio, agli artt. 2394, co. 3; 2308; 2448 Cc) e altre

⁵⁷ P. MONTALENTI, *“Diritto dell’impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti”*, per G. Comm., 2018, a pag. 62; A. NIGRO, *Il “diritto societario della crisi”: nuovi orizzonti?*, per R.D.S., 2018, a pag. 1207, “Quel segmento dell’ordinamento che comprende il complesso delle regole destinate a governare la situazione, per un verso, ed il funzionamento, per altro verso, delle società in relazione allo stato di crisi e/o al loro conseguente assoggettamento a procedure o procedimenti di soluzione o composizione di quello stato di crisi”. C. IBBA, *Il nuovo diritto societario tra crisi e ripresa (Diritto societario quo vadis?)*, per R.D.S., 2016, a pag. 1031, “Può ricomprendersi in queste locuzioni la disciplina [...] che regola questo o quel profilo di funzionamento delle società che si trovino in situazione di crisi (o, per certi versi, di pre-crisi), dai doveri dell’organo amministrativo alle competenze degli organi sociali in genere, dalla struttura finanziaria alle operazioni straordinarie”; O. CAGNASSO, *Il diritto societario della crisi fra passato e futuro*, per G. COMM., 2017, a pag. 33.

⁵⁸ A. NIGRO, *op. cit.*, a pag. 1212, “Ci si è lentamente resi conto che i veri protagonisti della vita economica sono ormai le società, della cui crisi, quindi, soprattutto ci si deve occupare ed occupare”; U. TOMBARI, *op. cit.*, a pag. 1142.

contenute in leggi complementari (come la L n. 95/1979)⁵⁹. Tuttavia, con le riforme, societaria del 2003 e fallimentare a cavallo tra il 2005 e il 2007, il legislatore riconosce centralità all'istituto della crisi e l'influenza che esercita sulla disciplina generale (la legittimazione del curatore all'esercizio di azioni di responsabilità *vs.* la capogruppo), e viceversa (aggiornando le novità sull'amministrazione nella disciplina dell'art. 146 l. fall.). Infine, è con il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza che il legislatore (che con le precedenti riforme aveva riconosciuto l'influenza del diritto societario della crisi nel diritto societario) riconosce la centralità dell'istituto della crisi d'impresa, enunciandone la disciplina in un codice unitario. Sull'onda di queste riforme (merito delle riforme *tout court*, ma, in particolare, del superamento dell'incomunicabilità tra diritto societario e diritto societario della crisi), è andata scemando l'idea che le vicende attinenti alla *governance* fossero insuscettibili alle procedure concorsuali.

Come anticipato, con la riforma Rordorf si supera definitivamente questo principio c.d. di neutralità⁶⁰, non privo di dibattiti in seno alla dottrina, soprattutto con riguardo all'autonomia del diritto societario della crisi e alla possibilità di quest'ultimo di enunciare principi applicabili *ipso iure* agli istituti propri del diritto societario⁶¹. A tal

⁵⁹ O. GANASSO, *op. cit.*, a pag. 35; A. NIGRO, *op. cit.*, a pag. 1208; U. TOMBARI, *op. cit.*, a pag. 1141, "Il nostro diritto societario ha trascurato, sino ad ora, le dimensioni della crisi, occupandosi, marginalmente, solo di alcuni problemi e trascurandone molti altri, quali, ad esempio, i doveri dell'organo amministrativo e dell'organo di controllo in caso di declino o di crisi dell'impresa".

⁶⁰ A. NIGRO, *op. cit.*, a pag. 1212.

⁶¹ U. TOMBARI, *Principi e problemi di diritto societario della crisi*, per Fallimentarista, 2012, a pag. 14; P. BENAZZO, *Crisi d'impresa, soluzioni*

riguardo pare, comunque, preferibile sposare un orientamento più prudente, evitando quindi di applicare automaticamente i principi del diritto societario della crisi a quello societario. D'altro canto, abbracciando quest'ultimo orientamento, non si rigetta in assoluto l'estensione, ma ci si limita a negare l'automatica applicabilità. Ammettendo quindi, la possibilità di estendere i principi generali del diritto societario della crisi al diritto societario, ma solo a seguito di una valutazione da parte dell'interprete del diritto, onde scongiurare inadeguate estensioni⁶².

5) La declinazione degli assetti nelle società di persone e le modifiche apportate dalla riforma

Con riguardo le società di persone, la Riforma societaria del 2019 ha modificato significativamente le tradizionali caratteristiche di ampia flessibilità e minima formalità che, dalla genesi del Codice civile del 1942, caratterizzavano le società di persone⁶³. *Ab originem*, l'articolo

concordatarie e capitale sociale, per R.D.S., 2016, a pag. 257. *Contra*, F. GUERRERA, *Le competenze degli organi sociali nelle procedure di regolazione negoziale*, in *Diritto societario e crisi d'impresa*, a cura di U. Tombari, Torino, 2014, a pag. 76; G. B. PORTALE, *Verso un "diritto societario della crisi"?*, in *Diritto societario e crisi di impresa*, a cura di U. Tombari, Torino, 2014, a pag. 1 ss.; A. NIGRO, *op. cit.*, a pag. 1212; U. TOMBARI, *op. cit.*, a pag. 1147.

⁶² TOMBARI, *op. cit.*, a pag. 1148.

⁶³ *Contra*, S. PATRIARCA – I. CAPELLI, *op. cit.*, a pag. 91 ss., sostiene l'estensione del principio di adeguatezza anche alla società di persone costituisca l'esodo di un tentativo di ristrutturazione nelle società di persone già iniziato con la Riforma del 2003. Infatti, si pensi all'articolo 2500 *ter* il quale consente l'accesso all'istituto della trasformazione in società di capitali, anziché con decisione all'unanimità, con mera maggioranza. O ancora, l'arbitrato economico come

2257 c.c. si limitava a prevedere che “Salva diversa pattuizione, l’amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri”⁶⁴. Con la riforma concorsuale l’articolo è stato, conformemente alle altre disposizioni che disciplinano l’amministrazione negli altri tipi societari, così integrato in un primo momento: “La gestione dell’impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all’articolo 2086 comma 2 e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l’attuazione dell’oggetto sociale”. Tuttavia, a seguito delle sollecitazioni dottrinali⁶⁵, con il correttivo, d. lgs. 147/2020, l’articolo è stato infine riscritto attribuendo la riserva spettante, *ex* 2086 c.c., esclusivamente agli amministratori, non più per l’intera materia

strumento di composizione delle liti tra coloro che detengono poteri amministrativi: articolo 37 del d. lgs. 5/2003. Oppure l’eliminazione del divieto per le società di capitali di partecipare nelle società di persone, e viceversa. Ne deriva quindi la possibilità per la società di persone partecipata da una di capitali di nominare come amministratore una persona giuridica.

⁶⁴ Prima della riforma concorsuale l’unico principio generale che disciplinava le società di persone era quello di correttezza. Figlio della Commissione Di Sabato, istituita dal Ministero di Grazie e Giustizia nel 27 giugno 1988, la quale ha, in un approccio di riscoperta dell’istituto delle società di persone, ridotto i vincoli formali, documentali e notiziali. Nonché introdotto all’articolo 2249 cc il principio di correttezza; S. PATRIARCA – I. CAPELLI, *op. cit.*, a pag. 91 ss.

⁶⁵ La dottrina ha criticato quasi all’unanimità la scelta di estendere la riserva di gestione in capo ai soli amministratori anche per le società di persone, poiché non si concilia con quelle disposizioni codicistiche che consentono di affidare competenze qualificabili come gestorie ai soci ancora diritti concernenti l’amministrazione. *Ex multis*, G. B. FAUCEGLIA, *Amministrazione e rappresentanza*, in *Trattato delle società. Tomo I*, a cura di V. Donativi, Milano, 2022, a pag. 1476 ss.; G. D. MOSCO, *L’amministrazione delle società di persone dopo il codice della crisi*, per G. Comm., 2021, a pag. 611.

gestoria, ma limitatamente alla sola predisposizione di assetti adeguati⁶⁶.

Il contenuto degli assetti nelle società personali. A differenza dei tipi capitalistici, nelle società di persone tali documenti e procedure sono più difficili da attuare⁶⁷. Sebbene nelle società esistano linee

⁶⁶S. PATRIARCA – I. CAPELLI, *op. cit.*, a pag. 97, “Il canone della correttezza e la previsione dell’obbligo di istituire assetti adeguati, inoltre, mostrano entrambi le caratteristiche di duttilità proprie delle clausole generali. Segno dei nostri tempi, così attenti ai fenomeni economici, è l’evidente derivazione aziendalistica del principio espresso nell’art. 2086, secondo comma, per il quale, anzi, il legislatore si premura ulteriormente di specificare la necessità di una “modulazione” che ha come punti di riferimento la “natura” e le “dimensioni dell’impresa”.

⁶⁷ G. A. POLICARO, *Assetti contabili, sostenibilità finanziaria (ed ambientale) e rilevazione della crisi nelle società di persone*, per Contratto e impresa, 2023, a pag. 1187, “E’ si previsto l’obbligo di redigere il bilancio, ma, tuttavia, nella prassi operativa molte di esse non adempiono neanche a tale dovere [...] *in primis*, poiché non debbono depositare i medesimi documenti contabili presso il Registro delle Imprese, secondariamente poiché per la redazione della dichiarazione dei redditi delle società di persone in contabilità semplificata sono richiesti “solo” dati di carattere economico. Il problema risiede nel fatto che non solo il bilancio non è spesso presente o completo nelle società di persone, ma che pure le scritture contabili delle medesime non consentono di avere a disposizione un *set* informativo rilevante utile ai fini dell’individuazione della crisi, nonché allo scopo di valutarne la sua gravità”; G. D. MOSCO, *L’amministrazione delle società di persone dopo il codice della crisi*, per G. comm., 2021, a pag. 615, “Sarebbe però un errore assimilare gli amministratori delle società di persone a quelli delle società di capitali, omogeneizzando tipi sociali e istituti diversi che le stesse ragioni dell’economia consigliano di mantenere distinti, come lo sono in tutti gli ordinamenti”; D. CILLO, *La gestione delle società di persone e a responsabilità limitata nel nuovo codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, per R. del notariato, 2019, a pag. 1367; S. PATRIARCA – I. CAPELLI, *Frammenti di governance nelle società di persone*, per Riv. ODC, 2022, a pag. 103, “Allo stesso tempo, tuttavia, non si può soprassedere sul fatto che, specialmente in contesti molto snelli e caratterizzati da assetti organizzativi elementari, la distinzione fra l’attività di gestione in generale e la vera e propria predisposizione degli assetti può rivelarsi operazione non semplice”; G. GARESIO, *Il contenuto degli assetti*

gerarchiche, divisioni delle mansioni e procedure operative⁶⁸, con l'esplicito rinvio al 2086 c.c. il legislatore richiede anche nelle società personali un certo grado di formalizzazione, temperata dalla complessità della struttura, alla natura e alle dimensioni dell'impresa, ma comunque tale da consentire di individuare: su chi gravi la responsabilità, la scala gerarchica, *dies a quo et ad quem* dell'atto gestionale. Per realizzare ciò, gli assetti organizzativi che non possono mancare in una società di persone sono⁶⁹: l'organizzazione della gerarchia, un organigramma⁷⁰ che espliciti le funzioni i compiti e le responsabilità, chi è titolare dell'attività decisionale e direttiva e quali sono i suoi poteri, procedure di *risk management*, assicurare un

organizzativi, amministrativi e contabili nelle società di persone, per Il Nuovo Diritto delle Società, 2022, a pag. 46, “A monte di quelli che, in concreto, possono essere gli assetti amministrativi e contabili istituiti al fine di ottemperare alle previsioni dell'art. 2086, secondo comma, c.c., parrebbe imporsi, pertanto, una più consapevole riflessione degli amministratori sugli strumenti di programmazione e controllo”; G. GARESIO, *Codice della crisi: tra novità e dubbi (ir)risolti*, per G. italiana, 2023, a pag. 1443 ss., “Appare arduo immaginare che queste realtà societarie – per le quali la stessa informativa di “bilancio” è compendiata in sintetici prospetti assimilabili allo stato patrimoniale ed al conto economico – possano (*rectius*, debbano) dotarsi di sofisticati sistemi previsionali e complessi sistemi di controllo interno (snaturando così i loro tratti peculiari)”.

⁶⁸ Frequente è nella prassi la suddivisione tra amministratori delle funzioni produttive, commerciali e amministrative.

⁶⁹ V. CODA, *La progettazione delle strutture organizzative*, per Laboratorio economico d'azienda, Milano, 1983, a pag. 200 ss.; A. RUGIADINI, *Organizzazione di impresa*, Milano, 1979, a pag. 71 ss.; L. BRUSA, *Dentro l'azienda. Organizzazione e management*, Milano, 2004, a pag. 246 ss.

⁷⁰ M. IRRERA, *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, per RDS, 2011, a pag. 367 ss., precisa che l'organigramma dev'essere accompagnato da un funzionigramma che chiarifica le competenze e le aree funzionali e un documento sulle deleghe e poteri.

aggiornamento periodico⁷¹. Gli assetti amministrativi e contabili sono “l’insieme delle direttive, delle procedure e delle prassi operative dirette a garantire la completezza, la correttezza e la tempestività di una informativa societaria attendibile, in accordo con i principi contabili adottati dall’impresa” finalizzate alla “produzione di informazioni valide e utili per le scelte di gestione e per la salvaguardia del patrimonio aziendale” e “dati attendibili per la formazione del bilancio d’esercizio”⁷². Gli assetti amministrativi assicurano lo svolgimento dell’attività di gestione conformemente alle procedure, tradotta nel linguaggio contabile dall’ultima categoria di assetti⁷³. Calati nella realtà aziendale, ci si riferisce a: programmi di contabilità gestiti da personale competente, grazie ai quali è possibile sia avere un quadro dello stato di salute attuale della società, sia formula una prognosi dell’andamento

⁷¹ M. IRRERA, *op. cit.*, a pag. 367 ss., precisa quali sono i tipi di flussi e che funzione hanno: “La prima, di carattere conoscitiva-informativa, comporta un flusso di informazioni da una funzione/organo all’altro e il reciproco; può trattarsi di flussi di carattere sistematico (con periodicità definitiva) o sporadico (in rapporto alle esigenze); la seconda, di carattere conoscitiva-partecipativa, prevede la partecipazione di funzione/organo ad incontri con una o più altre funzioni/organi, al fine di essere posta a conoscenza delle materie trattate o di fornire il proprio contributo nell’approfondimento dei temi posti all’ordine del giorno; la terza, concernente l’attuazione di direttive, si realizza quando una funzione/organo ha la possibilità di avvalersi dell’apporto di altre nell’espletamento dei propri fini istituzionali; la quarta, cosiddetta di *assurance*, si ha quando una funzione/organo indipendente fornisce ad un’altra indicazione sul conseguimento di alcuni degli obiettivi aziendali di governo prestabiliti, rientranti nelle finalità di quest’ultima: la quinta, di carattere consultivo, si ha quando una funzione/organo esprime pareri preventivi su diversi argomenti”.

⁷² Così prescritto dalla Norma di comportamento n. 3.7 della “Vigilanza sull’adeguatezza e sul funzionamento del sistema amministrativo-contabile”.

⁷³ ASSONIME, *Guida al codice della crisi*, in *Guide e Saggi*, a cura di Diritto societario, 14 dicembre 2022, a pag. 19 ss.

aziendale nel futuro, allo scopo di intercettare tempestivamente segnali di crisi atti a minare la continuità aziendale⁷⁴. Mentre la predisposizione di adeguati assetti organizzativi che troviamo nelle società personali ricalca quella delle società di capitali, nella realtà pratica, altrettanto non può dirsi per quelli amministrativi e contabili, in considerazione del fatto che (spesso) le società di persone hanno una dimensione più ridotta rispetto a quelle di capitali.

Il Codice civile opera un trattamento di disciplina per le società in nome collettivo e in accomandita semplice distinto da quello per le società semplici⁷⁵. Le s.n.c. (e le s.a.s.) devono redigere il libro giornale e quello degli inventari⁷⁶. Con il primo si riportano le operazioni quotidianamente svolte nell'esercizio dell'attività d'impresa. Il libro degli inventari riproduce le attività e passività dell'impresa⁷⁷. Nella redazione del bilancio, gli amministratori devono seguire le formalità previste per quelli delle società di capitali⁷⁸. Tuttavia, eccezion fatta per peculiari casi⁷⁹, coloro che redigono il bilancio non devono osservare

⁷⁴ M. IRRERA, *op. cit.*, a pag. 367 ss.; S. PATRIARCA – I. CAPELLI, *op. cit.*, a pag. 99 ss.; I. CAPELLI, *La gestione delle società di persone*, per ODC, 2019, a pag. 313 ss.; G. A. POLICARO, *op. cit.*, a pag. 1184; O. CAGNASSO, *op. cit.*, a pag. 11.

⁷⁵ Alle s.n.c. si applica l'art 2302 Cc "Gli amministratori devono tenere i libri e le altre scritture contabili prescritti dall'articolo 2214", esteso alle s.a.s. *ex art.* 2315 Cc "Alla società in accomandita semplice si applicano le disposizioni relative alla società in nome collettivo, in quanto siano compatibili con le norme seguenti".

⁷⁶ Scritture contabili obbligatorie stante l'imperativo *ex* 2214, co. 1, c.c., "L'imprenditore che esercita un'attività commerciale deve tenere il libro giornale e il libro degli inventari".

⁷⁷ *Ex* 2317 Cc.

⁷⁸ Dal momento che l'art 2217 Cc opera espresso rinvio al 2423 Cc.

⁷⁹ Contemplate all'articolo 111*duodecies* delle disposizioni attuative del Codice civile "Qualora tutti i soci illimitatamente responsabili, di cui all'articolo 2361, co.

pedissequamente la lettera del 2423 c.c., limitandosi a riprodurre lo stato patrimoniale e il conto economico⁸⁰. La legge non obbliga le società in nome collettivo a redigere la nota integrativa e il rendiconto finanziario⁸¹. Tuttavia, il Codice obbliga gli amministratori a redigere non solo le scritture riportate al primo comma dell'art. 2214 c.c., ma anche “le altre scritture⁸² che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa”⁸³. Lo scopo è quello di consentire alla società personale di disporre di strumenti utili a intercettare tempestivamente segnali di crisi di modo da prevenirla, indipendentemente dalle formalità richieste dal Codice⁸⁴. Nella pratica, tale approccio così detto

2, c.c., siano società per azioni, in accomandita per azioni o società a responsabilità limitata, le società in nome collettivo o in accomandita semplice devono redigere il bilancio secondo le norme previste per le società per azioni”.

⁸⁰ Nell'ordine, differenza tra attivo e passivo, differenze tra ricavi e costi.

⁸¹ Integrative delle informazioni contenute nello stato patrimoniale e nel conto economico. Dal rendiconto finanziario si evince dove la liquidità aziendale accresce e dove invece viene assorbita, grazie alla comparazione delle voci contenute nel conto economico e nello stato patrimoniale.

⁸² G. VERNA, *Strumenti per il nuovo assetto organizzativo delle società*, per Le società, 2019, a pag. 930, “Le scritture contabili non sono solo quelle [...] da trascrivere nei libri e nei registri della società secondo determinate formalità, ma anche quelle contenute in qualsiasi supporto [...] anche conti, prospetti e schemi, la cui natura va riconosciuta per il loro contenuto e non solo od anche in relazione al loro supporto documentale”.

⁸³ G. GARESIO, *op. cit.*, a pag. 42, “Le previsioni di cui all'art. 2214, secondo comma, c.c., parrebbero puntellare – e per certi versi, riempire di contenuto – i precetti dettati dall'art. 2086, secondo comma, c.c., in relazione all'adeguatezza degli assetti contabili, “anche” nella prospettiva della tempestiva emersione della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale”.

⁸⁴ G. GARESIO, *op. cit.*, a pag. 42 ss., “L'innesto delle disposizioni di cui all'art. 2086, secondo comma, c.c. [...] pare comportare, da un lato [...] una maggiore attenzione alla dimensione prospettica, specie in una prospettiva finanziaria. Dall'altro [...] un monitoraggio periodico, che consenta di riscontrare tempestivamente gli scostamenti sussistenti tra dati previsionali e dati consuntivi,

*forward-looking*⁸⁵, si realizza disponendo di flussi di cassa periodici, monitorando gli scostamenti di bilancio, calcolando i profitti che genera l'impresa e se è in grado di sostenere debiti⁸⁶.

A seguito delle riflessioni maturate, ci si chiede se gli oneri richiesti allo scopo di rilevare tempestivamente i segnali di crisi e salvaguardare la continuità aziendale, siano concretamente realizzabili all'interno della

analizzandone le cause e predisponendo, ove necessario, gli opportuni correttivi"; G. A. POLICARO, *op. cit.*, a pag. 1170 ss., "Un set informativo rilevante utile ai fini dell'individuazione della crisi, nonché allo scopo di valutarne la sua gravità"; P. MONTALENTI, *Assetti organizzativi e organizzazione dell'impresa tra principi di corretta amministrazione e business judgment rule: una questione di sistema*, per Il Nuovo Diritto delle Società, 2021, a pag. 17, "L'adeguatezza correlata alla natura e alle dimensioni dell'impresa si configura come clausola generale [...] che non può essere quindi costretta in schemi e modelli rigidi, precostituiti e non plasmabili in ragione della poliedricità concreta dell'attività d'impresa in relazione alla specificità del business, della tipologia del prodotto, delle dimensioni operative".

⁸⁵ G. A. POLICARO, *op. cit.*, a pag. 1184 ss., "Mentre le scritture contabili guardano al passato e hanno come scopo precipuo quello di consentire la ricostruzione dei movimenti economici e patrimoniali dell'impresa e la loro registrazione (in un'ottica *backward-looking*), gli assetti sono anche rivolti all'evoluzione futura delle attività economiche e finanziarie, con specifica attenzione alla rilevazione della crisi ed alla prevenzione della perdita di continuità aziendale (l'approccio ricercato è evidentemente di tipo *forward-looking*)".

⁸⁶ G. A. POLICARO, *op. cit.*, a pag. 1187, "A ciò si aggiunga – con riferimento alle società di persone che svolgono un'attività commerciale – che in capo ai soci che le amministrano è sì previsto l'obbligo di redigere il bilancio (come appurato senza nota integrativa) ma, tuttavia, nella prassi operativa molte di esse non adempiono neanche a tale dovere. La motivazione di detta inosservanza proviene almeno da due circostanze "operative": *in primis*, poiché non debbono depositare i medesimi documenti contabili presso il Registro delle Imprese, secondariamente poiché la redazione della dichiarazione dei redditi delle società di persone in contabilità semplificata sono richiesti "solo" dati di carattere economico. Il problema, risiede nel fatto che non solo il bilancio non è spesso presente o completo nelle società di persone, ma che pure le scritture contabili delle medesime non consentono di avere a disposizione un *set* informativo rilevante utile ai fini dell'individuazione della crisi, nonché allo scopo di valutarne la sua gravità".

governance tipica di una società personale⁸⁷, tra l'altro scelta perché, rispetto agli altri tipi societari, meno costretta da formalità.

Nella società semplice gli amministratori devono redigere un rendiconto, solo nel caso di raggiungimento dell'oggetto sociale, oppure decorso l'anno di attività. L'approvazione del rendiconto è condizione per il diritto agli utili. In dottrina non è pacifico che il termine rendiconto utilizzato sia come strumento di controllo da parte dei soci *ex art. 2261 c.c.* abbia lo stesso significato di quello utilizzato per il percepimento degli utili conseguiti *ex art. 2262 c.c.*⁸⁸. A prescindere dall'orientamento sposato, trattasi comunque di un documento privo di *farward-looking*: inidoneo a intercettare segnali di crisi tali da minare alla continuità aziendale. Per questo motivo, al fine di adempiere all'obbligo di adeguati assetti che si estende anche alle società semplici, gli amministratori dovranno porre in essere atti con i quali poter monitorare la situazione finanziaria periodicamente.

⁸⁷ Per esempio, un'attività di monitoraggio e di flussi comunicativi costante.

⁸⁸ F. GALGANO, *Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di CICU – MESSINEO, Milano, 1972, a pag. 220 ss.; G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano*, a cura di VASSALLI, Torino, 1987, a pag. 244 ss.; M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, a pag. 455 ss., ritengono che con i due termini si faccia riferimento al medesimo documento. *Contra*, P. SCHLESINGER, *L'approvazione del rendiconto annuale nelle società di persone*, per Riv. soc., 1965, a pag. 807 ss.; O. CAGNASSO, *La società semplice*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di SACCO, Torino, 1998, a pag. 184 ss.; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Milano, 2020, a pag. 96 ss., ritengono che i due termini abbiano significati diversi: il rendiconto *ex art. 2261 Cc* è un documento che gli amministratori (come il mandante *ex art. 1713 Cc*) stilano per rendere edotti i soci nei cui interessi è gestita la società, degli atti compiuti, di modo che questi possano controllare che gli amministratori abbiano operato con la diligenza loro richiesta dalla Legge. Per giurisprudenza: Cass., 3 febbraio 2017, n. 2962.

6) Introduzione al problema posto dalla previsione del principio di adeguatezza organizzativa e dalla modifica dell'art. 2257 c.c. con riferimento alle società di persone

L'estensione del principio di adeguatezza nelle società di persone ha istituito un sistema a doppia cornice⁸⁹ all'interno della *governance*: una prima più ampia cornice è rappresentata dall'atto costitutivo il quale enuncia il modello di amministrazione⁹⁰. Al suo interno, una più circoscritta cornice che è costituita dall'istituzione degli assetti, la cui decisione pare coperta da una riserva esclusiva posta in capo agli amministratori.

Da questa doppia cornice sembrano derivare due effetti: anzitutto, si mette un freno alla volontà dei soci⁹¹.

Più aperto a dubbi interpretativi è la seconda conseguenza: se il contratto sociale attribuisce a un socio, non anche amministratore, l'istituzione degli assetti? Si potrebbe qualificare come amministratore di fatto, dal momento che le scelte in materia di gestione organizzativa sono, per legge, nell'esclusiva competenza degli amministratori. Diversamente, si potrebbe ipotizzare l'invalidità, per contrarietà a norma imperativa, la clausola statutaria che enuncia a favore di un socio

⁸⁹ S. PATRIARCA – I. CAPELLI, *op. cit.*, a pag. 99 ss.

⁹⁰ O, in assenza, il modello legale.

⁹¹ La riserva di esclusività in capo agli amministratori impedisce che i soci pongano in essere atti in materia di *governance* lesivi per la società.

non amministratore la competenza a porre in essere atti di gestione organizzativa. *Quid iuris?*

Essendo quello dell'adeguatezza un principio generale, esso si applica a tutte le società di persone, a prescindere da quale sia il modello di gestione adottato. Com'è noto, l'amministrazione delle società di persone può essere impostata secondo un modello congiunto o disgiunto⁹². In considerazione dell'obbligo di predisporre assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa, cui l'art. 2257 c.c. rinvia espressamente, ci si chiede quali siano gli effetti sul modello disgiuntivo. Dubbio è se un amministratore possa adottare un atto in materia di gestione organizzativa senza il consenso degli altri amministratori, oppure, se gravi un qualche onere di informazione, senza che ciò sfoci in una preventiva autorizzazione. Se, in caso di esercizio di opposizione, contrappeso all'assenza di preventive delibere, avverso una decisione in materia di assetti, possano comunque pronunciarsi i soci.

Contrariamente al modello appena analizzato, in quello congiuntivo, non sorgono particolari criticità in materia di adeguatezza degli assetti, essendo la disciplina propria del modello (congiuntivo), in forza della quale gli atti in materia di *governance* devono essere previamente approvati dagli amministratori all'unanimità, ideale per l'adempimento di un obbligo, quale quello di assetti adeguati. Tuttavia, i soci possono

⁹² Quello disgiuntivo (o anche detto legale, poiché si applica nel caso in cui i soci non abbiano scelto un modello di amministrazione), si caratterizza per una forte celerità nell'assunzione delle decisioni, grazie al fatto che ciascun amministratore compie atti gestori, la cui validità non è subordinata a un preventivo consenso da parte degli altri amministratori né a un dovere di informazione.

stabilire che in luogo all'unanimità, le decisioni vengano approvate a maggioranza. In questo caso, si pone questione analoga a quella discussa per il modello disgiuntivo: gli atti in materia di assetti possono essere approvati solo da alcuni degli amministratori, o richiedono invece il consenso unanime? Nelle società di persone gli amministratori possono delegare il compimento di atti gestori a un solo amministratore, o alcuni. Dubbia è la validità di una clausola con la quale gli amministratori deleghino il compimento di atti in materia di adeguati assetti a un amministratore (o ad alcuni)⁹³.

Altrettanto discussa, ma, più difficile, perché in diretto contrasto con la riserva di competenza in capo agli amministratori, la liceità di simili deleghe in favore a soggetti estranei alla qualifica di amministratori, come soci, assemblea dei soci o terzi.

Resta, infine, da chiarire l'*an* e il *quomodo* del coinvolgimento dei soci. Infatti, nelle società personali, a differenza di quelle capitalistiche, i soci partecipano attivamente alla quotidianità della realtà societaria (per questo motivo, sono denominati attivi, a differenza dell'attributo passivi, utilizzato per descrivere il tendenziale disinteresse dei soci delle società di capitali per le vicende interne alla società). L'interrogativo si pone quindi su quelle clausole che enunciano un coinvolgimento dei soci nella materia di gestione organizzativa.

⁹³ S. PATRIARCA – I. CAPELLI, *op. cit.*, a pag. 99 ss., “Si pone la questione relativa alla concreta possibilità che i doveri relativi agli assetti risultino affidati solo ad alcuni degli amministratori, o che di fatto gli assetti medesimi siano istituiti e monitorati per iniziativa di solo alcuni di essi”.

Nelle società di persone, a differenza delle s.p.a. e s.r.l., non c'è una norma di legge che preveda soggetti con funzioni di vigilanza, non solo per gli atti in materia di gestione organizzativa, ma gestori in generale. Può quindi, al fine di individuare un eventuale sistema di controllo anche nelle società personali, risultare utile indagare circa la disciplina del controllo nelle società di capitali. Nelle spa, la valutazione degli assetti predisposti è di competenza del c.d.a.⁹⁴, sul cui operato vigila il collegio sindacale⁹⁵. Dal momento che l'articolo 2381 Cc si estende anche in materia di s.r.l., uguale disciplina si applicherà a questo tipo di società, purché dotata di consiglio di amministrazione⁹⁶. Tentando di declinare tale disciplina con le peculiarità delle società personali, al fine di individuare un sistema di controllo anche in queste ultime, vi è chi ritiene che, in luogo al consiglio di amministrazione, possa valutare gli assetti il singolo socio⁹⁷. Da ciò deriverebbe che gli amministratori delle società personali nell'adottare atti di gestione, tra i quali rientrano anche, la predisposizione di adeguati assetti, non essendo subordinati ad un controllo da parte di un soggetto estraneo alla *governance*,

⁹⁴ L'art. 2381 Cc enuncia al comma tre “[...] Sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società [...]”.

⁹⁵ L'inadempimento all'obbligo *ex art.* 2086 Cc o l'inadeguatezza degli assetti costituisce motivo di denuncia da parte dei soci *ex art.* 2409 Cc, i quali hanno diritto essere informati e consultare gli atti di *governance*, tra i quali rientra anche la predisposizione degli assetti.

⁹⁶ O. CAGNASSO, *op. cit.*, a pag. 230, “Il controllo sulla predisposizione degli assetti è lasciato alla discrezionalità dei soci, che possono avvalersi, se lo ritengono, dei diritti di informazione e di consultazione ed eventualmente della denuncia al Tribunale”.

⁹⁷ O. CAGNASSO, *Gli assetti adeguati nella s.r.l.*, per *Il nuovo Diritto delle Società*, 2014, a pag. 573 ss.

godono di un ampio margine di discrezionalità⁹⁸. Pare pertanto possibile chiedersi se, nonostante il *vulnus* legislativo in materia, sia possibile riconoscere anche all'interno delle società di persone un soggetto deputato alla funzione di controllo.

Oltre agli accennati problemi riferiti alla titolarità dell'obbligo di predisporre assetti adeguati, questioni altrettanto controverse riguardano il contenuto dell'obbligo e le relative responsabilità in caso di mancato adempimento. Gli amministratori, infatti, devono esercitare il proprio operato conformemente agli obblighi enunciati dalle disposizioni di legge e dell'atto costitutivo⁹⁹. Per le società di persone, la norma di riferimento è il comma secondo dell'articolo 2260 c.c.¹⁰⁰.

Dal momento che quello della predisposizione di assetti adeguati è un obbligo espressamente positivizzato in una norma di legge, se gli amministratori non adempiono, incorrono in responsabilità. Più precisamente, gli inadempimenti rispetto all'obbligo di adeguati assetti, possono essere di due specie: difetto assoluto di predisposizione di

⁹⁸ S. PATRIARCA – I. CAPELLI, *op. cit.*, a pag. 99 ss., “Gli amministratori stessi si trovano a predisporre gli assetti nell'assoluta mancanza di interlocutori istituzionali interni con la funzione di vigilanza sull'attività compiuta o omessa, nonché di reazione nel caso in cui siano state adottate determinazioni di natura organizzativa del tutto estemporanee”.

⁹⁹ R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, per R.D.S., 2019, a pag. 930, “Il dovere primario degli amministratori è di adoperarsi diligentemente per il conseguimento dell'oggetto sociale”.

¹⁰⁰ “Gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società per l'adempimento degli obblighi ad essi imposti dalla legge e dal contratto sociale. Tuttavia la responsabilità non si estende a quelli che dimostrino di essere esenti da colpa”.

assetto adeguati o inadeguatezza degli assetti predisposti. In questa prima ipotesi, è potestà dei soci l'esercizio dell'azione di responsabilità, qualora, l'inadempimento abbia cagionato un danno al patrimonio sociale. Oltre a poterli revocare per giusta causa¹⁰¹. Diverso, il caso in cui gli amministratori abbiano predisposto degli assetti, ma si siano rivelati inadeguati, perché inidonei a intercettare tempestivamente un segnale di crisi, onde evitare la perdita di continuità aziendale. Sotto questo profilo, assai dibattuta è l'applicabilità della *business judgment rule*, ovvero, il grado di sindacabilità (e, dunque, di ingerenza del giudice) delle scelte in materia di gestione organizzativa¹⁰². Altra questione connessa riguarda il criterio da utilizzare nel caso di azione di responsabilità esercitata nei confronti di amministratori che, nonostante il verificarsi di una causa di scioglimento della società, hanno continuato a compiere atti di gestione *tamquam non esset*¹⁰³.

¹⁰¹ O. CAGNASSO, *op. cit.*, a pag. 234.

¹⁰² S. FORTUNATO, *op. cit.*, a pag. 985, "Affinché il giudice non venga a sostituire *ex post* il proprio apprezzamento soggettivo a quello espresso o attuato dall'organo all'uopo legittimato".

¹⁰³ S. FORTUNATO, *op. cit.*, a pag. 984.

Capitolo II

La titolarità dell'obbligo di istituzione degli assetti organizzativi: riserva di competenza esclusiva in materia organizzativa ed effetti sulla *governance* delle società di persone

SOMMARIO: 1. Disciplina legale in tema di governo delle società e confronto con le società di capitali; naturale coinvolgimento dei soci nella gestione dell'attività. – 2. Interpretazione dell'art. 2257 c.c.: analisi delle diverse tesi possibili. – 3. (Segue) Effetti della soluzione prescelta sulla validità di clausole statutarie che affidino ai soci la decisione su aspetti organizzativi, con distinzione tra poteri decisionali pieni e poteri d'autorizzazione. – 4. Effetti sul modello di amministrazione disgiunta: profili controversi all'opposizione formulata dall'amministratore.

1) Disciplina legale in tema di governo delle società e confronto con le società di capitali; naturale coinvolgimento dei soci nella gestione dell'attività

Prima di entrare nel merito della disciplina legale in materia di *governance* delle società personali, occorre chiarire qual è la fonte del rapporto di amministrazione, allo scopo di individuare gli obblighi e le responsabilità che gravano in capo agli amministratori. Sul punto dottrina e giurisprudenza non sono convergenti. Vi è chi sostiene che fonte del rapporto di amministrazione sia il contratto di società¹⁰⁴, dal

¹⁰⁴ F. GALGANO, *Degli amministratori di società personali*, Padova, 1963, a pag. 47 sas.; I.D., *op. cit.*, a pag. 213 ss.; V. BUONOCORE, *Fallimento e impresa*, Milano, 1969, a pag. 67 ss.; F. TASSINARI, *La rappresentanza nelle società di persone*, Milano, 1993, a pag. 34 ss.; A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1962, a pag. 117; G. MARASA', *Le società. Società in generale*, in *Trattato di*

momento che in questa prospettiva si è soliti identificare la qualità di amministratore come naturale conseguenza della qualifica di socio¹⁰⁵. *Contra*, dalla interpretazione letterale dell'articolo del Codice che apre la disciplina in materia gestoria¹⁰⁶, se ne conclude che il potere di amministrare è in capo ai soci, i quali, mediante un contratto autonomo da quello di società, lo attribuiscono agli amministratori¹⁰⁷. Perciò, secondo questo secondo orientamento, la fonte della gestione della società non è da attribuirsi al contratto sociale¹⁰⁸, bensì ad un contratto

diritto privato, a cura di G. IUDICA – P. ZATTI, Milano, 1991, a pag. 69; P. PISCITELLO, *Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote*, Torino, 1995, a pag. 123 ss.

¹⁰⁵ G. B. FAUCEGLIA, *op. cit.*, a pag. 1467, “Prospettiva unitaria. [...] Conseguenza del (“naturale”) nesso inscindibile tra rischio illimitato e potere di direzione dell’impresa”.

¹⁰⁶ I due orientamenti in contrasto attribuiscono natura diversa all’art. 2257 c.c. Chi ritiene la fonte del rapporto gestorio sia un contratto autonomo da quello sociale, lo qualifica come norma a carattere suppletivo, per cui la sua applicazione è subordinata all’ipotesi in cui le parti non abbiano disciplinato il rapporto di amministrazione. Chi invece ritiene la fonte sia il contratto di società, qualifica come dispositiva la norma. Ritiene invece superfluo indagare la questione, F. BELVISO, *Contratto di società e contratto di amministrazione*, per Contr. e impr. 2001, a pag. 713 ss., “Si fa presto a scoprire che alla “norma suppletiva” non si dà affatto un significato diverso, o chiaramente contrapposto a quello di “norma dispositiva”, e che anzi non poche volte si parla di “norma suppletiva” come semplice sinonimo di “norma dispositiva”, apprezzabile per la semplice possibilità che hanno i suoi destinatari di derogarvi”.

¹⁰⁷ G. B. FAUCEGLIA, *op. cit.*, a pag. 1466, “Dal modello “base” dell’art. 2257 c.c. possa trarsi la conclusione che la titolarità del potere gestorio resta attribuita alla collettività dei soci, e che viene esercitato da ciascuno degli amministratori, quand’anche essi coincidano con la totalità della compagine sociale, come potere “derivato”, conferito dalla collettività dei soci in modo legalmente tipizzato ogniqualvolta difetti nel contratto di società un’espressa investitura”.

¹⁰⁸ D. RESTUCCIA, *Amministrazione e controllo nelle società personali*, per Il diritto fallimentari e delle società commerciali, 2012, a pag. 10199 ss., “Il contratto sociale sia strumento finalizzato alla sola regolamentazione del funzionamento

autonomo, attraverso il quale i soci attribuiscono la qualità (nonché il potere che ne deriva) di amministratori¹⁰⁹. Guardando all'art. 2260, co. 1, c.c.¹¹⁰, sembrerebbe che il contratto autonomo che disciplina l'amministratore di una società sia quello di mandato. Tuttavia, ricondurre il rapporto che lega l'amministratore di società al contratto di mandato non pare essere esaustivo. Infatti, sebbene sussistano plurimi profili di somiglianza¹¹¹, numerose sono anche le divergenze che portano alla conclusione che la disciplina gestoria non possa essere, esaustivamente, regolata dalle norme sul mandato¹¹². Per esempio, i soci non hanno un potere di ingerenza simile a quello del mandante¹¹³. Per questa ragione, le norme sul mandato, quali gli articoli 1711, co. 2

della società” non invece (come ritiene l'orientamento che qualifica la fonte nell'anzidetto contratto) “Il fondamento di tutta la vicenda societaria”.

¹⁰⁹ Per la dottrina: G. FERRI, *Delle società*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA – G. BRANCA, Roma, 1955, a pag. 155; B. LIBONATI, *L'amministratore non socio di società in nome collettivo*, per Riv. dir. comm., 1965, a pag. 45; O. CAGNASSO, *La società semplice*, Torino, 1998, a pag. 142; A. SERRA, *Unanimità e maggioranza nelle società di persone*, Milano, 1980, a pag. 235. Per la giurisprudenza: Corte di Cassazione sezione civile numero 6871/1994, 5747/1984, 3236/1985, 1116/1966; Tribunale Napoli numero 507/1994, 654/1988.

¹¹⁰ “I diritti e gli obblighi degli amministratori sono regolati dalle norme sul mandato”.

¹¹¹ A titolo esemplificativo, l'obbligo di agire con la diligenza tipica del *bonus pater familias*, ossia l'ordinaria diligenza; l'impossibilità per il mandatario di nominare un sostituto per l'esecuzione dell'incarico, salvo concordato con il mandante; la presunzione di onerosità dell'incarico, salvo patto contrario.

¹¹² D. RESTUCCIA, *op. cit.*, a pag. 10199, “Il rapporto di mandato, insomma, pur essendo molto vicino al fenomeno societario di amministrazione e rappresentanza, al punto che è la stessa norma all'art. 2260 cod. civ. ad effettuare un esplicito richiamo, non è da solo sufficiente a spiegare e integrare la disciplina del rapporto di amministrazione”.

¹¹³ Il quale ha potere di impartire ordini vincolanti al mandatario financo di sostituirsi allo stesso.

e 1712 c.c.¹¹⁴, non sono applicabili al rapporto gestorio. Altresì, l'obbligo dell'amministratore di redigere il rendiconto *ex art. 2261 Cc* si ritiene inconciliabile con l'obbligo di resoconto del mandatario *ex art. 1173 Cc*, poiché il rendiconto è un documento di maggiore contenuto nonché importanza. Dalla comparazione degli obblighi dell'amministratore con quelli del mandatario si conclude che la disciplina legale di quest'ultimo sia insufficiente a tracciare il rapporto gestorio, il quale, non per questo, è da ricondurre al contratto di società, ma costituisce invece, un contratto autonomo, *sui generis*, con taluni profili affini al rapporto di mandato¹¹⁵.

Com'è noto, il modello di amministrazione della società, nel silenzio dell'atto costitutivo, è quello disgiuntivo, previsto dall'articolo 2257 Cc. Uno degli elementi distintivi delle società personali è l'ampio

¹¹⁴ In forza delle quali “Il mandatario può discostarsi dalle istruzioni ricevute qualora circostanze ignote al mandante, e tali che non possano essergli comunicate in tempo, facciano ragionevolmente ritenere che lo stesso mandante avrebbe dato la sua approvazione”; “Il mandatario deve senza ritardo comunicare al mandante l'esecuzione del mandato. Il ritardo del mandante a rispondere dopo aver ricevuto tale comunicazione, per un tempo superiore a quello richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi, importa approvazione, anche se il mandatario si è discostato dalle istruzioni o ha ecceduto i limiti del mandato”.

¹¹⁵ I. CAPELLI, *Sub art. 2257 c.c.*, in *Codice civile commentato on line*, a cura di G. BONILINI – M. CONFORTINI – C. GRANELLI, Utet, Milano, a pag. 1 ss., “Il socio amministratore non può essere considerato come mandatario degli altri soci, in quanto il mandatario agisce secondo le istruzioni del mandante. Si tratta, dunque di un rapporto *sui generis*, diverso dal mandato, ma che può mutuare dalla disciplina di quest'ultimo talune disposizioni non incompatibili con le peculiarità del ruolo e delle funzioni dell'amministratore”.

spazio che il legislatore concede ai soci, anche in materia di scelta del modello di *governance*¹¹⁶.

Nel modello di amministrazione disgiuntiva, che si applica in assenza di decisioni in merito da parte dei soci, ogni socio può porre in essere atti di *governance*¹¹⁷, dal momento che l'amministrazione è attribuita a tutti i soci¹¹⁸. La peculiarità di questo modello consiste nel fatto che ciascun socio amministratore è legittimato a compiere atti gestori senza il previo nulla osta dei colleghi co-amministratori. Volontà del legislatore è quindi quella di istituire un modello che prediliga la celerità e l'efficienza della *governance*, a discapito della collegialità nella decisione¹¹⁹. Come contraltare (al potere in capo al singolo

¹¹⁶ Questi potranno optare per un modello di amministrazione congiuntiva, ma anche scegliere di adottare dei modelli così detti "misti", come: amministrazione congiuntiva affidata non a tutti i soci, come previsto dall'art. 2258 Cc, ma solamente ad alcuni; amministrazione congiuntiva ma con modalità di deliberazione diverse da quelle previste dal Codice (non all'unanimità, ma a maggioranza *ex utili*); attribuire l'amministrazione a solo uno tra i soci, c.d. amministratore unico; istituire, come nelle società di capitali, un consiglio di amministrazione; destinare l'adozione degli atti di ordinaria amministrazione al modello disgiuntivo, quelli di straordinaria alla congiuntiva.

¹¹⁷ G. LIACE, *L'amministrazione nelle società di persone*, per Contratto e impresa, 2002, a pag. 632 ss., "Facoltà di assumere impiegati con funzioni di direzione dell'impresa; la legittimazione a conferire procura ad amministrare ad altro socio escluso dall'amministrazione della società; il potere di vendere beni sociali, in assenza di un mandato specifico".

¹¹⁸ G. B. FAUCEGLIA, *op. cit.*, a pag. 1488, "Il potere di amministrare è presentato nelle società di persone come attributo inerente alla qualità di socio, ciò valendo, però, solo per i soci illimitatamente responsabili, con esclusione quindi, dei soci che nella società semplice godano del patto di limitazione di responsabilità e per i soci accomandanti di società in accomandita semplice".

¹¹⁹ Ne deriva un ingente potere in capo a ciascun amministratore. Per questo motivo autorevole dottrina si è domandata se fosse opportuno circoscrivere tale potere. A tal proposito G. FERRI, *op. cit.*, a pag. 163 ss., ritiene che il potere gestionale del

amministratore di compiere atti gestori indipendentemente dal preventivo consenso dei colleghi) a ognuno degli amministratori il legislatore¹²⁰ riconosce legittimazione attiva all'esercizio del diritto di veto, *recte*, opposizione¹²¹.

singolo sia sospensivamente condizionato al tacito consenso dei colleghi, anche presunto. *Contra*, F. GALGANO, *op. cit.*, a pag. 199, rileva come la teoria anzi esposta sia in manifesto contrasto con il regime legale di amministrazione *ex art. 2257 Cc.*

¹²⁰ *Ex art. 2257, co. 2, c.c.*, “Se l'amministrazione spetta disgiuntamente a più soci, ciascun socio amministratore ha diritto di opporsi all'operazione che un altro voglia compiere, prima che sia compiuta”.

¹²¹ G. B. FAUCEGLIA, *op. cit.*, a pag. 1488 ss., “Argine al pericolo di un potere di amministrazione illimitato; non meno che strumento di (auto-)tutela dei soci, in ragione della loro responsabilità per le obbligazioni sociali; M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, a pag. 366 ss., “Il potere di amministrazione del singolo socio non è un potere esclusivo perché, parallelamente, eguale potere spetta ad ogni altro socio amministratore; non è un potere incontrollato, perché ognuno degli altri soci amministratori può opporsi all'operazione che l'altro socio voglia compiere, prima che sia compiuta”.

Nel nostro ordinamento l'opposizione è qualificabile come un atto unilaterale recettizio. Pertanto, produttivo di efficacia dal momento in cui giunge a conoscenza dell'amministratore che sta per porre in essere l'atto contro il quale è stata esercitata opposizione. In dottrina non è pacifico se, ai fini della validità dell'opposizione, questa vada notificata esclusivamente all'amministratore che si intende inibire o anche agli altri colleghi: G. FERRI, *op. cit.*, a pag. 163 ss., ritiene vada notificato a tutti gli amministratori. *Contra*, R. BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1947, a pag. 38 ss., non è richiesta alcuna particolare forma *ad substantiam actus*. Deve riguardare un determinato atto o una serie di atti, purché specifici: Se così non fosse, una opposizione generica sarebbe facile strumento per l'esercizio di abusi da parte dei coamministratori. È un'azione che tutela l'interesse della società, non dei singoli amministratori. Sull'opposizione sono chiamati a deliberare i soci, che decidono secondo il criterio della maggioranza degli utili, criterio deliberativo derogabile dagli stessi soci in favore dell'unanimità. Ne deriva quindi che l'atto gestorio oggetto di opposizione non sarà più compiuto dal singolo amministratore, ma dalla collegialità.

Il fatto che, sul dissidio in seno all'organo amministrativo, che, con l'opposizione si è palesato, si pronuncino i soci, non comporta un trasferimento di potere gestorio dagli amministratori litiganti ai soci. Questi ultimi si limitano a pronunciarsi sull'opposizione, senza entrare nel merito dell'atto oggetto di veto. Altrimenti non si spiegherebbe come mai se l'amministratore opponente, in sorta di pentitismo operoso, rinuncia all'esercizio dell'opposizione, *ipso iure* i soci non sono chiamati a decidere su alcunché¹²². Inoltre, sull'opposizione sono chiamati a decidere i soci *tout court*, *ergo*, anche eventuali soci non anche amministratori¹²³. Se la collegialità dei soci (amministratori e

¹²² V. BUONOCORE, *Fallimento e impresa*, Milano, 1969, a pag. 78; F. TASSINARI, *La rappresentanza nelle società di persone*, Milano, 1993, a pag. 105. *Contra*, D. RESTUCCIA, *op. cit.*, a pag. 209 ss., “La decisione dei soci, pur avendo sostanzialmente ad oggetto la valutazione dell'operazione, è in realtà chiamata a dirimere il conflitto di poteri individuali, instaurandosi con l'opposizione”; A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza*, Napoli, 1955, a pag. 75 ss., “Il coinvolgimento dei soci non amministratori nella decisione sull'operazione consente loro di partecipare alla stessa, contribuendo con l'esercizio del loro voto ad un'operazione gestoria che, senza la proposizione di quell'opposizione, non avrebbero potuto proporre”; A. GRAZIANI, *op. cit.*, a pag. 177 ss., “Si determina il penetrare della collegialità nel campo stesso dell'amministrazione disgiuntiva. L'iniziativa dell'opponente, configurata come potere individuale di provocare l'esame e la decisione collegiale dei soci sulla singola operazione opposta, inserisce la deliberazione in un sistema che altrimenti la ignora; e sposta la competenza a conoscere dell'operazione dagli amministratori ai soci”.

¹²³ Si pensi per esempio alle società in accomandita semplici, ove, accanto ai soci accomandatari titolari del potere amministrativo, vi sono i soci accomandanti, esclusi dall'amministrazione dal momento che delle obbligazioni sociali rispondono limitatamente alla propria quota. Diversi autorevoli esponenti della dottrina (*ex multis* F. GALGANO, *op. cit.*, a pag. 303) ritengono preferibile escludere l'accomandante dalla deliberazione sull'opposizione, dal momento che, per usare le parole di G. B. FAUCEGLIA, *op. cit.*, a pag. 1504, “Ciò [ossia permettere all'accomandante di pronunciarsi sull'opposizione] implicando un controllo sulla “operazione gestoria contestata”, dunque un intervento sulla stessa”.

non) accoglie l'opposizione, l'atto *de qua* non può essere posto in essere, a pena di revoca per giusta causa e, qualora l'atto cagioni un danno alla società, responsabilità nei confronti della società¹²⁴, salvo che la società decida comunque di ratificare l'atto. Il verdetto dell'opposizione non è suscettivo di impugnazione da parte del socio dissenziente¹²⁵. Ci si è chiesti se sussista in capo all'amministratore che sia in procinto di porre in essere un atto di amministrazione, il dovere di informare i colleghi. In considerazione delle finalità di celerità ed efficienza che caratterizzano il modello disgiuntivo, l'orientamento maggioritario¹²⁶ non riconosce alcun obbligo di preventiva

P. MONTALENTI, *Il socio accomandante*, Milano, 1985, a pag. 181 ss., condividendo l'orientamento suesposto, ammette una deroga: l'accomandante può partecipare alla deliberazione sull'opposizione qualora l'atto costitutivo preveda l'obbligo in capo all'accomandante di emanare pareri non vincolanti in merito agli atti di governance. Questo perché, secondo P. MONTALENTI, *op. cit.*, a pag. 181 ss., tale obbligo è da qualificare come un diritto soggettivo. Contrario a tale costruzione G. B. FAUCEGLIA, *op. cit.*, a pag. 1504, secondo cui non si può ricondurre la deliberazione nell'opposizione come un'attività consultiva, dal momento che "Il suo voto contrario potrebbe risultare determinante per precludere l'atto amministrativo". Tale scenario può presentarsi anche in una società semplice, là dove alcuni tra i soci decidano di godere del beneficio della responsabilità limitata. Secondo parte della dottrina (*ex multis*, F. GALGANO, *op. cit.*, a pag. 303 ss.), il mutamento della responsabilità da illimitata a limitata, comporterebbe una automatica decadenza dalla qualifica di amministratore. Contrariamente, G. FERRI, *op. cit.*, a pag. 163 ss., ritiene che anche il socio limitatamente responsabile possa essere amministratore, dal momento che la lettera dell'articolo 2257 Cc non vieta la qualifica di amministratore al socio limitatamente responsabile.

¹²⁴ Queste sono le conseguenze in cui incorre l'amministratore che disobbedisca all'esito dell'opposizione descritte da I. CAPELLI, *op. cit.*, a pag. 99 ss.

¹²⁵ G. B. FAUCEGLIA, *op. cit.*, a pag. 1504, "Si tratta dell'esercizio di un potere discrezionale che si appunta su un atto gestorio ben individuato e, in quanto tale, sottratto alla valutazione dell'autorità giudiziaria".

¹²⁶ V. BUONOCORE, *op. cit.*, a pag. 73; F. GALGANO, *op. cit.*, a pag. 164; R. BOLAFFI, *op. cit.*, a pag. 488; V. SALAFIA, *L'amministrazione delle società*

informazione. Tuttavia, soprattutto alla luce della nuova formulazione dell'art. 2257 c.c., comincia a nascere un orientamento che riconosce sussistere un obbligo di previa informazione, riconducendolo come concreta applicazione del dovere di diligenza, cui gli amministratori sono astretti¹²⁷. Quest'ultimo orientamento pare condivisibile: obbligare l'amministratore ad avvisare i colleghi, anche sommariamente, dell'operazione *in fieri*, va a vantaggio dell'interesse della società, interesse nei confronti del quale è diretto l'operato dell'organo gestorio. Così facendo i coamministratori pondereranno con maggiore cortezza se esercitare l'opposizione (un'opposizione debole non è favorevole per l'interesse della società)¹²⁸. Non agendo furtivamente, si azzera il rischio che uno stesso atto venga compiuto da più amministratori, l'uno all'insaputa dell'altro (anche ciò non va a favore dell'interesse societario). Del resto, tale obbligo non sembra alterare le caratteristiche tipiche del modello disgiuntivo fino a deformarlo: l'amministratore comunque agisce da solo, senza il previo assenso dei colleghi, salvo il limite di informarli.

personali, per Le società, 1999, a pag. 1285 ss.; F. VESSIA, *La responsabilità per la gestione nelle società di persone*, Napoli, 2017, a pag. 231.

¹²⁷S. PATRIARCA – I. CAPELLI, *op. cit.*, a pag. 157; A. MIRONE, *Il procedimento deliberativo nelle società di persone*, 1998, a pag. 236; O. CAGNASSO, *op. cit.*, pag. 233; G. B. FAUCEGLIA, *op. cit.*, a pag. 1508.

¹²⁸V. SALAFIA, *op. cit.*, a pag. 1999, “Le operazioni di gestione da ciascun socio decise devono essere portate tempestivamente a conoscenza degli altri soci amministratori, poiché senza la preventiva informazione, il riconoscimento del potere di veto sarebbe affidato al caso o alla constatazione degli effetti prodotti dopo la realizzazione dell'atto, e cioè quando è del tutto inutile ai fini di un eventuale loro contrasto”.

L'articolo che disciplina il modello disgiuntivo ha carattere dispositivo, pertanto può essere derogato dall'unanimità dei soci¹²⁹, in favore di un modello di amministrazione congiuntiva¹³⁰. Come nel modello legale, anche in questo convenzionale i soci¹³¹ compiono atti gestori, non però agendo *motu proprio*, ma congiuntamente e collettivamente¹³². Essendo l'atto di *governance* condizionato dalla decisione della collettività, il modello congiuntivo può essere strumento per l'esercizio di abusi¹³³. Se *durante societate* con modello congiuntivo, cessa dalla carica un amministratore, vi è chi ritiene cessino *ipso iure* i coamministratori¹³⁴. Secondo altri¹³⁵, ciò comporta l'automatica entrata in vigore del modello disgiuntivo, in luogo a quello congiuntivo. Entrambe le ipotesi

¹²⁹ Sia in fase di costituzione della società con espressa clausola, sia *durante societate*.

¹³⁰ Parrella nel commento all'art. 2258 Cc, ricorda che il modello congiuntivo non può operare là dove vi siano due soci amministratori. Altrimenti la società sarebbe esposta a un continuo pericolo di stasi derivante da eventuali dissidi tra i due soci amministratori. O si tratterebbe di un modello congiuntivo che dissimula un amministratore unico, qualora uno dei due amministratori detenesse da solo la maggioranza.

¹³¹ Quelli illimitatamente responsabili.

¹³² La giurisprudenza non è unanime circa la sorte di un atto posto in essere in violazione del modello congiuntivo: secondo una parte è viziato da annullabilità per eccesso di potere di gestione e rappresentanza: la società può annullarlo o ratificarlo. Secondo altri si applica la disciplina del *falsus procurator*, per cui l'amministratore *falsus* non può opporre l'atto alla società, la quale può però ratificarlo.

¹³³ Il coamministratore può reiteratamente opporsi all'emanazione di qualsivoglia atto gestorio allo scopo di porre la società in una situazione di paralisi. Questa condotta integra revoca per giusta causa.

¹³⁴ Così il Trib. di Napoli sent. n. 654/1986, "Nel caso di morte di uno degli amministratori [...] il mandato conferito a più persone designate a operare congiuntamente si estingue".

¹³⁵ V. SALAFIA, *op. cit.*, a pag. 1999.

non considerano la natura dispositiva del modello disgiuntivo, nonché la centralità della autonomia negoziale nel modello di *governance* che caratterizza le società personali, espressa attraverso la volontà dei soci. Affrontando invece la questione tenendo conto di ciò, la cessazione di un amministratore congiuntivo, non comporta un automatico trasferimento nella disciplina legale¹³⁶, ma l'onere in capo ai soci di sostituire l'amministratore ceduto. Anche nel regime congiuntivo è prevista un'ipotesi di compimento di atto gestionale individuale¹³⁷. Presupposti sono l'assenza di coamministratori contrari, nonché una situazione di urgenza che impedisce l'assunzione collegiale della decisione, a rischio il pericolo del verificarsi un pregiudizio per la società¹³⁸. *A contraris*, non c'è urgenza ogniqualvolta l'amministratore possa confrontarsi previamente con i propri colleghi¹³⁹. L'atto di *governance* emesso in erroneo stato di urgenza vincola ugualmente la società al terzo contraente¹⁴⁰.

La disciplina dell'amministrazione delle società personali è una peculiarità tipica di questa classe sociale. Inapplicabile alla disciplina

¹³⁶ Ciò sarà possibile mediante una modifica del contratto sociale, espressione, appunto, della volontà sociale.

¹³⁷ Il comma terzo dell'art. 2258 c.c. enuncia che: "Nei casi preveduti da questo articolo, i singoli amministratori non possono compiere da soli alcun atto, salvo che vi sia urgenza di evitare un danno alla società".

¹³⁸ G. FERRI, *op. cit.*, a pag. 155, la norma (art. 2258, co. 3, c.c.) parla di una generica situazione di urgenza, non dovendo quindi essere necessario il pericolo di un danno grave ed irreparabile per la società; G. B. FAUCEGLIA, *op. cit.*, a pag. 1518, "L'apprezzamento dell'urgenza resta affidato al singolo amministratore".

¹³⁹ Da valutare non sul piano astratto ma concreto.

¹⁴⁰ Salvo *exceptio doli*: dimostrare che il contraente sapeva che non sussisteva una concreta situazione di emergenza.

delle società capitali¹⁴¹. Ivi, il socio non partecipa alla gestione quotidiana della società, che è affidata a terzi professionisti. L'organizzazione interna è di tipo corporativo: uffici deputati a determinate e circoscritte attività¹⁴². Dalla descrizione dei tratti distintivi delle società capitali, si evince come plurime siano le differenze. Le società personali si costituiscono di una compagine molto ridotta, però partecipa alla gestione sociale¹⁴³. Salvo determinate ipotesi¹⁴⁴, i soci godono di responsabilità illimitata per le obbligazioni sociali. Proprio in ragione del regime di responsabilità, nelle società di persone, a differenza di quanto accade nelle società di capitali, il socio riveste una posizione di rilievo¹⁴⁵. È in ragione di queste considerazioni

¹⁴¹ Queste si caratterizzano di una ingente compagine sociale il cui scopo comune è il perseguimento di lucro mediante l'attività sociale. Rispondono per le obbligazioni sociali limitatamente a quanto conferito, fatto salvo il beneficio di preventiva escussione del patrimonio sociale. Le partecipazioni sociali circolano frequentemente e senza vincoli (c.d. principio di libera trasferibilità delle partecipazioni sociali, salvo diversamente previsto dallo statuto).

¹⁴² Il consiglio di amministrazione per l'adempimento degli obblighi funzionali al raggiungimento dell'oggetto sociale. Il collegio sindacale che controlla che l'operato degli amministratori sia conforme alla legge e allo statuto. L'assemblea dei soci che delibera sulle questioni di maggiore rilevanza a maggioranza.

¹⁴³ Si parla a riguardo di soci attivi, rispetto a quelli c.d. passivi delle società di capitali.

¹⁴⁴ Accomandante della s.a.s. e socio beneficiario della responsabilità limitata nelle s.s.

¹⁴⁵ M. SCIUTO, *Società di persone e società di capitali*, per RDS, 2009, a pag. 1357, "Nel diretto compiersi dell'attività sociale; nel condividere personalmente, anche se sussidiariamente, la responsabilità patrimoniale; nel condizionare la sua stessa persistenza dell'iniziativa, sia attraverso il suo necessario consenso (alle modificazioni delle regole e della compagine attraverso cui la società esiste ed opera), sia addirittura per effetto delle vicende della sua stessa traiettoria biologica (ove la sua morte o, indirettamente, la sua sopravvenuta incapacità, se non provocare l'immediata caducazione dell'iniziativa [...] potrebbero se non altro incidere sulla necessaria pluripersonalità della società)".

che il socio, quand'anche non amministratore, è coinvolto nella gestione della società. L'atto costitutivo può sancire il diritto di quest'ultimo a emanare direttive agli amministratori, anche vincolanti¹⁴⁶. Invero, sulla legittimità di clausole statutarie che enuncino direttive vincolanti agli amministratori la dottrina non è pacifica. La tesi contraria motiva che il rapporto di gestione non è riconducibile a quello di mandato, ove il mandante può impartire direttive vincolanti al mandatario¹⁴⁷. Chi invece ritiene legittimo, riconduce l'obbligo di preventiva informazione come concreta applicazione del dovere di diligenza cui la *governance* è soggetta¹⁴⁸. L'atto costitutivo può inoltre prevedere che l'amministratore, prima di compiere l'atto gestorio, si consulti con il socio non amministratore. Il Codice riconosce il diritto del socio non amministratore ad essere informato sulla gestione della società, attraverso le informazioni trasmessegli dall'organo gestorio, o potendo lui stesso consultare i documenti, nonché il rendiconto¹⁴⁹. Per le differenze suesposte, i

¹⁴⁶ Secondo la Corte di Cassazione, sent. n. 9454/1992, l'inosservanza dell'amministratore alla direttiva vincolante del socio non pregiudica l'atto *de qua*, ma configura responsabilità dell'amministratore.

¹⁴⁷ F. GALGANO, *op. cit.*, a pag. 33 ss.

¹⁴⁸ F. VASSALLI, *Responsabilità d'impresa e potere di amministrazione nelle società personali*, Milano, 1973, a pag. 178.

¹⁴⁹ L'articolo 2261 Cc enuncia: "I soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizia dello svolgimento degli affari sociali, di consultare i documenti relativi all'amministrazione e di ottenere il rendiconto quando gli affari per cui fu costituita la società sono stati compiuti. Se il compimento degli affari sociali dura oltre un anno, i soci hanno diritto di avere il rendiconto dell'amministrazione al termine di ogni anno, salvo che il contratto stabilisca un termine diverso".

controlli che il Codice riconosce al socio sono maggiori rispetto a quelli del socio di società capitali¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Pertanto, il socio ha diritto ad essere informato circa il generale andamento della gestione della società, su determinate operazioni in atto o in potenza. Può ispezionare, ed estrarne una copia, le scritture contabili, i contratti stipulati dalla società, in generale tutti gli atti funzionali a ricostruire i rapporti che gli amministratori intrattengono con contraenti terzi in nome e per conto della società. Nel silenzio dell'articolo, ci si chiede se il socio possa ispezionare fisicamente i luoghi della società, ad esempio magazzini o uffici. Un orientamento (G. FERRI, *op. cit.*, a pag. 120) ritiene possa solo se espressamente previsto da apposita clausola statutaria. Altro (M. GHIDINI, *op. cit.*, a pag. 451 ss.) ritiene possibile, anche in assenza di specifica previsione statutaria, poiché conforme alla *ratio* dell'art. 2261 Cc. Salvo qualora sia impossibile o eccessivamente gravoso soddisfare la richiesta di ispezione (G. B. FAUCEGLIA, *op. cit.*, a pag. 1585 ss.). Tema controverso la possibilità di delegare il diritto all'ispezione. La tesi più restrittiva (G. FERRI, *op. cit.*, a pag. 120; T. ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale, Società e associazioni commerciali*, Roma, 1936, a pag. 202; F. DI SABATO, *op. cit.*, a pag. 69; F. MESSINEO, *Controllo del socio sull'amministrazione di società di persone e rappresentanza*, Milano, 1949, a pag. 77) nega, poiché l'art. 2261 Cc enuncia un diritto attribuito al socio in quanto tale, non ad altri. Un orientamento intermedio (M. FOSCHINI, *Il diritto dell'azionista all'informazione*, Milano, 1959, a pag. 33) che consente la delega, purché enunciata nello statuto, solo in favore ad altro socio. Infine, la posizione più estensiva (O. CAGNASSO, *op. cit.*, a pag. 178; A. DE GREGORIO, *Delle società e delle associazioni commerciali*, Torino, 1938, a pag. 132; R. COSTI, *Note sul diritto di informazione e di ispezione del socio*, per Riv. Soc., 1963, a pag. 79; A. GRAZIANI, *op. cit.*, a pag. 86), che consente la delega, purché espressamente prevista dallo statuto, anche a terzi. La norma non enuncia se il socio, nell'esercizio dei diritti positivizzati, possa farsi assistere da un terzo professionista. Si ritiene (R. COSTI, *op. cit.*, a pag. 79; S. PATRIARCA, *Disciplina della s.r.l. e società di persone: alla ricerca di reciproche influenze*, in *Il diritto delle società oggi*, a cura di P. BENAZZO – M. CERA – S. PATRIARCA, Torino, 2011, a pag. 260 ss.) ragionevole estendere la disciplina in materia di società a responsabilità limitata *ex art. 2476, co. 2, c.c.*, in forza della quale: "I soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione".

Come ricordato dalla giurisprudenza¹⁵¹, i diritti *ex art.* 2261 Cc sono finalizzati a consentire al socio non amministratore di esercitare un accorto controllo sulla *governance* della società. Un esercizio funzionale ad impedire il compimento di atti gestionali non corrisponde alla *ratio decidendi* dell'articolo, ma è da qualificarsi come abuso di potere da parte del socio¹⁵². In ragione delle peculiarità che caratterizzano il socio di una società personale¹⁵³, l'amministratore dinnanzi all'esercizio (conforme a diligenza e buona fede, non invece abusivo) del diritto di informazione, non potrà opporre il segreto aziendale¹⁵⁴. Si ritiene, in ossequio al principio di libera autonomia negoziale, sia possibile apporre al contratto sociale clausole che

¹⁵¹ Tribunale di Nocera Inferiore 2/4/2021, www.ilcaso.it, : “Il diritto di informazione consente al socio non amministratore di richiedere in ogni momento e senza particolari formalità, tempestive e precise informazioni agli amministratori sull'andamento della gestione, sia di carattere generale che su singoli affari; sia in via preventiva che dopo il compimento dell'atto [...] un diritto teoricamente illimitato, per quanto da esercitarsi senza eccedere nel suo abuso e, quindi, senza incorrere nella petulanza e senza causare intralci”.

¹⁵² G. B. FAUCEGLIA, *op. cit.*, a pag. 1592, “I diritti di informazione devono in concreto essere esercitati in conformità alla funzione che ne ha giustificato l'adozione, ossia per consentire al socio di ottenere informazioni utili per vigilare efficacemente sull'andamento e sulla gestione della società; dovendosi, di contro, considerarsi illegittime [...] quelle richieste che siano, ad esempio, avanzate al solo fine di intralciare l'attività sociale, o reiterate nonostante un precedente riscontro degli amministratori; o, ancora, che si traducano in uno strumento di indebita pressione sulla gestione della società”.

¹⁵³ La loro responsabilità illimitata e solidale, a prescindere siano amministratori o meri soci, con gli amministratori. Inoltre, nelle società personali non c'è un organo di controllo terzo rispetto ai soci e agli amministratori, come è il collegio sindacale nelle società di capitali.

¹⁵⁴ I. CAPELLI, *op. cit.*, a pag. 99 ss.; O. CAGNASSO, *op. cit.*, a pag. 152; M. GHIDINI, *op. cit.*, a pag. 450, “Intima compenetrazione dell'interesse di ogni socio con quello della società”.

estendano i diritti di controllo dei soci. Discussa invece è la legittimità di clausole con cui i soci decidano di limitare o *escludere tout court* i diritti che il Codice attribuisce loro¹⁵⁵.

2) Interpretazione dell'art. 2257 c.c.: analisi delle diverse tesi possibili

La prima versione dell'articolo 2257 c.c. all'indomani dell'entrata in vigore del Codice della Crisi, enunciava che “La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'art. 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale”. Come nelle società a responsabilità limitata¹⁵⁶, anche per le società di persone

¹⁵⁵ Chi (G. FERRI, *op. cit.*, a pag. 229; I. CAPELLI, *op. cit.*, a pag. 99 ss.; M. GHIDINI, *op. cit.*, a pag. 451) qualifica l'art. 2261 Cc come un diritto nella disponibilità del beneficiario, perché nel solo interesse del socio *uti singulus*, non anche della società, qualifica come legittime clausole statutarie con le quali i soci titolari appongono dei limiti ai loro diritti di informazione ed ispezione o vi rinuncino del tutto. Chi invece (A. GRAZIANI, *op. cit.*, a pag. 86; F. GALGANO, *op. cit.*, a pag. 265 ss.; R. COSTI, *op. cit.*, a pag. 74 ss.) interpreta l'articolo come diritto attraverso il cui esercizio i soci tutelano l'interesse della società, qualifica la norma come indisponibile alla volontà negoziale. Più precisamente, si ammetterebbero clausole limitative delle modalità di esercizio, purché non privino i diritti enunciati nel Codice.

¹⁵⁶ F. MAROTTA, *op. cit.*, a pag. 167 ss.; N. RICCARDELLI, *op. cit.*, a pag. 999 ss.; N. ABRIANI – A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, per Le società, 2019, a pag. 393 ss.; N. ATLANTE – M. MALTONI – A. RUOTOLO, *Il nuovo articolo 2475 c.c. prima lettura*, per CNN, 2019, a pag. 1 ss.; M. S. SPOLIDORO, *op. cit.*, a pag. 269 ss.; P. BENAZZO, *op. cit.*, a pag. 285 ss.; V. DI CATALDO – S. ROSSI, *Nuove regole*

innumerevoli furono gli studiosi che si resero conto che una gestione in capo ai soli amministratori non è confacente alle caratteristiche proprie delle società personali¹⁵⁷, *a contrariis*, che l'esclusione della partecipazione dei soci dalla *governance* stride con il regime tipico delle società personali di responsabilità illimitata o con il ruolo che rivestono nell'opposizione, con il decreto correttivo, il legislatore ha riscritto la lettera dell'art. 2257 Cc, per cui, oggi, solo "l'istituzione degli assetti di cui all'articolo 2086, secondo comma", e non l'intera

generali per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza, per RDS, 2018, a pag. 748 ss.

¹⁵⁷ G. B. FAUCEGLIA, *op. cit.*, a pag. 1476, "La norma di cui all'art. 2257, comma 1, c.c. è stata poi nuovamente modificata dall'art. 40 D.Lgs. 26/10/2020, n. 147, a mente del quale "l'istituzione degli assetti di cui all'art. 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori", venendo meno quanto dapprima disposto, probabilmente anche sulla scorta delle (quasi unanimi) critiche della dottrina che, sin da subito, anche nella prospettiva di un eccesso di delega, non aveva mancato di denunciare"; G. D. MOSCO, *L'amministrazione delle società di persone dopo il codice della crisi*, per G. comm., 2021, a pag. 611, "Viene dunque meno l'incomprensibile attribuzione in via esclusiva della gestione agli amministratori nelle società di persone (e nella s.r.l.), ben difficilmente conciliabile con la ripartizione dei poteri di gestione in queste società ed esplicitamente con il ruolo assegnato ai soci dallo stesso art. 2257 (comma 3) e dall'art. 2258"; R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, per RDS, 2019, a pag. 929 ss., "Si rischia di alterare [...] uno dei caratteri tipologici più qualificanti della società a responsabilità limitata, che da sempre è stato considerato un elemento altrettanto qualificante delle società di persone: ossia l'attribuzione ai soci, in quanto tali, di un ruolo primario nella conduzione della vita societaria, contrapposto alla divisione tra proprietà della partecipazione sociale e gestione dell'impresa che è un connotato tipico, invece, della società azionaria"; P. BENZAZZO, *op. cit.*, a pag. 276, qualificava il testo dell'art. 2086, co. 2, Cc, prima della modifica introdotta dal Correttivo, nel senso che potesse "non già contribuire a configurare un diritto dell'impresa e dell'impresa societaria (efficacemente) adeguato a una gestione efficace (ed efficiente) della crisi, quanto invece (e piuttosto) a provocare una vera e propria "crisi" del diritto societario di diritto comune".

gestione, “spetta esclusivamente agli amministratori”¹⁵⁸. Com’è noto e come già detto, nella società personali il ruolo del socio è centrale, a differenza delle società di capitali, soprattutto s.p.a., il socio partecipa attivamente alla quotidianità societaria, ingerendosi anche e soprattutto nella *governance*. Per questo motivo risulta fondamentale circoscrivere la portata della riserva di esclusività amministrativa enunciata dall’art. 2086 Cc cui l’art. 2257 Cc rinvia: determinare cioè quali sono gli atti di *governance* preclusi ai soci (perché riservati ai soli amministratori) e quali no.

Sul punto sono state pronunciate plurime tesi.

1. Una prima proposta è quella di applicare la riserva di esclusività *ex art. 2086 Cc* alle sole società in prossimità di crisi o insolvenza. Questa tesi subordina l’applicazione delle nuove norme introdotte dal nuovo codice delle crisi di impresa e dell’insolvenza allo stato di salute della società: se *in bonis*, si applica il regime di gestione societaria previgente; se in stato di crisi o insolvenza, la competenza in materia di *governance* grave esclusivamente in capo agli amministratori. Scopo è evitare che durante una situazione di crisi, la società non si trovi in situazioni di stasi dovute al conflitto tra soci e amministratori per l’assunzione di

¹⁵⁸ S. PATRIARCA – I. CAPELLI, *op. cit.*, a pag. 99 ss., lo rappresenta come un sistema a doppia cornice: la cornice più grande è il modello di amministrazione, la cui scelta il Codice affida ai soci; che contiene un'altra cornice rappresentata dalla predisposizione degli assetti.

una decisione gestoria¹⁵⁹. Tuttavia, sussistono plurime confutazioni rispetto alle quali la tesi suesposta non sembra recessiva. Da un punto di vista formale, la nuova disciplina è positivizzata non nel codice della crisi, ma nel Codice civile, la cui disciplina si applica anche alle società *in bonis*. Inoltre, non c'è alcuna norma di legge che specifica si applica solo alle società in stato di crisi o insolvenza. Da un punto di vista sostanziale, la predisposizione di adeguati assetti è funzionale alla tempestiva rilevazione di indici di crisi. Sarebbe manifestamente illogico sostenere che tale enunciato si applichi alle sole imprese che già versano nello stato che la norma ha l'obiettivo di evitare¹⁶⁰.

2. Altro orientamento, quello per cui il nuovo codice della crisi, enunciando la riserva di esclusività, abbia tacitamente abrogato tutte quelle discipline, sia statutarie che legali, che prevedevano competenze in

¹⁵⁹ Come nel regime di governo dell'antica Roma, la gestione della società, in momenti di crisi, viene affidata al *dictat* degli amministratori, i quali pongono in essere tutti gli atti funzionali all'abbattimento della crisi e al recupero della continuità aziendale, senza che siano bloccati dalla volontà degli amministratori.

¹⁶⁰ D. BOGGIALI – A. RUOTOLO, *Codice della crisi d'impresa. Le modifiche al codice civile in materia di amministrazione delle società di persone e di capitali*, per CNN, 2019, a pag. 33 ss., “Si tratta di disposizioni che non presuppongono l'operatività della nuova disciplina della crisi d'impresa e, quindi, la loro entrata in vigore risulta anticipata rispetto a quella del complesso delle norme sulle nuove procedure concorsuali”.

materia di *governance* a soggetti diversi dagli amministratori. Ai soci non sarebbe quindi riconosciuta alcuna competenza in materia gestoria, salvo la facoltà di emanare mere autorizzazioni, non vincolanti per i destinatari. Tuttavia, questa teoria risulta viziata da un eccesso di delega: nella legge delega il legislatore non prevede che l'amministrazione della società spetti esclusivamente agli amministratori, né che le nuove norme abrogano quelle precedenti¹⁶¹. Per questi motivi la teoria dell'abrogazione tacita non è sostenibile perché costituzionalmente illegittima rispetto all'articolo 76 Cost¹⁶². Al contrario, le nuove

¹⁶¹ F. MURINO, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato delle società. Tomo I*, a cura di V. Donativi, Roma, 2022, a pag. 1483 ss., “Se, però, si considera, che l'istituzione degli assetti adeguati è un principio generale “imperativo”, potrebbe ritenersi che la norma non intenda affatto abrogare le competenze interne della società di persone, ma esclusivamente assegnare ai soli amministratori l'obbligo di predisporre gli “assetti”, facendo comunque salvo un intervento valutativo dei soci”; D. CILLO, *op. cit.*, a pag. 1374, osserva come altrimenti sussisterebbe un *vulnus* nella disciplina dell'opposizione contro un atto *in fieri* dell'amministratore nel modello disgiuntivo, perché i soci non potrebbero essere chiamati a pronunciarsi sul veto, trattandosi di una scelta gestoria.

¹⁶² R. SANTAGATA, *Assetti organizzativi adeguati e diritti particolari di “ingerenza gestoria” dei soci*, per Riv. soc. 2021, a pag. 1458, “Indiscutibile che, sul piano tecnico-giuridico, una portata tanto dirompente delle nuove regole avrebbe richiesto quanto meno un cenno nella legge delega per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza [...] in assenza del quale le previsioni dell'art. 377, così interpretate, risulterebbero evidentemente viziate da eccesso di delega ai sensi dell'art. 76 Cost”; N. RICCARDELLI, *op. cit.*, a pag. 999 ss., “A questo proposito si pone un dubbio di costituzionalità [...] ove solo si proceda alla comparazione sul punto del testo della legge delega con quello della legge delegata [...] con la legge delegata si è introdotto nell'ordinamento giuridico una regola, quale quella di gestione esclusiva agli amministratori dell'impresa nel

disposizioni in materia di *governance* introdotte con il codice della crisi si aggiungono alle preesistenti¹⁶³.

3. Secondo l'orientamento della c.d. responsabilità diffusa, l'obbligo di adeguati assetti organizzativi, interpretato armonicamente con le norme di legge e statutarie¹⁶⁴, investe tutti i protagonisti della società di persone, indipendentemente dall'incarico rivestito. L'obiettivo della norma è, attraverso la realizzazione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura e alle dimensioni della società personale, rilevare tempestivamente gli indici di crisi così da debellare la perdita di continuità aziendale. A questo obbligo adempiono, a pena di responsabilità, tutti i membri della società che rivestono, per forza di legge o di statuto, incarichi gestionali (ergo, a

tipo s.r.l., rispetto alla quale non vi era traccia nella legge di delegazione ed il cui contenuto risulta non solo innovativo ma addirittura contrastante rispetto al sistema legislativo precedente”.

¹⁶³ F. MURINO, *op. cit.*, a pag. 1483 ss., “Se, però, si considera, che l’istituzione di assetti adeguati è un principio generale “imperativo”, potrebbe ritenersi che la norma non intenda affatto abrogare le competenze interne della società di persone, ma esclusivamente assegnare ai soli amministratori l’obbligo di predisporre gli “assetti”, facendo comunque salvo un intervento valutativo dei soci, che non attingerebbe l’obbligo in sé, quanto, piuttosto, la sua concreta realizzazione individuata nel modello di adeguatezza che gli amministratori hanno chiesto di predisporre”.

¹⁶⁴ Ovvero sia quelle che enunciano competenze in materia di *governance* anche a soggetti diversi dagli amministratori.

prescindere dalla loro formale qualifica). Per quanto questa sia la teoria che più cerca di evitare disarmonie interpretative tra il nuovo obbligo di adeguati assetti e le vecchie norme in materia di amministrazione delle società personali, si scontra con l'imperativo della riserva di competenza espressamente enunciata nell'articolo¹⁶⁵.

4. Partendo dalla riserva di esclusività, vi è chi¹⁶⁶ ritiene il nuovo art. 2257 Cc abbia ridimensionato l'ingerenza della compagine sociale all'interno dell'amministrazione. I soci possono limitarsi a emanare mere autorizzazioni in materia gestoria, senza qualsivoglia vincolatività per i destinatari. L'orientamento in questione nasce dallo studio delle

¹⁶⁵ D. CILLO, *op. cit.*, a pag. 1367 ss., "Obiettare come sia difficilmente sostenibile che il legislatore abbia attribuito la gestione della società in via esclusiva agli amministratori, per sortire l'effetto diametralmente opposto del coinvolgimento di un maggior numero di soggetti nella responsabilità per *mala gestio* nell'adempimento dei doveri di cui al paradigma generale di correttezza gestionale dell'impresa societaria dettato dal secondo comma dell'art. 2086".

¹⁶⁶ V. DI CATALDO – S. ROSSI, *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, per RDS, 2018, a pag. 745 ss.; M. S. SPOLIDORO, *op. cit.*, a pag. 253 ss.; N. ABRIANI – A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, per *Le società*, 2019, a pag. 393 ss.. *Contra*, N. ATLANTE – M. MALTONI – A. RUOTOLO, *Il nuovo articolo 2475 c.c. Prima lettura*, per *Riv. not.*, 2019, a pag. 1 ss.

norme sulle società a responsabilità limitata¹⁶⁷. Con argomenti a favore della tesi della competenza meramente autorizzativa dei soci, sono numerosi gli articoli che, in materia di s.r.l., attribuiscono competenze gestorie a soggetti diversi dagli amministratori¹⁶⁸. Lo studio della disciplina in materia di *governance* delle società a responsabilità limitata non è fine a sé stesso, ma funzionale a rinvenire regole atte a colmare i *vulnus* della disciplina delle società personali. Nonostante ciò, per lo studio ad oggetto¹⁶⁹, gli articoli su cui poggia questa teoria non trovano applicazione nella disciplina dell'amministrazione delle società personali¹⁷⁰. Invero, anche nelle s.r.l.,

¹⁶⁷ La riforma della Crisi ha comportato problematiche interpretative in materia di *governance* anche per questo tipo di società di capitale, in considerazioni del ruolo più attivo in materia gestoria che la riforma del 2003 ha riconosciuto ai soci.

¹⁶⁸ Sono: l'articolo 2409-*terdecies*, co. 1, lett. f-*bis*, per cui: "Il consiglio di sorveglianza [...] se previsto dallo statuto, delibera in ordine alle operazioni strategiche e ai piani, industriali e finanziari della società predisposti dal consiglio di gestione, ferma in ogni caso la responsabilità di questo per gli atti compiuti"; ma anche l'art. 2364, co. 1, n. 5, il quale enuncia che: "Nelle società prive di consiglio di sorveglianza, l'assemblea ordinaria: [...] delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori, ferma in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti compiuti".

¹⁶⁹ Quali competenze in materia di *governance* residuino ai soci di società personali a seguito della riserva di esclusività amministrativa.

¹⁷⁰ D. CILLO, *op. cit.*, a pag. 1379, "L'art 2409-*terdecies*, comma 1, lett. f-*bis* è norma peculiare del sistema dualistico di amministrazione e controllo delle società per azioni e che la *ratio legis* innanzi divisata vale solo per la società a responsabilità limitata, ma non è suscettibile di sorreggere l'innovazione relativamente alle società di persone".

numerose sono le critiche che hanno comportato il venimento di questo orientamento: gli articoli che attribuiscono ai soci competenze gestorie vanno reinterpretati in conformità della nuova riserva di esclusività: *ex art. 2479 Cc* i soci possono emanare preventive autorizzazioni agli amministratori per il compimento degli atti, ma non possono essere loro a compierli¹⁷¹. Parimenti, la s.r.l. non potrebbe più conferire a un socio diritti particolari¹⁷² in forza del quale può compiere atti gestori, potendo solo mere autorizzazioni¹⁷³. I soci sono solidalmente responsabili agli amministratori per gli atti non compiuti, ma autorizzati¹⁷⁴. Se l'orientamento proposto non è fruibile

¹⁷¹ “I soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione”. Contro questo declassamento dal piano decisorio a quello meramente autorizzativo, D. CILLO, *op. cit.*, a pag. 1389 ss., “(l'art. 2479 CC) È tuttora rubricato <<decisioni dei soci>> e continua a contemplare la possibilità che i soci decidano il compimento di atti sociali, sicché non sembra che la competenza dei soci possa essere interpretativamente declassata dal piano decisorio a quello meramente autorizzativo. Del resto, la norma così interpretata, innescherebbe un inutile e controproducente rimpallo tra gli amministratori e i soci, perché i primi potrebbero rimettere la decisione ai secondi, i quali dovrebbero limitarsi a esprimere un consiglio privo di vincolatività”.

¹⁷² Istituto peculiare delle s.r.l. enunciato all'art. 2468, co. 3, Cc, mediante il quale il socio può essere titolare di un diritto inerente all'amministrazione della società, o la deliberazione o l'ambito patrimoniale, che non attiene alla partecipazione dal socio detenuta, ma grava in capo al socio medesimo.

¹⁷³ *Contra*, la riforma della crisi non ha inserito alcun emendamento con riferimento ai diritti particolari.

¹⁷⁴ Nuova interpretazione del comma ottavo dell'art. 2476 Cc.

nelle s.r.l.¹⁷⁵ perché in contrasto con le numerose disposizioni di legge, nonché statutarie, che attribuiscono competenze gestorie alla compagine sociale, *a fortiori*, non può trovare spazio di applicazione nella disciplina delle società personali¹⁷⁶.

¹⁷⁵ *Ex multis*, F. MAROTTA, *Il dilemma della gestione di s.r.l. alla luce del primo correttivo al codice della crisi e dell'insolvenza: a fronte praecipitium, a tergo lupi*, per NLCC, 2022, a pag. 170 ss., “La tesi della derubricazione delle decisioni gestorie dei soci al rango di mere autorizzazioni si esponeva però ad obiezioni ancor più consistenti sul piano della legittimità costituzionale della norma, considerando che nella legge delega non vi era traccia dell'intenzione di ripensare l'intera governance della s.r.l.”.

¹⁷⁶ D. LATELLA, *Nuovi assetti organizzativi societari e Codice della crisi d'impresa*, per Federnotizie, 29 maggio 2019, a pag. 1 ss., enuclea le “interferenze gestorie” dei soci sia nelle s.r.l. che nelle società personali: “L'art. 2257 c. 2° c.c., in un sistema di amministrazione disgiuntiva, attribuisce a tutti i soci il potere di decidere sul veto opposto da un amministratore dissenziente sull'atto di gestione deciso – ma non ancora compiuto – da altro amministratore; i soci accomandanti possono, *ex art.* 2320 c. 1° c.c., trattare e concludere affari in forza di procura speciale; le competenze esclusive degli amministratori di s.r.l. sono limitate dall'art. 2475 c. 5° c.c. alla redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione e di scissione, oltre all'aumento del capitale sociale delegato *ex art.* 2481-*bis* c.c.; anche nella s.r.l., l'art. 2475 c. 3° c.c. consente l'introduzione per via statutaria del criterio di amministrazione disgiuntiva, con la conseguente attribuzione ai soci del potere di decidere sul veto *ex art.* 2257 c. 2° c.c.; l'art. 2468 c. 3° c.c. permette di attribuire a “singoli soci” particolari diritti riguardanti (anche) l'amministrazione; l'art. 2479 c. 1° c.c. attribuisce ai soci la decisione <<sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo di capitale sociale sottopongono alla loro approvazione>>, con l'unica riserva di competenza prevista dal menzionato art. 2475 c. 5° c.c.; l'art. 2476 c. 7° c.c. contempla la responsabilità, in solido con gli amministratori, dei soci che abbiano <<intenzionalmente deciso il compimento di atti dannosi>>, dove questi “atti” ben possono riguardare la gestione dell'impresa sociale”.

5. Soluzione preferibile, perché è quella che più si adatta alle caratteristiche della *governance* delle società personali, quella per cui è di competenza (e conseguente responsabilità) dei soli amministratori la predisposizione di assetti organizzativi, amministrativi nonché contabili adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa, al fine di intercettare tempestivamente indici di crisi e di perdita di continuità aziendale. Nella esclusiva competenza degli amministratori anche l'accesso agli strumenti di composizione della crisi enucleati dal codice delle crisi di impresa e dell'insolvenza¹⁷⁷. Tale teoria presuppone una *summa divisio* della *governance* in due aspetti¹⁷⁸: la gestione operativa, che comprende tutti gli atti funzionali alla realizzazione dell'oggetto sociale, alla quale possono partecipare anche i soci, non essendo materia coperta

¹⁷⁷ O. CAGNASSO, *Codice della crisi: tra novità e dubbi (ir)risolti – l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi: alcuni profili problematici*, per giurisprudenza italiana, 2023, a pag. 1438 ss., “L'attribuzione in via esclusiva agli amministratori del compito di individuare lo strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza era già prevista, a mio avviso, dall'art. 2086, secondo comma, c.c. in coerenza con le regole che conferiscono agli amministratori in via esclusiva la predisposizione degli assetti adeguati. Dal momento che questi ultimi hanno in particolare la funzione di consentire di prevenire la crisi, l'obbligo di attivarsi in tal caso sembra consequenziale”.

¹⁷⁸ S. PATRIARCA – I. CAPELLI, *op. cit.*, a pag. 99 ss., identifica un sistema a doppia cornice: “La circostanza per cui gli assetti costituiscono una cornice, entro la quale si attua la gestione operativa e, in questa loro funzione, si aggiungono e si coordinano al contratto sociale [...]. Il coinvolgimento dei soci nelle decisioni in merito alle modifiche degli assetti non pare una strada percorribile [...]”.

da riserve di esclusività. La gestione organizzativa, che, a seguito della novella introdotta con il codice della crisi, è nella esclusiva competenza degli amministratori¹⁷⁹. Tale divisione in seno alla gestione societaria è confermata dalle stesse disposizioni di legge che disciplinano l'amministrazione: gli articoli del Codice, l'art. 2475 per le s.r.l. e l'art. 2257 per le società personali, enunciano una prima parte di competenza esclusiva degli amministratori (gestione organizzativa) e una seconda (quella operativa) che ammette l'intervento dei soci¹⁸⁰. Come da molti

¹⁷⁹ P. BENAZZO, *op. cit.*, a pag. 303, “L’idea che, pur con necessaria cautela, mi sento di avanzare è che la gestione dell’impresa, riservata ora in via esclusiva all’organo amministrativo anche di s.r.l. e, in quanto tale, sottratta ai dispositivi *ex art. 2479*, co. 1, cod. civ., può ragionevolmente essere (intesa in termini più ristretti rispetto al passato e in particolare) fatta coincidere con la “sola” predisposizione di idonei assetti organizzativi: senza estendersi, come pure la lettera della disposizione (e del resto l’interpretazione finora assegnata all’art. 2380-*bis* cod. civ.) lascerebbe intendere, a tutte le altre scelte a contenuto imprenditoriale (quali quelle attinenti a rapporti commerciali, politiche di *marketing*, investimenti, strategie industriali, ecc.) che rientrerebbero invece nella più estesa nozione di << amministrazione >> della società, locuzione che non a caso convive, in un rapporto di reciproca distinzione, entro la cornice del medesimo art. 2475 cod. civ.”.

¹⁸⁰ *Ex art. 2475 Cc* “L’istituzione degli assetti di cui all’articolo 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori [gestione organizzativa]. Salvo diversa disposizione dell’atto costitutivo, l’amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell’articolo 2479 [gestione operativa]. Si applica l’articolo 2382 c.c.; *ex art. 2257 c.c.* “L’istituzione degli assetti di cui all’articolo 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori [gestione organizzativa]. Salvo diversa pattuizione, l’amministrazione della società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri [gestione operativa]”.

autorevoli esponenti della dottrina osservato¹⁸¹, volontà del legislatore è minimizzare i rischi di crisi e perdita di continuità, affidando, mediante la riserva di esclusività espressamente menzionata all'art. 2086 Cc, la gestione organizzata ad un organo societario più celere nell'assunzione delle decisioni, nelle modalità di deliberazione, nonché più idoneo ad intercettare i segnali di crisi (enucleati all'articolo 3 del codice della crisi), com'è l'amministrazione, rispetto alla compagine sociale¹⁸². Anche questa teoria non è esente

¹⁸¹ N. ATLANTE – M. MALTONI – A. RUOTOLO, *op. cit.*, a pag. 11 ss.; N. ABRIANI – S. ROSSI, *op. cit.*, a pag. 412 ss.

¹⁸² N. RICCARDELLI, *op. cit.*, a pag. 1006, “L’affermata necessità della competenza di tutte le fasi gestorie [...] in capo all’organo amministrativo è giustificata sul piano sistematico dall’esigenza di assicurare in modo continuativo e globale la valutazione dell’adeguatezza degli assetti e la costante verifica della gestione d’impresa anche e, soprattutto, al fine di individuare tempestivamente il momento in cui viene meno la continuità aziendale. Laddove si intendesse invece che tali obblighi spettino – a prescindere da una investitura formale delle funzioni di amministrazione – a chiunque che all’interno della società compie scelte gestorie, si rischierebbe di compromettere il raggiungimento della finalità perseguita dal legislatore. I singoli assuntori e attuatori delle decisioni gestorie, infatti, nel momento in cui sono chiamati a valutare la specifica scelta gestionale adottata, potrebbero (in quanto non amministratori e, come tali, tendenzialmente ignari del generale andamento delle imprese societarie) non essere in grado di poter verificare la compatibilità di essa con il generale assetto organizzativo dell’impresa societaria, né di valutarla in funzione della rilevazione tempestiva della crisi”; F. GUERRERA, *L’espansione della regola di competenza esclusiva degli amministratori nel diritto societario della crisi fra dogmatismo del legislatore e criticità operative*, per RDS, 2022, a pag. 1274, “La scelta legislativa di introdurre una disciplina così rigida e di così forte impatto sistematico, anche perché “transtipica”, dovrebbe giustificarsi essenzialmente in ragione dell’esigenza di accrescere l’efficienza organizzativa della società, di concentrare il potere e le responsabilità della prevenzione e gestione delle crisi in capo ai soli organi di amministrazione e di controllo, di orientare la

da critiche. Gli articoli che disciplinano la amministrazione delle società personali e a responsabilità limitata sono rubricati “Amministrazione della società”, per cui, secondo i detrattori di questo orientamento, il legislatore non avrebbe concepito la distinzione della *governance* in amministrazione e gestione. Tuttavia, tale critica viene facilmente confutata dalla lettura dei commi degli articoli *de qua*, dalla quale emerge chiara la dicotomia gestione organizzativa e operativa¹⁸³. Si critica la mancanza di una espressa disposizione di legge che attribuisca agli amministratori la competenza esclusiva in materia di gestione organizzativa. Trattandosi di un istituto derogatorio alle norme di legge e statutarie che enunciano una gestione condivisa tra soci e amministratori, urge una disciplina di legge più precisa

gestione delle imprese in crisi in funzione prevalente dell’interesse dei creditori e, soprattutto, di limitare o, per meglio dire, sterilizzare le prerogative dei soci onde eliminare il rischio di ostruzionismo rispetto alle (necessarie) manovre di rafforzamento patrimoniale e ai relativi piani di salvataggio della società”; R. SANTAGATA, *op. cit.*, a pag. 1462, il legislatore con la riserva di esclusività non avrebbe voluto destinare alla competenza di quest’ultimi “Specifiche categorie di decisioni operative, bensì la definizione a monte dell’apparato strutturale e procedimentale dell’organismo produttivo tale da permettere: da un lato, una corretta elaborazione delle scelte gestorie più razionali, efficienti, equilibrate e ponderate, a prescindere dal loro specifico oggetto; dall’altro lato e al contempo, una più agevole identificazione delle responsabilità in caso di esiti infausti dell’attività d’impresa”.

¹⁸³ *Ex multis*, D. CILLO, *op. cit.*, a pag. 1385, “Gli artt. 2257 e 2475 si occupano anche dell’amministrazione della società, per cui la rubrica indica una parte per il tutto”.

del mero avverbio “esclusivamente” positivizzato nell’articolo. Invero, questa critica appare manifestamente pretestuosa: trattandosi di una eccezione, il legislatore ha avuto cura di codificare un articolo che enunciasse espressamente la deroga. Altra cosa sarebbe se il Codice non enunciasse alcun articolo derogatorio alla disciplina di *governance*¹⁸⁴. Si critica che una interpretazione sì fatta porterebbe disarmonie rispetto alle norme che disciplinano le società a partecipazione pubblica, le quali prevedono la possibilità di apporre clausole statutarie che attribuiscono ai soci competenze in materia di gestione organizzativa¹⁸⁵; o rispetto ai poteri che il Codice riconosce al consiglio di sorveglianza¹⁸⁶. La questione non si pone perché rispetto alla disciplina generale enunciata dall’art. 2086 Cc, espressamente richiamato nelle s.r.l. e nelle società personali, le norme anzidette sono derogatorie.

In definitiva, alla luce delle diverse teorie circa l’interpretazione del nuovo articolo, e del conseguente ruolo dei soci nell’amministrazione, la più persuasiva pare preferibile quella che circoscrive nella esclusiva

¹⁸⁴ Nel nostro ordinamento questa questione non si pone perché con la riforma della crisi il legislatore ha manifestato espressamente questa deroga con l’art. 2086 Cc. Non pare costituisca una critica utile ai fini dell’esame della riserva di competenza, contestare il grado di intensità della deroga.

¹⁸⁵ D. lgs, 175/2016.

¹⁸⁶ *Ex art. 2409-terdecies c.c.*

sfera di competenza degli amministratori la sola gestione organizzativa, per almeno tre ordini di ragioni¹⁸⁷: non si palesano potenziali questioni di legittimità costituzionale¹⁸⁸; è in armonia con le peculiarità delle società personali¹⁸⁹, in particolare con la centralità del ruolo dei soci, che si manifesta anche nella *governance*; è tale da soddisfare appieno le finalità della riforma della crisi¹⁹⁰.

3) (Segue) Effetti della soluzione prescelta sulla validità di clausole statutarie che affidino ai soci la decisione su aspetti organizzativi, con distinzione tra poteri decisionali pieni e poteri d'autorizzazione

Questione annosa, all'indomani dell'entrata in vigore del principio di adeguatezza degli assetti, quella sul destino degli atti costitutivi di

¹⁸⁷ N. RICCARDELLI, *Il sistema di amministrazione nelle s.r.l. dopo il codice della crisi e dell'insolvenza*, per il nuovo diritto societario, 2019, a pag. 999 ss., "Questa impostazione, in definitiva, consente di collocare senza traumi il nuovo art. 2475 c.c. nel più ampio contesto sistematico proprio delle s.r.l. e di ridurre al minimo le situazioni di conflitto con l'art. 14 della legge delega [...]".

F. MURINO, *op. cit.*, a pag. 1618, "Recependo il suggerimento esegetico della disposizione già formulato dalla dottrina, il legislatore ha così dissipato le perplessità sorte all'indomani del varo del c.c.i.i. che aveva inopinatamente esteso l'operatività della disposizione in origine dettata con la riforma del 2003 per il tipo azionario (artt. 2380-*bis*, comma 1, 2409-*novies*, comma 1 e 2409-*septiesdecies* comma 1, c.c.) e introduttiva della separazione tra proprietà e governo della s.p.a., prevedendosi, in un primo momento, anche per le società di persone, che "la gestione spetta esclusivamente agli amministratori".

¹⁸⁸ A differenza dell'estrema teoria della abrogazione implicita.

¹⁸⁹ Ma anche, a seguito della riforma del 2003, delle s.r.l.

¹⁹⁰ Evitare che la società sia priva di strumenti in grado di captare segnali di crisi, tali da compromettere la continuità aziendale.

società, in particolare personali, ma anche, a seguito della Riforma del 2003, delle s.r.l., contenenti clausole che attribuiscono competenze in materia gestoria ai soci. Sposando la teoria della distinzione della gestione in operativa e organizzativa, gli statuti contenenti clausole che attribuiscono ai soci competenze inerenti alla gestione operativa, possono dirsi legittime¹⁹¹. Contrariamente all'orientamento secondo cui le clausole statutarie che attribuiscono al mero socio il compimento di atti di gestione organizzativa qualificano il socio come amministratore¹⁹², sono da ritenersi illegittime, perché in violazione frontale alla competenza esclusiva in capo agli amministratori, enunciata dall'art. 2086, co. 2, c.c., quelle clausole statutarie che affidano ai soci: il dovere di predisporre assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alle dimensioni e alla natura della società; acquisire informazioni affinché la decisione sugli assetti sia ponderata e accorta; subordinare la predisposizione degli assetti al veto

¹⁹¹ N. ATLANTE – M. MALTONI – A. RUOTOLO, *op. cit.*, a pag. 10 ss., “La novella (ci si riferisce al nuovo art. 2086, co. 2, Cc) non comporta [...] alcun obbligo di adeguamento immediato degli statuti esistenti, per quelle clausole – che devono anche oggi ritenersi legittime – le quali eventualmente ripartiscano la “gestione operativa” della società in maniera difforme rispetto al modello legale”; N. ATLANTE – D. BOGGIALI, *Riflessi del nuovo codice della crisi d'impresa sull'amministrazione delle società di persone*, per CNN, 2019, a pag. 1 ss., “La novella non comporta in capo ad amministratori e soci di società di persone alcun obbligo di adeguamento immediato dei patti esistenti, per quelle clausole – che devono anche oggi ritenersi legittime – le quali eventualmente ripartiscano la “gestione operativa” della società in maniera difforme rispetto al modello legale di cui all'art. 2257 c.c. e che la medesima conclusione deve valere per i patti di società personali che siano state costituite o che saranno costituite dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi d'impresa”.

¹⁹² S. PATRIARCA – I. CAPELLI, *op. cit.*, a pag. 102, “nell'ipotesi in cui, convenzionalmente, l'istituzione degli assetti risulti attribuita alla competenza di un socio, quest'ultimo può a buon diritto essere considerato un amministratore”.

dei soci; monitorare la continuità aziendale o rilevare un segnale di crisi¹⁹³. L'orientamento contrario giunge a tale conclusione, applicando analogicamente quanto previsto in materia di veto: se il contratto sociale attribuisce il veto a un mero socio, questi è da considerarsi amministratore, dal momento che il veto è un diritto proprio di quest'ultima carica¹⁹⁴. Benché da un punto di vista giuridico l'estensione a suffragio della tesi sia conforme al diritto, pare preferibile abbracciare l'orientamento opposto¹⁹⁵. Ciò in ragione delle considerazioni che stanno alla base dell'estensione del principio di

¹⁹³ N. RICCARDELLI, *op. cit.*, a pag. 999 ss., giustifica la scelta del legislatore nell' "Esigenza di assicurare in modo continuativo e globale la valutazione dell'adeguatezza degli assetti e la costante verifica della gestione d'impresa anche e, soprattutto, al fine di individuare tempestivamente il momento in cui viene meno la continuità aziendale".

¹⁹⁴ S. PATRIARCA – I. CAPELLI, *Società semplice*, in *Commentario del Codice Civile e codici collegati*, a cura di SCIALOJA – BRANCA – GALGANO, Bologna, 2021, a pag. 143, "Si può certamente ritenere che il dovere di veto sia una prerogativa attribuita in via esclusiva agli amministratori. Dal momento che il veto è un atto di gestione, nell'ipotesi in cui, convenzionalmente, esso sia attribuita ad un socio, quest'ultimo può a buon diritto essere considerato un amministratore: ai soci non amministratori, infatti, spetta unicamente il diritto di decidere circa l'opposizione manifestata da un amministratore, senza che ad essi sia data la possibilità di prendere l'iniziativa circa l'esercizio dell'appena richiamato diritto di veto".

¹⁹⁵ N. ATLANTE – D. BOGGIALI, *op. cit.*, a pag. 11 ss., "L'attribuzione a uno o più soci, di talune competenze gestorie non trasformi questi ultimi in amministratori, sebbene con funzioni limitate, in quanto l'esercizio di competenze concernenti l'autorizzazione o la decisione in ordine a determinati atti gestori non si identifica con l'attività amministrativa nel suo complesso *iter*, che comprende, oltre la fase decisionale, anche quella preparatoria e quella esecutiva. Pertanto netta è la differenza <<tra la posizione dei soci con poteri gestori e quella degli amministratori. Solo a questi ultimi, infatti, e non ai primi, spetta di porre in essere l'intero *iter* dell'attività gestoria, comprensivo della fase istruttoria, della decisione e della sua esecuzione".

adeguatezza degli assetti all'amministrazione delle società personali¹⁹⁶. Se infatti, si concedesse agli statuti di derogare alla riserva di esclusività, legittimando anche il mero socio a compiere atti di gestione organizzativa perché qualificato come amministratore *de facto*, verrebbe meno quella "messa al bando di qualsiasi forma di improvvisazione o iniziativa estemporanea" di cui gli stessi sostenitori della tesi "libertina" scrivono¹⁹⁷.

¹⁹⁶ D. CILLO, *op. cit.*, a pag. 1397, "La regola della gestione esclusiva degli assetti organizzativi societari da parte degli amministratori svolge la funzione di accentrare questo delicato compito in seno all'organo che, prima e meglio degli altri organi sociali, è in grado di intercettare i segnali e i fattori della crisi d'impresa e della perdita della continuità aziendale. Essa ha carattere inderogabile, essendo preordinata al perseguimento dell'interesse pubblicistico alla tempestiva rilevazione della crisi di impresa e alla solerte adozione degli strumenti idonei al superamento della crisi stessa e al recupero della continuità aziendale"; G. GARESIO, *op. cit.*, a pag. 49, "L'obbligatoria predisposizione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili richiede agli amministratori di verificare la sussistenza di possibili margini di miglioramento e di sanare eventuali inefficienze riscontrate, utilizzando come stella polare il principio della continuità aziendale"; N. ATLANTE – D. BOGGIALI, *Riflessi del nuovo codice della crisi d'impresa sull'amministrazione delle società di persone*, per CNN, 2019, a pag. 12, "Se, al contrario, fosse il socio ad organizzare l'impresa e non direttamente l'amministratore [...] la nuova norma, in entrambi i suoi aspetti, risulterebbe incompatibile con l'attuale disciplina delle società personali"; N. ABRIANI – A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni al codice civile: prime letture*, per Le società, a pag. 397 ss.

¹⁹⁷ S. PATRIARCA – I. CAPELLI, *op. cit.*, a pag. 98, "Anche grazie a questa particolare duttilità del principio generale che impone l'istituzione di assetti adeguati, la società di persone rimane ancora uno strumento operativo flessibile, caratterizzato da modesti vincoli formali; vengono, però, fissati standard minimi ed irrinunciabili di serietà imprenditoriale ed anche, come vedremo, di informazione, adeguati alla realtà dell'attuale sistema economico, così rispondendo, almeno per ciò che attiene l'organizzazione interna e i procedimenti decisionali, alle medesime istanze di modernizzazione del diritto delle società personali di cui già si avvertiva la presenza nei progetti Di Sabato e Rovelli"; pag. 99, "Come prima conseguenza

Nel caso di amministrazione legale, ossia disgiuntiva, si ritengono illegittime anche quelle clausole che affidino la predisposizione degli assetti a uno solo degli amministratori¹⁹⁸. Ad analogo epilogo pervengono i sostenitori della teoria così detta della responsabilità diffusa¹⁹⁹. Ciò nonostante, pare preferibile sposare l'orientamento della bipartizione della gestione in operativa (che permette ingerenze nella stessa da parte dei soci) e organizzativa (nella esclusività degli amministratori): è la compagine amministrativa quella più competente a predisporre assetti adeguati, nonché a rilevare indici di crisi e monitorare la continuità aziendale. Prescindere dalla investitura formale implica rigettare tale considerazione, ritenendo, in luogo, che chiunque sia in grado di fare ciò²⁰⁰.

Attesa l'illegittimità delle clausole che conferiscono alla compagine sociale poteri vincolanti nei confronti degli amministratori in materia di

dell'introduzione del canone imperativo dell'adeguatezza degli assetti nelle società di persone vi è certamente la messa al bando di qualsiasi forma di improvvisazione o iniziativa estemporanea: l'ampia possibilità di modulare l'adempimento degli obblighi previsti dall'art. 2086, secondo comma, non consente di soprassedere all'osservanza degli stessi, in presenza, appunto, di una norma imperativa avente ad oggetto l'organizzazione interna dell'ente”.

¹⁹⁸ La dottrina non è pacifica sul punto. Si veda il paragrafo successivo.

¹⁹⁹ Descritta al Capitolo precedente numero III.

²⁰⁰ N. RICCARDELLI, *op. cit.*, a pag. 999 ss., “Laddove si intendesse invece che tali obblighi spettino – a prescindere da una investitura formale delle funzioni di amministrazione – a chiunque che all'interno della società compie scelte gestorie, si rischierebbe di compromettere il raggiungimento della finalità perseguita dal legislatore. I singoli assuntori e attuatori delle decisioni gestorie, infatti, nel momento in cui sono chiamati a valutare la specifica scelta gestionale adottata, potrebbero (in quanto non amministratori, e come tali, tendenzialmente ignari del generale andamento delle imprese societarie) non essere in grado di poter verificare la compatibilità di essa con il generale assetto organizzativo dell'impresa societaria, né di valutarla in funzione della rilevazione tempestiva della crisi”.

gestione organizzativa, anche in considerazione delle numerose disposizioni di legge che testimoniano la centralità della figura del socio (indipendentemente dallo *status* di amministratore) nella vita societaria²⁰¹, si ritengono legittime, *recte*, auspicabili, quelle clausole statutarie in forza delle quali i soci hanno potestà di emanare pareri agli amministratori, senza alcuna forza di vincolatività per quest'ultimi, anche sulla gestione organizzativa²⁰². Così da non considerare i soci come compagine portatrice di interessi²⁰³ in ostacolo a una adeguata predisposizione degli assetti, ma come valida interlocutrice²⁰⁴.

²⁰¹ Lo dimostrano i numerosi articoli del Codice: 2252, la modifica del contratto sociale; 2258, amministrazione disgiuntiva; 2275, nomina dei liquidatori; 2301, deroga al divieto di concorrenza; 2256, condizioni per l'utilizzo di beni sociali; 2319, nomina e revoca amministratori di s.a.s.; 2322, trasferimento quota del socio accomandante; 2272, scioglimento società; 2275, revoca dei liquidatori; 2300, modifiche dell'atto costitutivo.

G. FAUCEGLIA, *Alcune osservazioni sulle decisioni dei soci nelle società di persone*, per *Le società*, 2024, a pag. 190 ss., "Le modalità e le caratteristiche delle "decisioni" altro non sono se non la manifestazione del diritto riconosciuto al socio di esprimere la propria volontà nello svolgimento della vita sociale, tutte le volte in cui ciò sia previsto dalla legge o dal contratto".

²⁰² G. B. FAUCEGLIA, *op. cit.*, a pag. 1483, "Non si comprende, però, come possa essere negata la partecipazione, almeno valutativa dei soci [...] una differente interpretazione perverrebbe al medesimo risultato (negato dalla maggioranza degli interpreti) ovvero che l'art. 377, comma 1, c.c.i.i. abbia implicitamente abrogato – in tutto o in parte – la (originaria) disposizione civilistica".

²⁰³ M. S. SPOLIDORO, *I soci dopo l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi*, per *RDS*, 2022, a pag. 1261, in merito agli interessi dei soci nel contesto di una società in crisi: "Si consentirà di obiettare che i boicottatori della ristrutturazione non sono normalmente i soci che non hanno più interesse alla società, bensì quelli che conservano un interesse e intendono perseguirlo in modo illegittimo o ricattatorio a danno di altri interessati".

²⁰⁴ Questa riflessione si coordina con quelle formulate nel primo paragrafo in merito all'obbligo di informazione degli amministratori ai soci non amministratori nel

Alla luce delle disposizioni del CCII, in particolare dell'articolo 120bis²⁰⁵, sono da qualificarsi illegittime anche quelle clausole statutarie che attribuiscono ai soci la potestà di accedere agli strumenti di regolazione della crisi. Inoltre, per il periodo che decorre dall'accesso a uno strumento di regolazione della crisi, da parte degli amministratori, all'omologazione²⁰⁶, ai soci è precluso il diritto di revocare degli amministratori²⁰⁷, di modificare lo statuto²⁰⁸, dal compiere operazioni

modello legale, nonché al diritto di deliberare dei soci anche nel caso di opposizione avverso atto inerente la gestione organizzativa.

²⁰⁵ Il quale recita, al co. 1: “L'accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza è deciso, in via esclusiva, dagli amministratori unitamente al contenuto della proposta e alle condizioni del piano. La decisione deve risultare da verbale redatto da notaio ed è depositata e iscritta nel registro delle imprese. La domanda di accesso è sottoscritta da coloro che hanno la rappresentanza della società”; O. CAGNASSO, *Codice della crisi: tra novità e dubbi (ir)risolti – L'accesso agli strumenti di regolazione della crisi: alcuni profili problematici*, G. italiana, 2023, a pag. 1438 ss., per l'autore l'art 120bis è pleonastico, dal momento che “L'attribuzione in via esclusiva agli amministratori del compito di individuare lo strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza era già prevista [...] dall'art. 2086, comma secondo, c.c. in coerenza con le regole che conferiscono agli amministratori in via esclusiva la predisposizione di assetti adeguati. Dal momento che questi ultimi hanno in particolare la funzione di consentire di prevenire la crisi, l'obbligo di attivarsi in tal caso sembra strettamente conseguenziale”.

²⁰⁶ Fino a trenta giorni successivi dall'omologazione, ove si renda necessario da parte degli amministratori il compimento di atti funzionali alla realizzazione del piano.

²⁰⁷ Salvo ricorra giusta causa. Scopo è di evitare un abuso dell'istituto della revoca, esercitato dalla compagine sociale non per contrastare un'effettiva *mala gestio* della *governance* (ove sussisterebbe giusta causa), ma per ostruire il buon andamento della regolazione della crisi. *Contra*, M. S. SPOLIDORO, *op. cit.*, a pag. 1261, “Si consentirà di obiettare che i boicottatori della ristrutturazione non sono normalmente i soci che non hanno più interesse alla società, bensì quelli che conservano un interesse e intendono perseguirlo in modo illegittimo o ricattatorio o a danno di altri interessati”.

²⁰⁸ Lo si ricava dal combinato disposto del comma 1 e secondo: “Ai fini del buon esito della ristrutturazione il piano può prevedere qualsiasi modificazione dello

straordinarie²⁰⁹. Tuttavia, la società può derogare a tali limitazioni, purché l'esercizio dei diritti non sia irragionevolmente esteso o illimitato e salvo che l'esercizio dei diritti sociali pregiudichi il buon esito dello strumento di regolazione della crisi²¹⁰. Ciò non di meno, gli amministratori hanno la facoltà di convocare i soci per consultarli in merito alla scelta, circa l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi, che rimane comunque in capo a quest'ultimi (come anche, la conseguente responsabilità)²¹¹. Anche dopo l'accesso a uno degli strumenti di regolazione della crisi, i soci conservano comunque il

statuto della società debitrice, ivi inclusi aumenti e riduzioni di capitale anche con limitazione o esclusione del diritto di opzione e altre modificazioni che incidono direttamente sui diritti di partecipazione dei soci, nonché fusioni, scissioni e trasformazioni". Dal momento che la predisposizione del piano è di esclusiva competenza degli amministratori (co1), le modifiche dello statuto spettano a questi (co2).

²⁰⁹ Quelle elencate al co2. Non è pacifico se trattasi di *numerus clausus* o una enucleazione a titolo meramente esemplificativo, per cui vi rientrerebbero anche le cessioni di *assets*.

²¹⁰ M. S. SPOLIDORO, *op. cit.*, a pag. 1261 ss., "Occorre qui considerare che l'art. 120-*bis* dà attuazione a disposizioni della direttiva illustrate nel Considerando 96 della direttiva (UE) 2019/1023 [...] Appare evidente dalla lettura del Considerando che la direttiva si prefigge lo scopo di assicurare l'efficienza degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e che tale proposito sia perseguito con una deroga alle regole del diritto societario, incidendo in particolare sui diritti amministrativi dei soci. Le deroghe dovrebbero essere quelle strettamente necessarie, in linea di principio temporanee e parziali".

²¹¹ M. S. SPOLIDORO, *op. cit.*, a pag. 1255 ss., secondo l'autore, la facoltà di chiedere consulto agli amministratori consente di porre in essere "Decisioni più ponderate, non muta le competenze e le responsabilità degli organi sociali e non ostacola in alcun modo il raggiungimento delle finalità"; O. CAGNASSO, *op. cit.*, a pag. 1438 ss., atteso che l'atto costitutivo non può introdurre una clausola che limiti l'obbligo di *reporting* periodico, è "Auspicabile una clausola che ampli tali poteri. [...] Introdurre un obbligo di acquisire dai soci o dall'assemblea un parere preventivo non vincolante".

diritto ad essere informati. Più precisamente, gli amministratori devono informare i soci circa l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi e informare periodicamente²¹² la compagine sociale dell'andamento dell'operazione.

L'articolo testé esaminato non si applica alla composizione negoziata della crisi e alla procedura di fallimento, oggi ridenominata dal CCII, liquidazione giudiziale (ed emarginata a *extrema ratio*, contrariamente alla disciplina previgente della Legge fallimentare). Gli obbiettivi che l'esclusività in capo agli amministratori dell'accesso agli strumenti di composizione della crisi soddisfa, ben si conciliano anche con l'istituto della liquidazione giudiziale: per questo motivo, si ritiene ragionevole estendere anche a quest'ultima la disciplina dell'art 120*bis* CCII²¹³. Preferibile invece, non estendere l'esclusività del 120*bis* anche all'istituto della composizione negoziata, caratterizzato dal compimento di atti che vedono coinvolta in prima persona l'assemblea dei soci²¹⁴.

²¹² La *littera iuris* non specifica un termine, *ergo*, in assenza, si ritiene che gli amministratori, in ossequio ai principi di correttezza e buona fede, debbano adempiere all'obbligo di *reporting* secondo criterio di ragionevolezza.

²¹³ M. S. SPOLIDORO, *op. cit.*, a pag. 1269, "Se la ratio dell'art. 120-*bis* consiste nell'impedire ai soci di opporsi alle misure che gli amministratori pensano di poter mettere in campo per salvare l'impresa, a maggior ragione deve essere consentito agli amministratori di superare l'opposizione dei soci quando l'impresa appaia irrecuperabile".

²¹⁴ Per esempio, l'alienazione dell'azienda.

4) Effetti sul modello di amministrazione disgiunta: profili controversi all'opposizione formulata dall'amministratore

Se il novellato principio di adeguatezza ben si concilia con il modello di amministrazione congiunta²¹⁵, altrettanto non può dirsi con riguardo a quelle società personali che optino²¹⁶ per il modello disgiunto, sistema in cui ciascun amministratore pone in essere atti gestori autonomamente. Tuttavia, con riguardo all'obbligo *ex art. 2086, co. 2, c.c.*, da realizzare nel modello disgiuntivo, numerosi sono coloro che ritengono la predisposizione di assetti adeguati non possa essere affidata a uno solo tra gli amministratori. Questo orientamento si fonda su due ordini di ragioni: da un punto di vista logico, si vuole evitare che gli amministratori agiscano l'uno all'insaputa dell'altro, scongiurando così il rischio di assumere più decisioni identiche tra loro o agli antipodi. Infine, da un punto di vista strettamente giuridico, alle scelte organizzative nelle società personali rette da sistema disgiuntivo, si estenderebbe la disciplina prevista in tema di approvazione dei progetti di bilancio, fusione e scissione o aumento di capitale delegato dai soci agli amministratori delle s.r.l. Ai sensi dell'art. 2475, co. 5, c.c., gli amministratori non possono porre in essere atti inerenti alle materie

²¹⁵ Ivi, le decisioni in materia di *governance* sono subordinate all'assenso da parte degli amministratori, salvo il caso sussista una situazione di emergenza ed il tempo necessario per la decisione congiunta possa essere arrecare un pregiudizio alla società. *Contra*, G. D. MOSCO, *op. cit.*, a pag. 609 ss., "Nell'amministrazione congiuntiva [...] resta inibita la possibilità di agire individualmente invocando l'urgenza d'evitare un danno alla società, in quanto risulta anche in tal caso indispensabile una decisione riferibile a tutti gli amministratori".

²¹⁶ O, che non si pronuncino sull'argomento: il modello disgiuntivo è infatti detto legale perché si applica nel silenzio dell'atto costitutivo.

sopra elencate autonomamente, ma, è richiesta decisione collegiale²¹⁷.
Sebbene sia difficile opinare che le scelte afferenti la gestione

²¹⁷ N. RICCARDELLI, *op. cit.*, a pag. 1008, “Nel caso di amministrazione disgiuntiva l’adozione degli assetti adeguati è certamente materia che, come la redazione del bilancio e dei progetti di fusione o scissione, nonché le decisioni di aumento del capitale ai sensi dell’art. 2481 c.c., risulta necessariamente di competenza dell’organo amministrativo. Per tale motivo devono ritenersi illegittime quelle clausole statuarie che, nel prevedere l’amministrazione disgiuntiva, attribuiscono in via esclusiva il compito di predisporre e verificare gli assetti dell’impresa sociale solo in favore di uno degli amministratori”; G. D. MOSCO, *op. cit.*, a pag. 613, “Mi pare una situazione non dissimile da quella che nella s.r.l. deriva dal riferimento operato dal comma 5 dell’art. 2475 alla competenza dell’organo amministrativo in relazione alla redazione del progetto di bilancio e di quelli di fusione e scissione nonché alla decisione di aumento delegato del capitale. [...] Impedire che gli assetti siano decisi da un solo amministratore [...]. Ne consegue, nell’amministrazione disgiuntiva, che non può più operare riguardo agli assetti la stessa disgiuntività, divenendo superfluo anche il meccanismo dell’opposizione”.

S. FORTUNATO, *op. cit.*, a pag. 975, “Anche in ipotesi di amministrazione disgiuntiva il compito di predisporre adeguati assetti organizzativi esige un dovere di coordinamento e di collaborazione fra tutti i soggetti investiti di funzioni gestorie: la valutazione degli assetti eventualmente curati dal singolo non potrà che essere effettuata anche dagli altri amministratori, in una doverosa collegialità la cui discordia porrà capo alla decisione della maggioranza dei soci”; D. CILLO, *op. cit.*, a pag. 1389, “Personalmente ritengo che, anche nelle società rette da un sistema di amministrazione disgiuntiva o congiuntiva a maggioranza, il potere di definizione degli assetti organizzativi societari debba essere esercitato dagli amministratori comunque congiuntamente all’unanimità, poiché la predisposizione degli assetti organizzativi societari richiede necessariamente una visione unitaria, che non potrebbe dirsi garantita ove la decisione sia assunta dal singolo amministratore ovvero da alcuni amministratori senza coinvolgere gli altri”; pag. 1394, “Risulta assai proficuo effettuare un parallelo tra la predisposizione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili da un lato e la predisposizione dei progetti di bilancio, di fusione e di scissione, nonché la decisione di aumento delegato del capitale sociale”; P. BENAZZO, *op. cit.*, a pag. 304, “E’ da ritenere che, sia pure implicitamente, la rinnovata formulazione dell’art. 2257 cod. civ. sancisca che, là ove la società sia retta da un sistema disgiuntivo, questioni di tal genere non possano essere lasciate all’iniziativa del singolo (e, così, al confronto solo eventuale tra i

organizzativa siano di minore importanza rispetto a quelle enucleate all'art. 2475, co. 5, c.c., non pare convincere la soluzione che giunge a statuire che nelle società personali, governate da sistema disgiunto, gli atti in materia di gestione organizzativa richiedano una decisione collegiale. Inevitabilmente, ciò comporterebbe la *mors* del sistema disgiunto per le scelte attinenti all'obbligo di adeguati assetti²¹⁸. Ritenere che, anche in presenza di un modello di *governance* disgiuntivo, le scelte in materia di assetti organizzativi debbano essere decise dagli amministratori congiuntamente, determina una implicita abrogazione del modello di amministrazione legale, seppur parziale (perché circoscritta all'obbligo *ex art.* 2086, co. 2, Cc)²¹⁹.

Al fine di evitare un simile epilogo, si potrebbe ritenere che il modello disgiuntivo debba, alla luce del nuovo obbligo di adeguatezza, essere

vari amministratori), ma richiedano necessariamente l'apporto contestuale di tutti costoro"; O. CAGNASSO, *op. cit.*, a pag. 231, "Non mi sembra ammissibile che ciascun amministratore possa, indipendentemente dagli altri, predisporre gli assetti che regolano la vita della società [...] non ritengo quindi che il sistema disgiuntivo possa venire in considerazione in relazione a tale competenza. [...] Avvalorato dalla norma dettata in tema di s.r.l. – l'ultimo comma dell'art. 2475 c.c. – che esclude l'applicabilità del metodo disgiunto in relazione alle decisioni di approvazione dei progetti di bilancio, di fusione e di scissione".

²¹⁸ P. BENAZZO, *op. cit.*, a pag. 304, "La rinnovata formulazione dell'art. 2257 c.c. sembra implicitamente escludere, nell'ambito dell'amministrazione disgiuntiva, la possibilità di lasciare all'iniziativa del singolo la predisposizione degli adeguati assetti".

²¹⁹ G. B. FAUCEGLIA, *op. cit.*, a pag. 1486, "L'obbligo di predisporre assetti adeguati [...] non pare possa arrivare a comportare la completa elisione dei principi propri dell'amministrazione disgiuntiva"; S. PATRIARCA – I. CAPELLI, *op. cit.*, a pag. 99 ss., "Questo coordinamento, reso necessario dalla nuova formulazione dello stesso art. 2257, primo comma, tra l'obbligo di istituire assetti adeguati e la concreta fisionomia del regime legale di amministrazione disgiunta, risulta comunque rispettoso delle caratteristiche essenziali di quest'ultimo".

reinterpretato: l'amministratore, che vuole compiere un atto di gestione organizzativa, più precisamente: predisporre un assetto organizzativo, amministrativo, contabile adeguato, o, monitorare/verificare l'adeguatezza degli assetti adottati, deve preventivamente informare, senza specifiche e gravose formalità, i colleghi²²⁰. In questo modo si evitano scenari anzidetti, cagionati da amministratori che agiscono furtivamente. Una nuova interpretazione del modello legale, allo scopo di renderlo conforme al principio di adeguatezza degli assetti, potrebbe, inoltre, costituire occasione per confermare l'esistenza dell'obbligo di informazione anche nelle società personali governate da sistema disgiuntivo, nonché di applicarlo non solo alle scelte in materia di gestione organizzativa, ma a quelle di gestione *tout court*²²¹. Aderendo

²²⁰ Obbligo di informazione che, come esposto nel paragrafo uno di questo capitolo, viene dalla maggioranza negato perché non esplicitamente indicato in nessuna norma di legge e non conforme con le esigenze di celerità proprie del modello disgiuntivo.

²²¹ S. PATRIARCA – I. CAPELLI, *op. cit.*, pag. 100 ss., “Il riconoscimento di suddetto obbligo non comporta ovviamente un'esiziale limitazione della libertà del singolo socio amministratore di operare come se fosse amministratore unico (diversamente, verrebbe meno la *ratio* medesima del sistema disgiuntivo). Comporta però, per così dire in negativo, che non è consentito all'amministratore <<di agire persino “furtivamente” e senza mettere a disposizione dei co-amministratori quanto utile per evitare qualsiasi “effetto sorpresa”>>”; I. CAPELLI – S. PATRIARCA, *op. cit.*, a pag. 141, “L'obbligo di predisporre assetti adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa comporta, anche nel silenzio del contratto sociale sul punto, l'adozione di schemi organizzativi anche minimi e forme di reciproco coordinamento fra gli amministratori, oltre alla condivisione delle informazioni. [...] Da ciò si ricava, senza snaturare le caratteristiche essenziali del modello di amministrazione disgiuntiva, poste che l'amministratore, come si diceva, non è tenuto a ricercare il consenso degli altri amministratori (come, invece, avviene, nel ben diverso schema dell'amministrazione congiuntiva), che la predisposizione di assetti <<minimamente>> adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa implichi necessariamente l'esistenza di almeno essenziali forme di

a questa tesi, si salvaguarda la tradizionale disciplina propria del modello disgiuntivo, che, anzi, ne esce rinnovato nella disciplina: non solo in materia di assetti organizzativi, ma in tutte le branche che costituiscono la *governance*, l'amministratore che sta per compiere un atto dovrebbe informare i colleghi, senza, tuttavia, che ciò si trasformi nella collegialità tipica del modello congiuntivo²²².

Più difficilmente conciliabile con la riserva di esclusività a favore degli amministratori è l'istituto dell'opposizione, esercitata nei confronti di un atto di gestione organizzativa. Infatti, dal momento che sull'opposizione sono chiamati a deliberare i soci, *prima facie*, sembrerebbe doversi concludere che, in ossequio al nuovo obbligo di adeguatezza, che pone in capo ai soli amministratori le materie afferenti la gestione organizzativa, non possa pronunciarsi la compagine sociale²²³. Essendosi così venuto a creare un *vulnus* sulla legittimazione

coordinamento fra gli amministratori; e queste forme di coordinamento risultano individuabili, quanto meno, nell'obbligatorietà di agire entro la cornice degli assetti predisposti e nella condivisione delle informazioni fra gli amministratori stessi. Si può, dunque, ritenere che l'introduzione del dovere di predisporre assetti adeguati confermi l'orientamento già accolto secondo cui anche nel regime di amministrazione disgiuntiva gli amministratori abbiano [...] il dovere di scambiarsi informazioni in merito alle iniziative che stanno adottando”.

²²² Infatti, informare preventivamente, anche sommariamente, non equivale all'obbligo di preventiva deliberazione, a maggioranza o all'unanimità, sulla facoltà di porre in essere o meno un atto di *governance*.

²²³ S. PATRIARCA – I. CAPELLI, *op. cit.*, a pag. 100 ss., “Nell'eventualità in cui il veto risulti rivolto a disinnescare decisioni attinenti alla preposizione, o alla rimodulazione degli assetti, il previsto coinvolgimento dei soci, chiamati a decidere nei termini indicati dall'art. 2257, terzo comma, comporterebbe un'ingerenza degli stessi in ordine ad un piano decisionale dal quale sono, nel sistema delineato dopo il Codice della crisi e dell'insolvenza, del tutto esclusi”; D. RESTUCCIA, *op. cit.*, a pag. 10199 ss., “La decisione dei soci, pur avendo sostanzialmente ad oggetto la valutazione dell'operazione, è in realtà chiamata a dirimere il conflitto dei poteri

attiva circa la deliberazione sull'opposizione contro un atto di gestione organizzativa, urge individuare in capo a chi ricada tale legittimazione. Secondo un orientamento dottrinale, esclusa l'applicabilità dell'art. 2257, co. 3, Cc per le ragioni sovraesposte, la decisione sul veto ricadrebbe nell'art. 2287, co. 3, Cc²²⁴, per cui sarebbe di competenza del Tribunale dirimere la discordia in seno all'amministrazione²²⁵. Criticabile quest'esodo per diversi ordini di ragioni: anzitutto l'ambito di applicazione dell'articolo. La fattispecie a cui si applica è una lite tra due soci di una società composta da solo loro due. Criticabile, inoltre, per le conseguenze che deriverebbero dalla sua applicazione. Un giudice non può ingerirsi in una scelta gestionale, quale è quella della predisposizione degli assetti organizzativi. Inoltre, l'istituto può facilmente prestarsi ad un utilizzo fraudolento da parte degli amministratori: questi, fingendo un insanabile dissidio, tale da non permettere la predisposizione degli adeguati assetti, investono il Tribunale per la predisposizione degli stessi. Grazie all'uso abusivo di

individuali, instaurandosi con l'opposizione"; A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Napoli, 1955, a pag. 75, "Il coinvolgimento dei soci non amministratori nella decisione sull'operazione consente loro di partecipare alla stessa, contribuendo con l'esercizio del loro voto ad un'operazione gestoria che, senza la proposizione di quell'opposizione, non avrebbero potuto proporre"; A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1962, a pag. 117, "Si determina il penetrare della collegialità nel campo stesso dell'amministrazione disgiuntiva. L'iniziativa dell'opponente, configurata come potere individuale di provocare l'esame e la decisione collegiale dei soci sulla singola operazione opposta, inerisce la deliberazione in un sistema che altrimenti la ignora; e sposta la competenza a conoscere dell'operazione dagli amministratori ai soci".

²²⁴ Il quale enuncia che "Se la società si compone di due soci, l'esclusione di uno di essi è pronunciata dal tribunale, su domanda dell'altro".

²²⁵ D. DAMASCELLI – F. TASSINARI, *Crisi di impresa, la riforma non stravolge la governance*, per *Il Sole 24 Ore*, 2 marzo 2019, a pag. 18.

tale istituto, gli amministratori saranno esonerati da responsabilità, qualora *ex post* gli assetti risultino inadeguati, dal momento che sono stati predisposti non da loro, ma da un Tribunale²²⁶.

Le tesi esposte non paiono comunque convincenti. Infatti, se si analizza, invece, *in funditus* il ruolo dei soci nell'opposizione esercitata da un amministratore nei confronti di un atto di gestione *in fieri* di un suo collega, si conclude come (i soci) non siano chiamati a pronunciarsi nel merito dell'atto di gestione *de qua*, ma sulla mera correttezza dell'esercizio del potere gestorio²²⁷. In altre parole, con l'opposizione, i soci non diventano amministratori, perché non hanno il potere di modificare o integrare l'atto gestorio ad oggetto. Per questo motivo se l'amministratore opponente decide, in sorta di pentitismo operoso, di revocare l'opposizione esercitata, i soci non hanno nessuna voce in capitolo. Qualificando in questi termini l'opposizione, *recte*, il ruolo dei

²²⁶ D. CILLO, *op. cit.*, a pag. 1391, "La soluzione proposta si presterebbe a notevoli abusi, perché gli amministratori potrebbero essere indotti a fingere un disaccordo tra di loro, al fine precipuo di investire della relativa questione l'autorità giudiziaria, in modo tale che gli amministratori stessi non possano essere ritenuti responsabili e non possano essere chiamati a rispondere ove gli assetti organizzativi societari, scelti dall'autorità giudiziaria, dovessero rivelarsi in seguito *ab origine* inadeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa, per cui vi sarebbe il rischio che il dissidio tra gli amministratori, con il conseguente coinvolgimento dell'autorità giudiziaria nella scelta degli assetti organizzativi societari, divenga un pretesto messo in scena artatamente dagli amministratori, per ottenere in via indiretta il beneficio dello scarico di responsabilità".

²²⁷ G. B. FAUCEGLIA, *op. cit.*, a pag. 1494: "L'opposizione non produce l'effetto di far diventare l'operazione contrastata di competenza della collettività dei soci [...] i soci amministratori non abbiano un autonomo potere di ingerenza nell'amministrazione, posto che essi intervengono solo in quanto un socio amministratore abbia, proprio con la sua opposizione, sottoposto l'operazione a loro giudizio".

soci nell'opposizione, non c'è motivo di alienare le decisioni in materia di assetti organizzativi al comma terzo dell'articolo 2287 Cc. Altrimenti argomentando, se non si ricomprendessero all'interno dell'esercizio dell'istituto dell'opposizione anche le scelte organizzative, non vi sarebbe alcuna vigilanza sull'operato degli amministratori. Non deputati (i soci), a scanso di equivoci, a sindacare nel merito le scelte sugli assetti, ma per espletare una funzione proprie di un organo di vigilanza, mancante nelle società di persone²²⁸.

Profilo di ulteriore motivi di tensioni tra il principio di adeguatezza e il modello disgiuntivo è la delega di potere gestorio. Guardando alla disciplina delle s.r.l., che costituisce occasione di spunto per disciplinare gli istituti delle società di persone, l'istituto della delega è positivizzato all'art. 2475, co. 6, c.c., che rinvia a quanto previsto in materia di s.p.a. dai commi terzo e quinto dell'art. 2381c.c. Invero, anche con riguardo alle s.r.l., non vi è unanimità circa la validità di delega avente ad oggetto la predisposizione degli assetti. Tuttavia, l'orientamento maggioritario, considera legittima la clausola che preveda la predisposizione e la cura degli assetti a carico di uno o più delegati²²⁹. Sarà poi cura dei deleganti valutare l'adeguatezza degli

²²⁸ S. PATRIARCA – I. CAPELLI, *op. cit.*, a pag. 99 ss., “Nelle società di persone [...] gli amministratori stessi si trovano a predisporre gli assetti nell'assoluta mancanza di interlocutori istituzionali interni con funzione di vigilanza”; D. CILLO, *op. cit.*, a pag. 1394, “[...] Diversamente opinando, la violazione dei doveri di cui al secondo comma dell'art. 2086 resterebbe impunita, giacché i soci non avrebbero lo strumento per ricercare le informazioni e i documenti necessari per il corredo probatorio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori”.

²²⁹ D. CILLO, *op. cit.*, a pag. 1392; N. ABRIANI – A. ROSSI, *op. cit.*, a pag. 402 ss.; N. RICCARDELLI, *op. cit.*, a pag. 1007. *Contra*, P. BENAZZO, *op. cit.*, a pag. 290, “L'argomento essenziale è la distinzione che il legislatore pone tra la gestione

assetto, nonché impartire direttive o avocare a sé l'adempimento dell'oggetto della delega, qualora i delegati non adempiano all'obbligo conformemente alle indicazioni riferite dai deleganti. Gli argomenti in forza dei quali questo orientamento giunge ad ammettere la delegabilità dell'obbligo *ex art. 2086, co. 2, c.c.*, sono frutto di una interpretazione testuale delle seguenti disposizioni: l'art. 2381, co. 3, 5, c.c. contempla espressamente la delega avente ad oggetto la predisposizione degli assetti. Altresì, nell'elenco delle materie che non possono costituire oggetto di delega (art. 2381, co. 4, c.c.) non figura la predisposizione e la cura degli assetti: *ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit*. Gli amministratori delegati devono quindi adempiere all'obbligo di adottare assetti organizzativi, amministrativi e contabili che siano adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa. Dovranno riferire al cda nonché al collegio sindacale con cadenza non più di 180 giorni (com'era prima della riforma del 2003), ma semestrale. Oggetto dell'obbligo di *reporting* è un generale quadro sull'andamento della gestione, un giudizio prognostico sulla sua evoluzione. Menzionare non analiticamente tutte le operazioni svolte, ma solo quelle di maggiore rilevanza per la società. Lo stesso orientamento, che ammette la delega dell'obbligo di assetti adeguati nelle s.r.l., estende per "ragioni di

dell'impresa e l'amministrazione della società: la prima, non a caso, per tutti i modelli societari, riservata in via esclusiva agli amministratori e la seconda, invece, proprio nelle società in cui alla pluripersonalità dell'organo amministrativo può coniugarsi una titolarità disgiunta, attribuibile anche disgiuntamente a uno o più amministratori. [...] Allo stato, la tesi è che, dovendosi la prima espressione interpretarsi nel senso di includere la sfera attinente alle decisioni e agli interventi apicali, attinenti alla conformazione e alla configurazione della struttura interna alla società, la verifica dell'adeguatezza degli assetti organizzativi e della sua persistenza siano competenze coperte da una riserva di collegialità".

coerenza sistematica”²³⁰, sulla scorta delle medesime motivazioni, questa tesi anche con riguardo alle società personali²³¹. Orientamento diverso, ritiene incompatibile con un modello legale quale quello delle società personali, in cui non è possibile esonerare integralmente i deleganti da una responsabilità solidale con i delegati, una delega avente ad oggetto materie di gestione organizzativa²³². Sulla scorta delle stesse motivazioni, in base alle quali il *proprium* del modello disgiuntivo pare compatibile con l’obbligo di adeguati assetti, sembra condivisibile l’orientamento che ritiene legittima la clausola statutaria che, anche nelle società di persone, deleghi atti in materia di assetti

²³⁰ D. CILLO, *op. cit.*, a pag. 1292.

²³¹ D. LATELLA, *op. cit.*, a pag. 5; D. CILLO, *op. cit.*, a pag. 1392, “Ragioni di coerenza sistematica impongono di accogliere la medesima conclusione anche nelle società di persone. [...] In questa prospettiva l’art.2381 commi 3 e 5, andrebbe apprezzato, non già alla stregua di una norma eccezionale non applicabile estensivamente alla fattispecie dell’amministrazione congiuntiva all’unanimità [...] bensì come espressione di un principio di carattere generale che non preclude la possibilità di preporre qualcuno degli amministratori alla gestione degli assetti organizzativi, purché la competenza e la responsabilità siano pur sempre riconducibili a tutti gli amministratori e sia salvaguardata la facoltà di questi ultimi di revocare in qualsiasi momento la delega”; N. ATLANTE – D. BOGGIALI, *op. cit.*, a pag. 12, “Anche nelle personali di potersi concludere che la novella non comporta in capo ad amministratori e soci alcun obbligo di adeguamento immediato dei patti esistenti, per quelle clausole – che devono anche oggi ritenersi legittime – le quali eventualmente ripartiscano la “gestione operativa” della società in maniera difforme rispetto al modello legale di cui all’art. 2257 c.c.”.

²³² P. BENAZZO, *op. cit.*, a pag. 290; S. PATRIARCA – I. CAPELLI, *op. cit.*, a pag. 100 ss., “Una delega di potere gestorio, risulta non compatibile con il regime legale di amministrazione disgiunta, in quanto i co-amministratori conservano sempre, individualmente, il potere di porre il veto, e ciò vale anche per gli atti di gestione organizzativa”; N. RICARDELLI, *op. cit.*, a pag. 1008 ss., “In caso di nomina di amministratori delegati, deve invece affermarsi l’invalidità di clausole statutarie che impongono solamente al delegato l’obbligo di predisposizione degli assetti di cui all’art. 2086 c.c., con esonero per tutti i restanti componenti [...]”.

organizzativi, a determinati amministratori, così detti delegati. Ciò non di meno, è da qualificarsi illegittima la delega con la quale l'intera compagine amministrativa è esonerata da ogni obbligo, e conseguente responsabilità, in materia di gestione organizzativa: si tratterebbe di un utilizzo abusivo ed elusivo dell'istituto della delega, con la quale gli amministratori scaricano in capo a pochi delegati ogni affare in materia di gestione organizzata.

Capitolo III

I contenuti dell'obbligo di istituzione degli assetti organizzativi e profili di responsabilità degli amministratori di società personali

SOMMARIO: 1. Panoramica introduttiva sugli amministratori di società personali. – 2. (Segue) Doveri degli amministratori di società personali e criteri di imputazione della responsabilità: una premessa. – 3. Livello di diligenza richiesto agli amministratori. – 4. Contenuti dell'art. 2086 c.c. in relazione però a quanto disposto dall'art. 3, co. 3 e 4, c.c.i.i.: i segnali per la previsione della crisi. – 5. Applicabilità della *bjr* alle decisioni organizzative. – 6. Quantificazione del danno: alla ricerca di un criterio.

1) Panoramica introduttiva sugli amministratori di società personali

Nelle società di persone, la disciplina in materia di amministrazione, enuncia che ciascun socio riveste la carica di amministratore²³³. Tuttavia, trattandosi di una norma espressamente dispositiva e non imperativa, i soci sono legittimati a derogare a tale regola, a riprova del considerevole margine di flessibilità delle norme che caratterizzano le società di persone. Nonostante le qualifiche di socio e amministratore gravino in capo a un singolo soggetto, sarebbe erroneo e fuorviante concludere che amministratore e socio sono due ruoli costituenti una sola e unica situazione giuridica soggettiva. L'immedesimazione tra le

²³³ G. D. MOSCO, *L'amministrazione delle società di persone dopo il codice della crisi*, per G. Comm., 2021, a pag. 605.

due cariche, come confermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza²³⁴, non sussiste in considerazione di plurime osservazioni: per un verso, l'assunzione della qualità di amministratore richiede un atto di nomina nell'atto costitutivo o in atto separato; per altro verso, se l'amministratore decade dalla carica non perde anche quella di socio. Tra le norme che esplicitano la separazione della figura di amministratore da quella di socio (a titolo esemplificativo, tra le cause in materia di esclusione del socio *ex art. 2286 c.c.* non figurano più inadempimenti a obblighi gestori) vi è anche l'istituto della responsabilità: quindi, gli amministratori sono soggetti ad una disposizione *ad hoc* (ai soci invece si applicano le disposizioni *ex artt. 2267, 2291 e 2313 c.c.*)²³⁵. Contrariamente, nella previgente disciplina, non c'era un articolo che disciplinasse la responsabilità degli

²³⁴ Per la dottrina, G. D. MOSCO, *op. cit.*, a pag. 605ss; N. DE LUCA, *Le azioni di responsabilità nelle società in accomandita semplice*, per G. Comm., 2021, a pag. 1152; I. CAPELLI – L. DE ANGELIS, *Codice civile commentato*, AA. VV., per *One Legale*, a pag. 1, “Il rapporto di amministrazione è un rapporto connesso ma autonomo rispetto a quello che lega il socio alla società: le vicende relative al potere di amministrazione (attribuzione, modifica e cessazione) possono interferire, ma non necessariamente interferiscono con il rapporto sociale”; F. VESSIA, *La responsabilità per la gestione nelle società di persone*, Napoli, 2017, a pag. 16. Per la giurisprudenza, Cass., 28 maggio 1985, n. 3236, “Nelle società di persone, il potere-dovere di amministrare non è elemento del rapporto sociale, ma di un distinto rapporto, sia pure a quello connesso”.

²³⁵ Criticata dalla dottrina la scelta del legislatore di riservare l'istituto della responsabilità degli amministratori di società di persone alla disciplina di un solo articolo. R. CRISCUOLO, *Responsabilità degli amministratori e soggettività delle società di persone*, per R.D.S., 2009, a pag. 86, “In tema di responsabilità degli amministratori di società di persone, la normativa codicistica è notoriamente scarna, con il solo art. 2260, 2° comma, che, tra l'altro, pur limitandosi a disciplinare unicamente la responsabilità degli amministratori verso la società, conseguente alla violazione degli obblighi imposti dalla legge o dal contratto sociale, pone all'interprete problematiche di non poco rilievo”.

amministratori, né nel Codice civile del 1865 che nel codice del commercio del 1882. Questa, veniva implicitamente ricompresa in un enunciato (art. 84 c. comm.) che, in termini generali, enunciava la responsabilità dei soci per i danni arrecati alla società²³⁶. Articolo, per altro, oggetto di dibattito circa la necessità di inserimento, in considerazione del fatto che già esisteva, nel Codice civile del 1865, un enunciato dai profili simili²³⁷. Ciò nonostante, in considerazione degli elementi di peculiarità²³⁸, il legislatore ha deciso di inserire l'art. 84 c. del commercio²³⁹. Se ne conclude come il regime di responsabilità distinto da un lato amministratore, dall'altro socio, sia una novità

²³⁶ Il riferimento è all'articolo 84 del codice del commercio: "I creditori particolari del socio non possono, finché dura la società, far valere i loro diritti che sulla parte degli utili spettanti al socio, secondo il bilancio sociale, e, sciolta la società, sulla quota ad esso spettante nella liquidazione; non è loro impedito di operare un sequestro su ciò che spetterà al debitore al fine della società, né di sequestrare e vendere la di lui quota od azione, se si tratterà di società con quote od 'azioni trasmissibili".

²³⁷ Ci si riferisce all'art. 1714 Codice civile del 1865: "Ciascuno de' soci è obbligato verso la società pe' danni cagionati alla medesima per sua colpa, senza che possa compensarli cogli utili procacciati colla sua industria in altri affari".

²³⁸ Nello specifico, il codice del commercio descrive nel dettaglio l'elemento psicologico, utilizzando termini come "dolo, colpa, negligenza, abuso di facoltà", mentre nel c.c. del 1865 c'è un generico riferimento alla colpa, senza circoscriverne l'intensità; ancora, in materia di divieto di compensazione, nel c. comm. è molto ampio, poiché comprensivo non solo dei ricavi della società, ma di qualsivoglia utilità, a prescindere dalla provenienza; invece, nel c.c. 1865, l'ambito di applicazione del divieto è circoscritto.

²³⁹ S. CASTAGNOLA – S. GIANZANA, *Nuovo codice di commercio italiano. Testo – Fonti – Motivi – Commenti – Giurisprudenza. Libro I*, Torino, 1883, a pag. 349; U. NAVARRINI, *Comm. c. comm., Delle società e delle associazioni commerciali*, Milano, 1924, a pag. 98; A. MARGHERI, *Delle società e delle associazioni commerciali*, in *c. comm. commentato*, a cura di BOLAFFIO – VIVANTE, Torino, 1929, a pag. 102.

introdotta con il Codice civile del 1942, che né il Codice civile previgente del 1865 né il codice del commercio del 1882 conobbero²⁴⁰.

Sul perché si sia dovuto attendere il secolo Ventesimo per una disciplina della responsabilità degli amministratori autonoma e distinta da quella dei soci, secondo alcuni è legato ad una concezione dell'amministrazione come onere aggiuntivo alla carica di socio²⁴¹. Mentre invece, con il Codice del 1942, il legislatore ha voluto distinguere le due qualifiche e l'istituto della responsabilità degli amministratori ne è una conseguenza. Ciò (la distinzione ruolo di socio da quello di amministratore) in considerazione, principalmente, del fatto che, rispetto ai meri soci, coloro che ricoprono anche la carica amministratori sono maggiormente esposti al rischio di porre in essere un atto che cagioni un danno alla società²⁴².

All'indomani dell'entrata in vigore del vigente Codice civile, la disciplina degli amministratori di società personali è regolata da un solo articolo (art. 2260 c.c.), il quale, nel primo comma richiama, quale fonte

²⁴⁰ F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 15, "Si può dedurre che nel previgente codice di commercio era indistinta e indistinguibile la responsabilità per danni del socio in quanto tale da quella del socio amministratore; mentre con l'attuale codice civile si è avuta una totale inversione di tendenza, facendo la sua comparsa un'autonoma fattispecie di responsabilità degli amministratori ed essendo abbandonato ogni riferimento alla responsabilità del socio".

²⁴¹ G. AULETTA, *Il contratto di società commerciale*, Milano, 1937, a pag. 158; F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 15, "Quest'idea sembrerebbe ribadita dalla disciplina ottocentesca che sanciva l'esclusione del socio amministratore come sanzione per i casi più gravi di violazione degli obblighi inerenti all'amministrazione (uso improprio della firma o dei capitali sociali, frode nell'amministrazione o nella contabilità, assenza ingiustificata o mancato rientro dietro sollecito)".

²⁴² S. CASTAGNOLA – S. GIANZANA, *op. cit.*, a pag. 350; U. NAVARRINI, *op. cit.*, a pag. 99; A. MARGHERI, *op. cit.*, a pag. 228.

del rapporto di amministrazione, il contratto di mandato²⁴³. Al seguente ed ultimo comma, si enuncia che: “Gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società per l'adempimento degli obblighi ad essi imposti dalla legge e dal contratto sociale. Tuttavia la responsabilità non si estende a quelli che dimostrino di essere esenti da colpa”. Rispetto al vecchio art. 84 c. comm. del 1882, risulta manifesta la maggiore precisione del legislatore nel disciplinare i profili di responsabilità degli amministratori (quali obblighi devono essere violati, quale elemento psicologico, il regime della responsabilità solidale, grado di diligenza) del tutto assente nell'enunciato previgente²⁴⁴.

Come già detto²⁴⁵, la fonte del potere di amministrazione non è un tema sul quale vi è unanimità. Autorevole dottrina ritiene che il potere di gestione derivi, come il regime della responsabilità illimitata alle obbligazioni sociali, dal contratto sociale²⁴⁶. Il sillogismo è il seguente: poiché dal contratto sociale, deriva la responsabilità illimitata dei soci, allora, ne deve per forza derivare anche il potere di gestione.

²⁴³ Circa le perplessità, *recte*, l'inesaustività della disciplina del mandato a regolare l'intero istituto dell'amministrazione, si rinvia al CAP. II.

²⁴⁴ F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 18, “La previsione dell'art. 2260 non ha un omologo precedente nei codici anteriori, nei quali è rinvenibile soltanto una generale affermazione di responsabilità per danni arrecati alla società dai soci in ragione dell'adesione al contratto sociale”.

²⁴⁵ Cfr. Cap. II, pf. 1.

²⁴⁶ W. BIGIAMI, *Sulla qualità d'imprenditore del socio illimitatamente responsabile*, per R.D.C., 1958, a pag. 296; F. GALGANO, *op. cit.*, a pag. 36 ss.; V. BUONOCORE, *Fallimento e impresa*, Milano, 1969, a pag. 154; R. COSTI, *L'azionista accomandatario*, 1969, a pag. 116; F. DENOZZA, *Responsabilità dei soci e rischio d'impresa nelle società personali*, Milano, 1973, a pag. 209.

Contrariamente, vi è chi ritiene che in realtà il potere (e la inerente responsabilità) gestionale abbia una fonte autonoma rispetto a quella da cui deriva anche il potere sociale, scaturendo non nella responsabilità illimitata, ma nell'atto di nomina di amministratore (che può essere presente nello stesso contratto sociale o in atto separato)²⁴⁷.

Le motivazioni a favore di quest'ultima teoria sono molte. Anzitutto, quest'orientamento ritiene sia necessario ampliare il campo visivo: non analizzare più il rapporto di gestione afferente alle sole società personali, ma guardare anche agli altri tipi sociali. Evidente risulta come anche in questi tipi, benché connotati da un regime di responsabilità limitata e non illimitata, vi siano comunque amministratori. Quindi, il rapporto di gestione non può fondarsi su un fattore variabile a seconda del tipo societario, come quello della responsabilità dei soci, ma si fonda su un autonomo negozio²⁴⁸. Ricentrando il *focus* nelle società di persone, ulteriore elemento a dimostrazione che la fonte del rapporto sociale non sia il regime di responsabilità, ma un autonomo contratto, la disciplina della revoca. Contrariamente alla disciplina enunciata nel previgente c. comm. del

²⁴⁷ F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 24; A. MAZZONI, *Capitale sociale, indebitamento e circolazione atipica del controllo*, Milano, 2007, a pag. 511; G. FERRI, *Recensione a F. Galgano "Degli amministratori di società personali"*, per R.D.C., 1964, a pag. 78 ss.; R. BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1975, a pag. 379; F. BELVISO, *Contratto di società e contratto di amministrazione nelle società di persone*, in Riv. Soc., 2001, a pag. 728; E. BOCCHINI, *Diritto commerciale nella società dell'informazione. Società di persone*, Padova, 2013, a pag. 90.

²⁴⁸ F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 28, "La fonte del potere di amministrazione non possa essere ravvisata nella qualità di socio né tanto meno nella responsabilità illimitata, come effetto naturale ed essenziale del contratto di società personale, ma debba essere rintracciata direttamente nel rapporto associativo".

1882, il quale, come si è visto anche in materia di responsabilità, accomunava la revoca dalla qualifica di amministratore e socio sotto la stessa norma²⁴⁹, nell'odierno c.c. la disciplina della revoca di amministratore è assoggettata a una norma diversa da quella della revoca del socio²⁵⁰. Mentre per i soci si applica l'art. 2287 c.c., il quale richiede una delibera approvata dalla maggioranza, calcolata per teste senza quella del socio *de quo*: a riprova del fatto che il potere gestionale non trova fonte nella responsabilità illimitata²⁵¹. Infatti, revocato l'amministratore, questi continua a preservare la qualifica di socio. Tuttavia, anche se sul punto la dottrina non è unanime²⁵². A ulteriore

²⁴⁹ L'art. 186 c. comm. 1882: "L'esclusione del socio non opera per sé sola lo scioglimento della società. Il socio escluso è soggetto alle perdite, ed ha il diritto agli utili fino al giorno della esclusione, ma non può esigerne la liquidazione, finché le une e gli altri non siano ripartibili a norma del contratto sociale. Se al momento della sua esclusione trovansi operazioni in corso, egli deve sopportarne gli eventi, e non può ritirare la sua quota sociale fino al loro compimento. Il socio escluso non ha diritto ad una quota proporzionale delle cose sociali, ma soltanto ad una somma di denaro, che ne rappresenti il valore".

²⁵⁰ Per l'amministratore si applica l'art. 2259 c.c., il quale enuncia tre scenari differenti, in base alla nomina dell'amministratore, se con contratto sociale, con atto separato o revoca giudiziale.

²⁵¹ G. FERRI, *op. cit.*, a pag. 331; A. FIORENTINO, *Esclusione di socio amministratore e azione di spoglio*, per R.T., 1953, a pag. 628; G. TARANTINO, *Revoca ed esclusione del socio amministratore nelle società personali*, per G. Comm., 1980, a pag. 303.

²⁵² Da un lato chi ritiene la revoca di socio non determini la decadenza dalla carica di amministratore, in considerazione del fatto che nelle società personali sono ammessi amministratori non soci. G. MINERVINI, *In tema di esclusione del socio amministratore unico di collettiva*, per Dir. Giur., 1947, a pag. 254; F. VASSALLI, *op. cit.*, a pag. 112. *Contra*, chi ritiene la revoca dal ruolo di amministratore comporti l'automatica decadenza anche dalla carica di socio, poiché il potere di gestioni trova fonte nella qualifica di socio. G. AULETTA, *Deroghe contrattuali alla disciplina dell'esclusione nelle società di persone*, 2001, a pag. 203; SIRACUSA, *Esclusione del socio amministratore di collettiva ed azione di*

dimostrazione di come potere gestorio e potere sociale siano due situazioni distinte milita la disciplina della trasferibilità: mentre per la carica di amministratore vige un divieto assoluto di trasferibilità, il divieto di trasferibilità della carica di socio è derogabile. Infatti, a pena di revoca per giusta causa e azione di responsabilità sia nei confronti del delegato che del delegante, lo svolgimento dell'attività di *governance* non può essere delegato ad altri, salvo previa autorizzazione soci²⁵³. Se ne conclude quindi che il divieto di trasferibilità del potere gestorio ha una portata imperativa, vale a dire non suscettibile di deroghe. Invece, il divieto della carica di socio, ha natura dispositiva: per esempio, al socio è consentito far entrare, nella qualità di socio, l'erede del *de cuius*. Ulteriore prova che la carica di amministratore non origina dalla qualifica di socio, il fatto che possono essere nominati amministratori soggetti estranei alla compagine sociale (anche se sulla questione la dottrina non è unanime)²⁵⁴.

reintegrazione, in Foro it., 1948, a pag. 246; FIORENTINO, *Esclusione di socio amministratore e azione di spoglio*, in Riv. trim., 1953, a pag. 629.

²⁵³ F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 31, "Il rapporto di amministrazione, in quanto basato sulle qualità personali e sul carattere fiduciario, richiede l'esecuzione personale". In giurisprudenza: Trib. Milano, sez. spec. Impr., 29 novembre 2012, n. 10760.

²⁵⁴ Nega la possibilità di nomina amministratori estranei alla qualifica di socio, in dottrina: F. FERRARA – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2001, a pag. 335; G. PRESTI – M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale. Società*, Bologna, 2005, a pag. 35. G. PRESTI – M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, Bologna, 2023, a pag. 30 ss. In giurisprudenza: Cass. 25 gennaio 1968, n. 218. *Contra*, D. REGOLI, *L'organizzazione delle società di persone. Diritto delle società*, Milano, 2012, a pag. 56; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale 2. Diritto delle società*, Milano, 2015, a pag. 100.

F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 33, "Non a caso i sostenitori dell'opposta soluzione negavano in radice l'ammissibilità di amministratori estranei oppure si limitavano

2) (Segue) Obblighi degli amministratori di società personali e criteri di imputazione della responsabilità: una premessa

Per individuare le ipotesi di responsabilità degli amministratori, occorre in via preliminare circoscrivere l'elenco degli obblighi degli amministratori: infatti, è la violazione di quest'ultimi che fa insorgere la loro responsabilità. Tali sono principalmente: fornire ai soci non amministratori il rendiconto, conformemente all'art. 2261 c.c.; altresì permettere ai soci non amministratori di avere notizia sulla gestione della società, attraverso la lettura di documenti; interagire con l'ufficio del registro delle imprese, per esempio per chiedere l'iscrizione delle delibere modificative dell'atto costitutivo, e depositarne la relativa delibera; conservare i libri e le altre scritture contabili; interagire con il fisco, attraverso la presentazione di documenti; convocare l'assemblea dei soci, qualora previsto nell'atto costitutivo²⁵⁵.

Originariamente, la dottrina si interrogava se qualificare questi adempimenti come obbligazioni di mezzo o, invece di risultato²⁵⁶. Nelle obbligazioni di risultato il debitore si impegna al compimento di un determinato scopo, mentre, in quelle di mezzo, non promette di raggiungere un obiettivo determinato, che comunque cerca di traguardare, ma si impegna ad adottare una serie di comportamenti

a consentire la nomina dei soli institori che non avessero, però, alcuna autonomia gestionale e risultassero sotto la vigilanza e la direzione dell'amministratore socio".
²⁵⁵ CAPELLI – DE ANGELIS, *op. cit.*, a pag. 3; V. DONATIVI, *Società*, Milano, 2019, a pag. 100.

²⁵⁶ Categorie non positivizzate dal legislatore, ideate dalla dottrina d'oltralpe ed importate per la prima volta in Italia nel 1953 da L. MENGONI, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*, Milano, 1954, pag. 1 ss.

determinati durante l'espletamento dell'obbligazione²⁵⁷. Applicato agli obblighi legali e statutari degli amministratori, qualora si qualificassero come obbligazioni di risultato, ciò significherebbe che l'amministratore incorrerebbe in responsabilità nel caso in cui non avesse realizzato il risultato prescritto dalla legge. A titolo esemplificativo, se si qualificasse l'obbligo di assetti adeguati come un obbligo di risultato, gli amministratori sarebbero chiamati a rispondere ogniqualvolta questi si rivelino inadeguati, a prescindere dal fatto che l'inadeguatezza sia dovuta a loro colpa o, invece, a motivi che esulano dalla loro condotta. Invece, se di mezzi, egli non risponderà nel caso di mancato conseguimento. Potrà però incorrere in responsabilità qualora si provasse che non ha adempiuto all'obbligo nelle forme richieste. Vi è chi riteneva l'obbligazione dell'amministratore come di mezzi, motivando nella scelta il fatto che nell'attività di impresa è congenito un rischio economico, sottratto alla sfera di controllo dell'amministratore²⁵⁸. Aderendo all'orientamento, condiviso anche dalla giurisprudenza di legittimità²⁵⁹, che sostiene il superamento della bipartizione delle obbligazioni in mezzo e risultato, l'amministratore,

²⁵⁷ G. E. VACCARO, *Le obbligazioni di mezzo e di risultato*, Viterbo, 2013, a pag. 6 ss.

²⁵⁸ S. PATRIARCA – I. CAPELLI, *Della società semplice, Art. 2251 – 2290*, in *Comm. Scialoja – Branca – Galgano – De Nova*, Bologna, 2021, a pag. 190; L. PISANI, *Le società di persone. Profili organizzativi*, in *Diritto commerciale. Diritto delle società*, a cura di M. CIAN, Torino, 2020, a pag. 112.

²⁵⁹ Cass. Civ., SS.UU., 11/01/2008, n. 577.

anche in presenza di un buon andamento della gestione, può incorrere in responsabilità e revoca per giusta causa²⁶⁰.

Guardando alla loro struttura, gli obblighi degli amministratori si dividono tra: a contenuto generico, perché descrivono un principio in termini generali (per es. la diligenza richiesta nell'adempimento dei loro obblighi; o il dovere di adempiere in assenza di conflitto di interessi). Diversamente, quelli a contenuto specifico si caratterizzano per un'enunciazione più dettagliata, specifica ed esaustiva (gli articoli che enunciano la formazione della volontà della società)²⁶¹.

Ai sensi dell'art. 2260 c.c., se gli amministratori non adempiono agli obblighi, legali o statutari, incorrono in responsabilità nei confronti della società, la quale, agisce in giudizio per ottenere il risarcimento dei danni²⁶².

Dalla lettura dell'art. 2260 c.c. i requisiti che devono concorrere cumulativamente per integrare ipotesi di responsabilità degli amministratori verso la società sono: la violazione di uno (o più) tra gli obblighi previsti dalla legge (per es. violazione obbligo al rendiconto *ex* art. 2261 c.c.) o dall'atto costitutivo (a titolo es. mancata acquisizione pareri dai soci nelle materie in cui espressamente previsto dall'atto costitutivo)²⁶³.

²⁶⁰ F. MURINO, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato delle società. Tomo I*, a cura di V. DONATIVI, Roma, 2022, a pag. 1685.

²⁶¹ Cass., 23 marzo 2004, n. 5718.

²⁶² F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 163.

²⁶³ F. GALGANO, *Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di CICU – MESSINEO, Milano, 1972, a pag. 223, "Presupposti di questa azione sono l'inadempimento, da parte degli amministratori, degli << obblighi ad

Ai sensi dell'art. 2260, co. 2, c.c., gli amministratori, contrariamente alla disposizione in materia di mandato (ulteriore conferma di come la disciplina non può regolamentare *in toto* la *governance* delle società personali), concorrono in solido con l'amministratore negligente²⁶⁴. Per esonerarsi, l'amministratore dovrà provare di essere esente da colpa²⁶⁵. Le modalità con cui l'amministratore può provare la propria non colpevolezza variano al variare dei modelli di amministrazione. In caso di società personale retta da modello congiuntivo maggioritario, non sussiste solidarietà qualora l'atto gestorio *de qua* sia stato emanato in ipotesi di urgenza, quindi, da un amministratore che, ritenendo l'attesa di una deliberazione congiuntiva avrebbe potuto recare danno alla società, abbia posto in essere l'atto senza previamente consultarsi coi colleghi²⁶⁶. Inoltre, l'amministratore può non concorrere in solido, manifestando la sua contrarietà, rispetto al resto dei colleghi, in seno all'assemblea. Tuttavia, in dottrina non c'è un orientamento unanime sulle prove che l'amministratore può fornire in giudizio a testimonianza del dissenso che avrebbe manifestato in assemblea. Da escludere la prova testimoniale, in considerazione del fatto che non potrebbero

essi imposti dalla legge o dal contratto sociale >>>"; I. CAPELLI – L. DE ANGELIS, *op. cit.*, a pag. 4, "L'amministratore è responsabile verso la società per la violazione degli obblighi imposti dalla legge o dall'atto costitutivo"; F. MURINO, *op. cit.*, a pag. 1685, "La cui violazione rileva ai fini dell'affermazione della responsabilità (legge e contratto sociale)".

²⁶⁴ F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 222, "Si tratta di una responsabilità colposa, per fatto proprio e solidale ove l'esercizio della funzione sia affidato ad una pluralità di soggetti".

²⁶⁵ F. GALGANO, *op. cit.*, a pag. 223.

²⁶⁶ G. FERRI, *Delle società*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Roma, 1981, a pag. 177; M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, a pag. 427.

testimoniare poiché soggetti legittimati passivamente dell'azione di responsabilità *ex art.* 2260 c.c. Vi è chi ritiene dalla lettura degli enunciati, sulla questione, in materia di s.p.a. (*ex art.* 2392, ult. co., c.c., la prova è scritta, documentale: l'amministratore dissenziente deve far annotare la propria contrarietà rispetto alla decisione del gruppo nel libro delle adunanze) e di s.r.l. (*ex art.* 2476, co. 1, c.c., è esente da concorso colposo l'amministratore che ha fatto constatare la propria contrarietà²⁶⁷), si evinca un principio generale, applicabile per estensione interpretativa anche alle società personali, per cui la posizione contraria di un membro rispetto al gruppo si perfeziona una volta che questa è stata positivizzata²⁶⁸. Applicando questo principio nel concreto, l'amministratore dovrà documentare il proprio dissenso nel verbale della riunione *de qua*, oppure inviando una lettera in cui palesa la propria contrarietà ai colleghi. Dubbio è il *dies ad quem* per la possibilità di dissentire dal gruppo. Secondo un orientamento, questo è da individuarsi nell'esecuzione dell'atto *de quo*. Motiva questo orientamento che, dal momento in cui l'atto diviene esecutivo, cioè produttivo di effetti fuori dalla società, emerge il tema dell'affidamento dei terzi. Lo scopo è quello di evitare un illegittimo affidamento nei confronti degli interessi di soggetti terzi rispetto alla società, ingenerato

²⁶⁷ Autorevole dottrina ritiene che l'utilizzo del verbo "constatare" invochi la prova documentale del proprio pensiero. F. FERRARA, *Le persone giuridiche*, Torino, 1958, a pag. 287; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, a cura di G. COTTINO, Padova, 2007, a pag. 251.

²⁶⁸ F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 225, "La previsione dettata in tema di società per azioni è ispirata a questa logica, che è per altro comune anche agli organi collegiali di diritto pubblico, dove è previsto che per separare la responsabilità del singolo rispetto a quella degli altri componenti occorre fare constare a verbale il dissenso e i motivi che lo giustificano".

dall'esercizio del dissenso avverso ad un atto che è già esecutivo²⁶⁹. La mera assenza non *sufficit* a esonerare l'amministratore dal concorso colposo. Se così non fosse, l'assenza costituirebbe un *escamotage*²⁷⁰. Acché l'assenza entri nel novero delle cause di esclusione del concorso in responsabilità amministrativa, occorrono due requisiti: una giustificazione (l'amministratore dovrà dimostrare che quel giorno non poteva partecipare alla riunione) e di non aver potuto pronunciarsi, "da remoto", perché, per cause a lui non imputabili (caso fortuito o forza maggiore), non ha potuto esercitare il dovere di vigilanza²⁷¹. Nel modello congiuntivo unanime, in considerazione del maggiore, se non totale, coinvolgimento di tutti gli amministratori nell'assunzione delle decisioni, sarà più difficile dimostrare la propria non colpevolezza²⁷². Prevedere un concorso in responsabilità in un modello, quale quello disgiuntivo, in cui ciascun amministratore è legittimato a porre in essere atti gestori, senza un previo consenso dei colleghi, può apparire ossimorico²⁷³. La dottrina ha quindi cercato di individuare una

²⁶⁹ F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 228, "Dal momento in cui si porta ad esecuzione la decisione sorgono le aspettative e i diritti dei terzi nei cui confronti l'operazione produce effetti e dallo stesso momento l'atto può cominciare a sortire effetti dannosi per il patrimonio sociale".

²⁷⁰ M. GHIDINI, *op. cit.*, a pag. 427; F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 228, "Potrebbe trattarsi di un'assenza voluta ed anzi persino premeditata al fine di preconstituire la prova della non colpevolezza".

²⁷¹ Infatti, se fosse stato a conoscenza, anche se assente, della natura dei fatti oggetto di riunione, avrebbe dovuto esercitare il diritto di vigilanza notificando una lettera ai colleghi, con la quale manifestava la sua posizione dissenziente.

²⁷² M. GHIDINI, *op. cit.*, a pag. 427; G. FERRI, *op. cit.*, a pag. 177; V. BUONOCORE, *op. cit.*, a pag. 127.

²⁷³ VASSALLI, *Responsabilità d'impresa e potere di amministrazione nelle società personali*, Milano, 1973, a pag. 153.

interpretazione della responsabilità in solido *ex art. 2260 c.c.* che fosse adiacente al modello disgiuntivo *ex art. 2257 c.c.* Alcuni ritengono sussista un obbligo di preventiva informazione a carico dell'amministratore che sta per compiere l'atto²⁷⁴. Dalla maggior parte della dottrina criticato in considerazione di due ordini di ragioni: obbligando l'amministratore a preventivare ai colleghi l'atto che sta per compiere, viene meno l'autonomia tipica del modello disgiuntivo, finendo per non sussistere più alcuna differenza tra modelli all'interno della *governance* di società di persone. In secondo luogo, diverrebbe superfluo l'istituto dell'opposizione, dal momento che gli amministratori hanno già esercitato un controllo, a monte²⁷⁵. Orientamento diverso ritiene in capo a ciascun amministratore gravi un dovere di vigilanza sull'operato altrui²⁷⁶. Per poter esercitare coscientemente il diritto di vigilanza, è necessario che gli amministratori dispongano delle informazioni all'uopo (es. notizie sulla gestione, documenti contabili). Per questo motivo, secondo questo orientamento, anche gli amministratori sarebbero destinatari dei documenti enucleati all'art. 2261 c.c., ritenendo che l'ambito di applicazione della norma non è circoscritto ai soli soci non amministratori, ma si estenderebbe anche agli amministratori che non

²⁷⁴ M. FOSCHINI, *Il diritto dell'azionista all'informazione*, Milano, 1959, a pag. 80; E. BOCCHINI, *Diritto commerciale nella società dell'informazione 2. Società di persone*, Padova, 2013, a pag. 83.

²⁷⁵ F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 231.

²⁷⁶ G. FERRI, *op. cit.*, a pag. 177; G. COTTINO, *Diritto Commerciale*, Padova, 1999, a pag.163; F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Milano, 1999, a pag. 82; F. GALGANO, *op. cit.*, pag. 223; V. BUONOCORE, *op. cit.*, a pag. 127; M. GHIDINI, *op. cit.*, a pag. 426; O. CAGNASSO, *op. cit.*, a pag. 156.

sono coinvolti nell'emanazione dell'atto gestorio e che, per esercitare scientemente il dovere di vigilanza, necessitano di informazioni²⁷⁷. Pare preferibile non condividere il presente orientamento. Sembrerebbe, invece, preferibile aderire (come esposto nel capitolo precedente) all'orientamento che riconosce in capo agli amministratori un generale dovere di informazione²⁷⁸. Così qualificato l'avviso, non perde la sua valenza il diritto di opposizione, che continua ad esercitare funzione di freno all'iniziativa autonoma dell'amministratore. A prescindere dall'orientamento condiviso, una volta che l'amministratore, in forza delle conoscenze ottenute, ritiene di non condividere la posizione del collega, dovrà esercitare l'opposizione. Se la maggioranza dei soci dà il nulla osta per il compimento dell'atto oggetto di veto, e questo causa un danno sociale, l'amministratore che aveva esercitato opposizione non concorrerà in solido con i colleghi, perché il suo orientamento difforme è stato documentato (nell'esercizio del veto). Non concorrerà

²⁷⁷ F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 232, "Sia a quelli che non abbiano partecipato al compimento di determinati atti di gestione, ma che pure siano titolari del *munus* gestorio, come diritto strumentale all'esercizio informato e consapevole di tale funzione"; C. MONTAGNANI, *Diritti all'informazione, controllo individuale e controllo giudiziario nelle società prive di collegio sindacale*, per Riv. dir. civ., 1983, a pag. 269, "L'amministratore potrà esercitare il diritto di veto, predisporre la prova dell'esenzione da colpa e sottrarsi alla responsabilità solidale".

²⁷⁸ Ciò non comporterebbe una vanificazione della distinzione tra i due modelli, perché l'amministratore resterebbe comunque autonomo nel porre in essere l'atto gestorio, dovendosi limitare a un, anche sommario, avviso. Non invece, associato a un previo consenso unanime o maggioritario dei colleghi (come invece avviene nel modello congiuntivo). Infine, abbracciando questa teoria, si evitano sforzi interpretativi delle norme di legge: l'art. 2261 c.c. è rubricato controllo dei soci, risulta piuttosto arduo farvi rientrare anche la categoria degli amministratori, con inoltre il rischio di cadere nella teoria della immedesimazione del ruolo degli amministratori in quello dei soci.

anche nel caso in cui non abbia esercitato il veto per cause non a lui imputabili (ad es. l'amministratore che agisce "furtivamente"): non avrebbe potuto esercitarlo, o meglio non sarebbe stato un esercizio coscienzioso del veto²⁷⁹.

3) Livello di diligenza richiesto agli amministratori

Gli amministratori adempiono agli obblighi stabiliti dalla legge e dal contratto sociale secondo diligenza. La diligenza, quale parametro per valutare la condotta degli amministratori, positivizzato all'art. 1170, co. 1, c.c., si applica a questi in forza del richiamo che l'art. 2260, co. 1, c.c., opera espressamente alla disciplina del mandato²⁸⁰. L'articolo 1703 c.c. enuncia che la diligenza del mandatario è quella del buon padre di famiglia²⁸¹. Quindi, gli amministratori sono tenuti ad adempiere agli obblighi loro derivanti dalla legge o dal contratto sociale secondo l'ordinaria diligenza, tipica del *bonus pater familias*.

²⁷⁹ F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 235, distingue nel regime di amministrazione disgiuntiva la "*Culpa in commitendo* dell'amministratore che ha posto in essere un certo atto illecito dannoso per la società" dalla "*Culpa in omittendo* di tutti gli altri amministratori che non abbiano adeguatamente vigilato per impedire che l'operazione, contraria alla legge o al contratto sociale, venisse portata a compimento".

²⁸⁰ Diligenza quale obbligo a contenuto variabile e integrativo delle obbligazioni gestorie: F. GALGANO, *op. cit.*, a pag. 189; G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano*, a cura di Vassalli, 1987, a pag. 239; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale 2, Diritto delle società*, Milano, 2015, a pag. 95.

²⁸¹ *Ex art. 1710, co. 1, c.c.*: "Il mandatario è tenuto a eseguire il mandato con la diligenza del buon padre di famiglia; ma se il mandato è gratuito, la responsabilità per colpa è valutata con minor rigore".

Alla luce delle modifiche che le numerose riforme hanno portato alla disciplina delle società (si pensi per es. ai gruppi misti di società personali e di capitali, a società di capitali partecipate in società di persone, nomina nella qualità di amministratori persona giuridica o terzo) ci si chiede se, allo stato degli atti, il grado di diligenza richiesto agli amministratori rimanga immutato, o se, invece, si renda opportuno un cambiamento.

La dottrina si è interrogata sul punto, soprattutto con riferimento alle società per azioni. Già prima della riforma societaria del 2003, in considerazione della crescita economica, e della conseguente necessità di disporre di una *governance* con maggiori competenze tecniche e professionali, vi fu chi ritenne opportuno un aggiornamento del grado di diligenza, dal 1942 rimasto immutato: in luogo all'ordinaria diligenza, quella professionale²⁸². Chi arrivò allo stesso epilogo (diligenza professionale in luogo a quella ordinaria), ma in forza di una motivazione diversa dalla crescita economica e le conseguenze connesse: qualificare l'amministratore alla stregua di un lavoratore subordinato, dal momento che nelle realtà aziendali è frequente che gli amministratori rivestono anche la funzione di dirigente o quadro²⁸³. Altro orientamento disconosceva l'esistenza di un grado di diligenza a priori, ritenendo invece questa variasse a seconda dell'adempimento

²⁸² R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, pag. 143; A. ARRIGONI, *La responsabilità sociale degli amministratori tra regole e principi*, per Giur. Comm., 1990, a pag. 155; A. R. ADIUTORI, *Funzione amministrativa e azione individuale di responsabilità*, Milano, 2000, a pag. 43.

²⁸³ V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano, 1979, a pag. 156.

che l'amministratore era chiamato ad espletare²⁸⁴. Secondo questo orientamento la diligenza a seconda della natura dell'attività richiesta non costituisce una deroga, bensì un principio generale, il cui ambito di applicazione, quindi, non è da ritenersi circoscritto alle sole attività professionali²⁸⁵. Che la diligenza da doversi richiedere agli amministratori fosse quella professionale, giungeva altra dottrina, tuttavia, sulla base di premesse diverse. Ritenendo infatti che negli amministratori sono presenti i due requisiti, concorrenti, nella definizione di professionalità: continuità (quella dell'amministratore è un'attività di tipo continuativa) e rapporto fiduciario (l'operato degli amministratori è finalizzato alla tutela degli interessi dei soci)²⁸⁶. Qualificando la diligenza degli amministratori come una diligenza professionale si realizzava al contempo un'omogeneità di disciplina: gli amministratori erano assoggettati allo stesso grado di diligenza previsto per i membri del collegio sindacale e per i revisori legali dei conti²⁸⁷. Benché sarebbe iperbolico qualificarlo

²⁸⁴ M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1970, a pag. 337; S. RODOTA', *Diligenza (diritto civile)*, in Enc. dir., 1964, a pag. 545; C. M. BIANCA, *Negligenza (diritto privato)*, in Nss. Dig. It., 1965, a pag. 193.

²⁸⁵ F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 198, "Da ciò si faceva derivare non soltanto una conferma che la diligenza del normale amministratore non potesse essere quella dell'uomo medio, ma anche che si dovesse pretendere la c.d. *peritia artis*, cioè l'impiego di cognizioni tecniche specialistiche, da parte degli amministratori di società".

²⁸⁶ V. ALLEGRI, *op. cit.*, a pag. 165.

²⁸⁷ V. ALLEGRI, *op. cit.*, a pag. 172. *Contra*, F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 199, "La circostanza per la quale il legislatore [...] non abbia avvertito la necessità di richiedere il possesso di analoghi requisiti di professionalità per la funzione amministrativa, provverebbe la superfluità e inessenzialità, ai fini della carica, di una competenza e perizia tecnica in tema di finanza, contabilità, redazione dei bilanci e

come orientamento consolidato, numerose sono state le pronunce giurisprudenziali che, nei giudizi di cognizione della responsabilità degli amministratori, qualificavano la loro diligenza come professionale²⁸⁸.

In considerazione dell'appello quasi unanime della dottrina²⁸⁹, nella riforma delle società del 2003, il legislatore, modificando l'art. 2392, enuncia che la diligenza a cui gli amministratori di s.p.a. sono soggetti non è più quella ordinaria del *bonus pater familias*, bensì al suo posto, quella professionale²⁹⁰. Non rigida, ma fluida, poiché varia a seconda delle dimensioni, della natura, del mercato di riferimento della società di specie²⁹¹. Tuttavia, il legislatore della riforma non si è pronunciato

via discorrendo, secondo la regola ermeneutica dell'*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*'.

²⁸⁸ Cass. 11 ottobre 1969, n. 3284, "Indispensabile per gli amministratori il possesso e l'applicazione di cognizioni di ordine tecnico, anche se molto variabili per qualità e quantità secondo la natura dell'oggetto sociale e le dimensioni dell'impresa"; Cass. 28 aprile 1997, n. 3652.

²⁸⁹ Unico a negare la necessità di mutare da ordinaria a professionale la diligenza degli amministratori: A. ROSSI, *Commento all'art. 2392*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. M. ALBERTI, Padova, 2005, a pag. 79.

²⁹⁰ *Ex art. 2932, co.1, c.c.*: "Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori"; F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 200, "Non a caso è stato appropriatamente evitato il termine <<professionale>> per etichettare la diligenza degli amministratori, come invece era stato fatto in una delle stesure precedenti della proposta di riforma".

²⁹¹ F. BONELLI, *op. cit.*, a pag. 361, "Neanche all'amministratore più diligente di essere contemporaneamente perito in contabilità, in materia finanziaria, nella redazione dei bilanci, nel settore o settori di attività d'impresa, ecc. Ciò che si richiede all'amministratore diligente è che egli ponderi le sue decisioni e che, se

sul grado di diligenza nelle società a responsabilità limitata. Allo scopo di colmare il *vulnus* normativo, secondo una parte della dottrina, il legislatore avrebbe intenzionalmente non positivizzato la diligenza nelle s.r.l. poiché questa varia a seconda della struttura che i soci decidono di adottare: se personalistica, si applicherà la diligenza ordinaria, invece se capitalistica, quella professionale, poiché struttura più vicina a una s.p.a.²⁹². Corrente minoritaria ritiene si applichino le disposizioni in materia di diligenza previste per il mandatario²⁹³. Invece, per l'orientamento maggioritario, conformemente alla prassi

mai, di fronte alle inevitabili lacune delle sue conoscenze tecniche, si avvalga di collaboratori ed eventualmente di consulenze, affinché le scelte ed iniziative che egli in definitiva dovrà decidere siano meditate e frutto di un rischio calcolato, e non già di irresponsabile o negligente improvvisazione”; Nella relazione alla *Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative*, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366, [RDS_RELAZIONE_Cod_Civ.doc \(tuttocamere.it\)](#), pag. 17, “Nell'adempimento dei doveri imposti dalla legge o dallo statuto gli amministratori devono usare la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico: il che non significa che gli amministratori debbano necessariamente essere periti in contabilità, in materia finanziaria, e in ogni settore della gestione e dell'amministrazione dell'impresa sociale, ma significa che le loro scelte devono essere informate e meditate, basate sulle rispettive conoscenze e frutto di un rischio calcolato, e non di irresponsabile o negligente improvvisazione”; F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 201, nt. 94, “Le competenze dovessero essere di carattere più generale nelle società di dimensioni contenute, dove l'amministratore deve occuparsi di tutto, e più specifiche e specialistiche quando la natura collegiale dell'organo amministrativo consente un certo riparto delle funzioni in ragione delle rispettive competenze”.

²⁹² A. PICCIAU, *Appunti in tema di amministrazione e rappresentanza*, in *La nuova s.r.l. Prime letture e proposte interpretative*, a cura di F. FARINA – C. IBBA – G. RACUGNO – A. SERRA, 2004, a pag. 256; C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis e business judgement rule*, per Riv. dir. comm., 2006, a pag. 675.

²⁹³ L. DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, per Riv. soc., 2003, a pag. 479; LO CASCIO, *Il nuovo diritto societario nelle procedure concorsuali*, per Fallimento, 2003, a pag. 597.

per cui le disposizioni previste in materia di s.p.a. si estendono, al fine di colmare i vuoti normativi, alle s.r.l., ove compatibile, si applicherebbe l'art. 2392 c.c.²⁹⁴.

Così come per le s.r.l., anche in materia di società personali, la riforma non ha apportato modifiche sul parametro della diligenza. Le possibilità sono: la diligenza del *bonus pater familias*²⁹⁵, quella del commerciante

²⁹⁴ F. MAINETTI, *Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori nella società a responsabilità limitata*, per Società, 2003, a pag. 939; N. ABRIANI, *La società a responsabilità limitata. Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli*, per Diritto delle società, 2005, a pag. 314; S. AMBROSINI, *Commento all'art. 2476*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. NICCOLINI – A. S. D'ALCONTRES, 2004, a pag. 1591; F. PASQUARIELLO, *Commento all'art. 2476*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. M. ALBERTI, Padova, 2005, a pag. 1974; O. CAGNASSO, *Commento all'art. 2476*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. COTTINO – G. BONFANTE – O. CAGNASSO – P. MONTALENTI, 2004, a pag. 1880; ID., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, a cura di G. COTTINO, 2007, a pag. 248; F. PARRELLA, *Commento all'art. 2476*, in *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003*, a cura di M. SANDULLI – V. SANTORO, 2004, a pag. 124; F. GALGANO – R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, 2006, a pag. 1137; C. PROTO, *Le azioni di responsabilità contro gli amministratori nella società a responsabilità limitata*, per Fallimento, 2003, a pag. 1137; A. ANGELILLIS – G. SANDRELLI, *Commento all'art. 2476*, in *Società a responsabilità limitata. Commentario alla riforma delle società*, 2008, a cura di P. MARCHETTI – L. A. BIANCHI – F. GHEZZI – M. NOTARI, a pag. 682; M. RESCIGNO, *La responsabilità per la gestione: profili generali*, in *Trattato s.r.l.*, a cura di IBBA – MARASA', 2012, a pag. 191.

²⁹⁵ Per la dottrina: V. SALANDRA, *Manuale di diritto commerciale*, Bologna, 1949, a pag. 323; R. BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1975, a pag. 460; F. GALGANO, *op. cit.*, a pag. 189; P. GRECO, *Le società*, Torino, 1959, a pag. 315; M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, a pag. 423; G. FERRI, *Delle Società*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di SCIALOJA – BRANCA, 1981, a pag. 175; C. RUPERTO, *op. cit.*, a pag. 99; G. COTTINO – M. SARALE – R. WEIGMANN, *Società di persone e consorzi*, in *Trattato di diritto commerciale*, a cura di COTTINO, 2004, a pag. 149; C. ANGELICI, *op. cit.*, a pag. 675. Per la giurisprudenza: Cass., 2 giugno 1989, n. 2687.

avveduto ed esperto²⁹⁶, la diligenza professionale²⁹⁷, o la *diligentia quam in rebus suis*²⁹⁸. Con il superamento della concezione di immedesimazione della qualifica di socio – amministratore, si rende necessario, anche nelle società personali, elevare il grado di diligenza degli amministratori, nel caso in cui l'amministrazione non sia conferita ai soci, bensì a soggetti terzi, persone fisiche o giuridiche²⁹⁹. Ciò in considerazione del fatto che, qualora a rivestire la carica di amministratore fosse un soggetto terzo, scelto perché in possesso di specifiche abilità tecniche, sarebbe iniquo assoggettarlo al medesimo parametro di diligenza (quella ordinaria del buon padre di famiglia) gravante in capo a un amministratore, che è tale non perché detentore di determinate qualità professionali, ma poiché socio³⁰⁰. Quindi, nel

²⁹⁶G. FRE' – G. SBISA', *Delle società per azioni*, in *Commentario al Codice civile*, a cura di SCIALOJA – BRANCA, 1997, a pag. 839.

²⁹⁷ G. BIANCHI, *Gli amministratori di società di capitali*, Padova, 1998, a pag. 187; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2. Diritto delle società*, Torino, 1998, a pag. 381; F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di COLOMBO – PORTALE, 1991, a pag. 352; G. COTTINO, *Diritto Commerciale I*, Padova, 1999, a pag. 432; A. P. GRIFFI, *Il controllo giudiziario nelle società per azioni*, Napoli, 1971, a pag. 100; C. SILVETTI – M. MARULLI – G. CAVALLI, *Le società per azioni*, in *Giur. Sist. Dir. vic. Comm.*, a cura di M. MARULLI – C. SILVETTI, 1996, Milano, a pag. 578.

²⁹⁸ A. BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società, I*, Milano, 1948, a pag. 355.

²⁹⁹ F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 203, “La scelta del criterio di diligenza si potrebbe (forse si dovrebbe) modulare a seconda dell'assetto di interessi in concreto realizzato, ossia se l'amministrazione sia l'esplicazione dell'interesse imprenditoriale (anche) proprio o solo altrui, cioè a seconda che al governo della società ci siano soltanto gestori – soci oppure anche soggetti estranei”.

³⁰⁰ F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 204, “Infatti, il criterio della diligenza del mandatario, ove qui adottato, peccherebbe per difetto, non soltanto per inadeguatezza rispetto all'evoluzione socio – economica delle società di persone, ma anche per il rischio di disparità di trattamento rispetto a situazioni del tutto analoghe, coinvolgenti magari anche tipi capitalistici e conseguente perdita di coerenza di sistema”.

caso in cui nella *governance* di una società di persone, rivestissero la carica di amministratore persone (fisiche o giuridiche) dotate di particolari competenze tecniche, (o anche qualora la società personale fosse interamente partecipata da s.p.a. o s.r.l.), mentre gli amministratori soci continueranno ad essere assoggettati alla diligenza del *bonus pater familias*, la diligenza dei primi sarà quella professionale, il cui grado varia a seconda della qualità di professionalità in possesso dell'amministratore *de qua*, così come previsto in materia di s.p.a. all'art. 2392 c.c.³⁰¹.

La seconda parte dell'art. 1170 c.c. enuncia che se il mandato è svolto gratuitamente, il mandatario sarà soggetto a un grado di diligenza più mite. Non è pacifico se tale clemenza si estenda anche agli amministratori che svolgono il proprio ufficio gratuitamente³⁰². Guardando alla disciplina di altri tipi di contratti, si evince come l'attenuazione della diligenza nel caso di gratuità della prestazione, sia

³⁰¹ F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 205, "Se è vero che il punto di partenza nella valutazione della diligenza deve essere il dato normativo che richiama la posizione del mandatario (diligenza del buon padre di famiglia), questo riferimento testuale non si può considerare un argine insuperabile, in quanto pensato per disciplinare il fenomeno della gestione diretta dell'impresa da parte dei soci, ma inadeguato a far fronte alle nuove fattispecie concrete che la riforma del diritto societario ha creato". *Contra*, F. MURINO, *op. cit.*, a pag. 1680, "Se in tema di s.p.a. [...] la previsione della diligenza professionale di cui all'art. 1176, comma 2, c.c. calibrata sulla natura dell'incarico e sulle specifiche competenze [...] lo stesso non può dirsi per le società di persone in cui l'amministratore continua a dover agire secondo la diligenza del mandatario [...] ossia la diligenza del buon padre di famiglia (art. 1710 c.c.) corrispondente alla diligenza media del buon amministratore".

³⁰² A favore dell'applicazione dell'art. 1710, co. 1, c.c. agli amministratori di società: A. BRUNETTI, *op. cit.*, a pag. 354; P. GRECO, *op. cit.*, a pag. 315; G. COTTINO – R. WEIGMANN, *op. cit.*, a pag. 149. *Contra*: G. FRE', *op. cit.*, a pag. 839; ALLEGRI, *op. cit.*, a pag. 156.

un principio generale del diritto³⁰³. Tale principio generale si applica anche per gli amministratori che svolgano l'incarico a titolo gratuito³⁰⁴. Argomentando *a contrariis*, se il legislatore non avesse voluto applicare tale principio agli amministratori di società, avrebbe dovuto apporre specifica deroga. Così ha fatto per la disciplina del contratto di trasporto³⁰⁵. Vi è chi subordina l'applicazione del minore grado di diligenza nel caso di gratuità dell'incarico, a seconda che gli amministratori siano soci o meno³⁰⁶. Concludendo che, nel caso in cui gli amministratori siano tutti soci, la maggiore tenuta della diligenza non si applichi, poiché non sussiste alcun diritto al compenso, in considerazione del fatto che la remunerazione dell'attività svolta come amministratore viene ricompresa nel diritto agli utili, *proprium* della qualità di socio. Tale epilogo è frutto della commistione della tematica

³⁰³ Nel contratto di deposito gratuito, art. 1768ss. C.c., la responsabilità del depositario è attenuata; Nella donazione, art. 789ss. C.c., il donante risponde solo per dolo o colpa grave.

³⁰⁴ F. MURINO, *op. cit.*, a pag. 1680, "Tale rinvio a condotto la dottrina a ritenere inevitabile una valutazione della colpa con minor rigore qualora il mandato sia gratuito"; F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 210, "Se, dunque, nel caso di amministratori il legislatore non ha contemplato alcuna ipotesi di equiparazione del regime di responsabilità del mandato gratuito a quello oneroso, si deve concludere che la regola dell'art. 1710 c.c. sulla valutazione attenuata della responsabilità nel caso di mandato gratuito debba trovare applicazione anche nelle ipotesi di svolgimento gratuito dell'incarico gestorio nelle società personali".

³⁰⁵ Il conducente risponde per danni a prescindere dalla gratuità o onerosità del titolo, nel trasporto terrestre *ex art. 1681 c.c.*, marittimo *ex art. 409 c. nav.*, aereo *ex art. 942 c. nav.*

³⁰⁶ R. BOLAFFI, *op. cit.*, a pag. 462; M. GHIDINI, *op. cit.*, a pag. 428.

sulla presunzione di onerosità dell'incarico al tema applicabilità tenuità diligenza agli amministratori a titolo gratuito³⁰⁷.

Si ritiene la questione non possa trovare applicazione, dal momento che, a prescindere si applichi o meno la presunzione di onerosità alle società di persone, l'operatività dell'art. 1710 c.c. è subordinata alla (sola ed unica) circostanza che l'amministratore svolga il proprio operato a titolo gratuito³⁰⁸.

³⁰⁷ Sul punto plurimi sono gli orientamenti: chi ritiene il diritto al compenso spetti agli amministratori nominati con atto separato, mentre per quelli nominati nel contratto sociale il compenso è presente nel diritto agli utili: G. AULETTA, *Comunione familiare e società. Diritto al compenso del socio amministratore*, per Riv. dir. comm., 1948, a pag. 299; R. BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1975, a pag. 462; F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1999, a pag. 81; F. FERRARA jr., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1962, a pag. 250; F. FERRARA – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2006, a pag. 288; C. RUPERTO, *Delle società*, in *Commentario del codice civile a cura di magistrati e docenti*, Torino, 1975, a pag. 96.

Chi invece distingue non sulla base della topica della nomina, bensì a seconda che tutti i soci siano amministratori e non (nel primo caso si esclude il diritto al compenso, nel secondo lo si ammette): V. SALANDRA, *op. cit.*, a pag. 189; P. GRECO, *op. cit.*, pag. 322; G. F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, a pag. 96.

Invece F. GALGANO, *op. cit.*, a pag. 188, nega *tout court* il diritto al compenso; *Contra*, F. BELVISO, *Contratto di società e contratto di amministrazione nelle società di persone*, per Riv. soc., 2001, a pag. 748, lo ammette *tout court*.

³⁰⁸ F. VESSIA, *op. cit.*, a pag. 208, “Si ritiene che la regola dell'affievolimento della responsabilità nel mandato gratuito non sia connessa necessariamente e indissolubilmente alla presunzione di onerosità, tanto vero che il legislatore adotta la medesima previsione [...] anche in ipotesi di contratti in cui si presume la gratuità [...] come anche nei rapporti essenzialmente onerosi”; *Contra*, F. MURINO, *op. cit.*, a pag. 1680, “Fermo restando che, quando l'amministratore non si distingue dal socio perché tutti i soci sono amministratori, la circostanza di non percepire un compenso sarebbe priva di significato dal punto di vista della responsabilità”.

4) I contenuti dell'art. 2086 c.c. in relazione a quanto disposto dall'art. 3, co. 3 e 4, c.c.i.i.: i segnali per la previsione della crisi

La *ratio decidendi* che sta alla base dei commi 3 e 4 dell'art. 3 c.c.i.i., in relazione con quanto disposto dall'art. 2086, co. 2, c.c., cristallizza la volontà, da parte del legislatore, di disciplinare la c.d. *twilight zone*, ovvero sia la fase crepuscolare di crisi antecedente lo stato di insolvenza³⁰⁹. Infatti, come già dalla dottrina e dalla legislazione unionale evidenziato³¹⁰, se gli amministratori, grazie all'utilizzo di

³⁰⁹ P. MONTALENTI, *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e diritto concorsuale*, per R.D.S., 2011, a pag. 820, "Quell'area economico-temporale antecedente ad una situazione di crisi in senso tecnico, sita in uno stadio prodromico sospeso tra il *rischio di insolvenza* e le *prospettive di risanamento*".

³¹⁰ Per la dottrina: P. MONTALENTI, *op. cit.*, a pag. 820, "Non è stata introdotta, con la riforma del diritto fallimentare, - anche se da molti autori auspicata - una "procedura di allerta e di prevenzione", che consenta all'imprenditore di valutare le scelte per far fronte alle situazioni di crisi, *rectius* di *pre-crisi*, con un appropriato *safe-harbour*"; G. STRAMPELLI, *Capitale sociale e struttura finanziaria nella società in crisi*, per Riv. delle soc., 2012, a pag. 624, "Ancorché (molto) raramente l'insolvenza possa manifestarsi repentinamente, quale conseguenza di eventi improvvisi e sì devastanti da compromettere in brevissimo tempo ed in modo definitivo la solvibilità della società, la comune esperienza dimostra che essa è, normalmente, preceduta da una fase di crisi destinata (ove non si adottino opportuni provvedimenti) ad aggravarsi progressivamente sino a divenire irreversibili". A. ROSSI, *La gestione dell'impresa nella crisi "atipica"*, per Crisi d'Impresa e Fallimento, 2015, a pag. 4, "LA riconosciuta esigenza di anticipare il *trigger* di una risposta degli organi sociali alla crisi incipiente e, conseguentemente, il suo più efficiente trattamento, anche in funzione della conservazione del maggior valore dell'impresa stessa"; FABIANI, *contratto e processo nel concordato fallimentare*, Torino, 2009, a pag. 32; A. JORIO, *Il nuovo diritto fallimentare, Commentario*, 2006, a pag. 17; G. DE FERRARA, *La riforma societaria e gli istituti di allerta e prevenzione nella riforma delle procedure concorsuali*, per Diritto fallimentare, 2005, a pag. 470; G. BOCCUZZI, *I meccanismi di allerta e di prevenzione e le procedure stragiudiziali*, per Dir. fall., 2005, a pag. 638; G. SANTONI, *I sistemi di*

adeguati assetti che permettano loro di intercettare tempestivamente segnali di crisi, intervengono quando la società non versa già in uno stato di insolvenza irreversibile, ma si trova ancora nella fase prodromica, maggiori sono le possibilità di evitare la perdita della continuità aziendale, nonché migliore è il soddisfacimento degli interessi di soci e del ceto creditizio³¹¹. Scopo del combinato disposto dei due articoli è quindi quello di aiutare l'impresa ad adottare tutte le misure del caso funzionali a scongiurare una situazione di insolvenza (o anche di crisi).

Un orientamento ritiene che la predisposizione di assetti adeguati in conformità alla lettera degli articoli 2086, co. 2, c.c. e 3, co 3 e 4, c.c.i.i., costituisca il *minimus standard*, oltre il quale poi il legislatore lascia agli amministratori discrezionalità sulla materia di gestione organizzativa³¹². Così operando ogni impresa, una volta adempiuto

allerta e di prevenzione e le procedure anticipatorie della crisi nel progetto di riforma della legge fallimentare, per Dir. fall., 2004, a pag. 733. Per la giurisprudenza unionale: Raccomandazione UE 2014, n. 135; direttiva UE 2019, n. 1023.

³¹¹ R. RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, per I Contratti, 2019, a pag. 129 ss., “Le possibilità di salvaguardare i valori di un'impresa in difficoltà sono direttamente proporzionali alla tempestività dell'intervento risanatore e, viceversa, il ritardo nel percepire i prodromi di una crisi fa sì che, nella maggior parte dei casi, questa degeneri in una vera e propria insolvenza sino a divenire irreversibile ed a rendere perciò velleitari – e non di rado addirittura ulteriormente dannosi – i postumi tentativi di risanamento”.

³¹² V. DI CATALDO – D. ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative, dimensioni dell'impresa e business judgment rule*, XI Convegno annuale dell'associazione italiana dei professori universitari di diritto commerciale “Orizzonti del diritto commerciale”, “organizzazione, riorganizzazione e ristrutturazione dell'impresa nel diritto interno e nella dimensione transnazionale”, Roma, 2020, a pag. 1ss; S. MANSOLDO, *op. cit.*, a pag. 648 ss., “Si ritiene, peraltro, che si tratti di

correttamente agli obblighi di legge in materia di adeguatezza, assumerà decisioni di gestione organizzativa necessarie ed utili per la propria realtà: a seconda del rischio economico cui è esposta, dell'oggetto sociale, del mercato di riferimento (per es. adottando degli indicatori che calcolino la sostenibilità in una frazione di tempo minore).

Dal combinato disposto dell'art. 2086, co. 2, c.c. e art. 3, co. 3 e 4, c.c.i.i. sono emerse due principali perplessità. In particolare, ci si è chiesti se gli strumenti di regolazione della crisi siano l'unica via percorribile da parte degli amministratori, al fine di scongiurare una situazione di crisi, onde evitare la perdita della continuità aziendale. Preferibile è ritenere che gli strumenti di regolazione della crisi costituiscano una delle soluzioni, e non la sola, tra le diverse che gli amministratori possono adottare per il superamento della crisi. Infatti, gli amministratori possono scegliere strumenti alternativi agli anzidetti strumenti di regolazione della crisi (come, per es., l'aumento di capitale, un finanziamento dei soci postergato, un'operazione straordinaria). Ciò alla luce di due principali motivi: anzitutto perché l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi è una scelta discrezionale degli amministratori, non un obbligo cui devono adempiere. Inoltre, anche le operazioni societarie non positivizzate nel codice della crisi possono essere ricomprese tra gli strumenti per la risoluzione della crisi *ex art. 2086 c.c.*, dal momento che, come quelle enunciate nel c.c.i.i., assolvono la stessa finalità: evitare insolvenza e perdita continuità

un'indicazione minimale, che si fissi cioè un parametro di legittimità minimo affinché gli assetti possano dirsi adeguati ai sensi dell'art. 2086 c.c.”.

aziendale³¹³. Proprio il riferimento al superamento della crisi e al recupero della continuità aziendale, ha fomentato il dubbio circa la sussistenza dell'obbligo in capo all'impresa di accedere esclusivamente a quegli strumenti che garantiscano tali obiettivi, o se invece gli amministratori possano, in luogo a uno degli strumenti di composizione della crisi che salvaguardano la continuità aziendale, percorrere la via del vecchio fallimento, con il c.c.i.i. rinominato liquidazione giudiziale. Nonostante la lettera dell'art. 2086, co. 2, c.c. sembri offrire come unica soluzione preferibile la continuità aziendale, in realtà resta a discrezionalità della società, scegliere se accedere a uno degli strumenti di composizione della crisi o la liquidazione. Infatti, la continuità aziendale enunciata si applica nella sola ipotesi in cui l'impresa abbia

³¹³ G. D'ATTORE, *I principi generali nel diritto della crisi d'impresa*, per La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2019, a pag. 1084 ss., "Se il debitore sceglie di utilizzare una delle procedure di regolazione delle crisi, si applicherà la relativa disciplina agevolativa ed opereranno i vincoli normativi previsti; se, al contrario, il debitore decide di risolvere la crisi al di fuori delle procedure, rimane libero di farlo, assumendosene i relativi rischi, ma beneficiando delle connesse libertà"; N. ABRIANI – A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, per Le Società, 2019, a pag. 393 ss., "Con riguardo al dovere di attivazione, l'enfasi è posta sulla tempestività della rilevazione e della reazione, che potrà tradursi nell'adozione e attuazione di tutti gli strumenti consentiti dall'ordinamento: in primo luogo, quelli tipizzati ("previsti") oggi dalla legge fallimentare e, un domani, dal Codice della crisi; ma altresì, ove risultino adeguati, strumenti di soluzione stragiudiziale che rimarranno comunque certamente legittimi anche dopo il 14 agosto 2020"; P. MONTALENTI, *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, per G. Comm., 2018, a pag. 76, "In linea di principio le scelte d'impresa sono rette dal principio di libertà d'iniziativa economica"; S. MANSOLDO, *op. cit.*, a pag. 648 ss., "Il ricorso ad una procedura di regolazione della crisi costituisca una facoltà per l'imprenditore, non anche un obbligo, potendo egli utilizzare (nel rispetto delle condizioni di legge) anche strumenti di risoluzione della crisi non disciplinati dal CCII".

scelto di percorrere la strada della composizione. Non avrà applicazione nel caso in cui sceglierà la liquidazione³¹⁴.

I successivi co. 3 e 4 dell'art. 3 del c.c.i.i. sono stati inseriti all'indomani dell'entrata in vigore del decreto correttivo d.lgs., art. 2, n. 83/2022. Il comma terzo enuncia che: “Al fine di prevedere tempestivamente l'emersione della crisi d'impresa, le misure di cui al comma 1 e gli assetti di cui al comma 2 devono consentire di:

- a) rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore;
- b) verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale almeno per i dodici mesi successivi e rilevare i segnali di cui al comma 4;

³¹⁴S. MANSOLDO, *op. cit.*, a pag. 648 ss., “Non pare potersi predicare l'esistenza nel nostro ordinamento di un vero e proprio dovere giuridico di risanamento dell'impresa, sicché il richiamo operato dall'art. 2086 c.c. al recupero della continuità aziendale dovrebbe essere ricondotto al solo caso in cui l'imprenditore abbia scelto la strada del risanamento [...]. Di controverso, nel diverso caso in cui l'imprenditore abbia intrapreso la diversa strada della liquidazione, il richiamo alla continuità aziendale contenuto nell'art. 2086 c.c. perderebbe di rilievo”; G. D'ATTORE, *op. cit.*, a pag. 1084 ss., “Poiché non può predicarsi nel nostro ordinamento l'esistenza di un vero e proprio dovere giuridico di risanamento dell'impresa, il richiamo operato dall'art. 2086 cod. civ. al recupero della continuità aziendale va ricondotto al solo caso in cui il debitore abbia scelto la strada del risanamento, dovendo in tale ipotesi la prosecuzione dell'attività d'impresa avere come obiettivo fattibile il recupero della continuità aziendale. Nel diverso caso in cui il debitore abbia intrapreso la diversa strada della liquidazione, il richiamo alla continuità aziendale perde rilievo”.

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

Con riferimento alla lett. A, il legislatore ha voluto positivizzare in un enunciato *ad hoc* un obbligo, quale quello, sussistente in capo all'impresa, di dotarsi di strumenti funzionali a monitorare lo stato patrimoniale e finanziario della società, di modo da intercettare tempestivamente segnali di squilibrio, già rinvenibile nel principio di corretta amministrazione³¹⁵. La lett. B consacra quale principio cardine per la salvaguardia della continuità aziendale, la valutazione prospettica, c.d. *Forward looking*³¹⁶. Attraverso la redazione di un adeguato piano industriale, gli amministratori sono in grado di prospettare se la società, anche attraverso l'esatto adempimento dei debiti o l'intercettazione di uno dei segnali di crisi, riuscirà a operare,

³¹⁵ P. MONTALENTI, *op. cit.*, a pag. 75, “Il parametro della correttezza, intesa essenzialmente come completezza informativo-procedurale del processo decisionale [...] si inserisce come categoria intermedia, suscettibile di valutazione in termini di responsabilità, tra la legalità e il merito”; P. BENAZZO, *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, per R.D.S., 2019, a pag. 286, “D'altro canto non è neppure ragionevolmente sostenibile che prima del 2019 lo statuto generale dell'impresa, segnatamente in forma di società di capitali, fosse totalmente insensibile rispetto alla sostenibilità (prospettica) dell'indebitamento finanziario dell'impresa”; M. S. SPOLIDORO, *Note critiche sulla << gestione dell'impresa >> nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, R.D.S., 2019, a pag. 268, “Pare chiaro, invece, che dotarsi di strumenti che interpretino l'andamento della società e del contesto in cui essa opera null'altro sia che un modo diligente di operare per un imprenditore qualsiasi (compresa la persona fisica che eserciti la professione di imprenditore)”.

³¹⁶ Cfr. Cap. I, pf. 3.

alias, manterrà la propria continuità aziendale. Concetto, quello della continuità aziendale (per gli anglosassoni *going concern*), per il vero già richiesto in materia di redazione del bilancio di esercizio, tra i numerosi principi contabili (OIC 5, cap. 7, OIC 11, pff. 21,24, IAS/IFRS 1, pf. 26, ISA, 570)³¹⁷. La lett. C permette all'impresa che accede al sito Internet delle camere di commercio, di: apprendere le informazioni per la redazione del piano di risanamento, svolgere un test per verificare la convenienza del risanamento e un protocollo sulla composizione negoziata (le cui istruzioni per lo svolgimento concreto sono enucleate nel d.m. 28/09/2021³¹⁸). Infine, con il co. 4, il legislatore precisa quali siano i campanelli di allarme che un'impresa, se ha predisposto degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati, è in grado di captare. Probabilmente, il legislatore ha deciso di inserire un comma così dettagliato da risultare didascalico, allo scopo di coadiuvare le imprese, indicando loro quali sono i fattori che devono essere colti, perché se colti anticipatamente, sussiste una maggiore probabilità di superamento dello stato di crisi o di insolvenza³¹⁹.

³¹⁷ S. MANSOLDO, *op. cit.*, a pag. 648 ss., “Che individuano tutti (i principi elencati in materia di redazione del bilancio di esercizio) quale presupposto della continuità aziendale la possibilità per l'impresa di proiettarsi nel futuro per almeno i dodici mesi successivi alla data di chiusura dell'esercizio cui si riferisce il bilancio”; L. TRONCI, *Perdita della continuità aziendale e strategie di risanamento*, G. Comm., 2013, a pag. 1269, “La continuità aziendale è principio, prima che di diritto, dell'economia d'azienda”.

³¹⁸ Consultabile su: [Ministero della giustizia | Decreto 28 settembre 2021 - Composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa, previsto dal decreto-legge 24 agosto 2021 n. 118](#)

³¹⁹ S. MANSOLDO, *op. cit.*, a pag. 648 ss., “Studi empirici hanno evidenziato una generale renitenza delle imprese italiane a promuovere autonomamente processi di ristrutturazione precoce per una serie di fattori che ne riducono la competitività

Quesito ancora aperto è se l'obbligo di istituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili, enunciato all'art. 2086, co. 2, c.c., con le precisazioni dei co. 3 e 4, art. 3, c.c.i.i., abbia come finalità quella di perseguire i soli interessi dei soci, o se, a questi si aggiungano anche quelli dei creditori³²⁰. Secondo un orientamento, l'interesse tutelato dalle norme è quello dei soci. Questo ragionamento in considerazione del fatto che anche in presenza di una situazione di crisi o comunque di dissesto finanziario, la gestione della società continua a restare in capo agli amministratori. Tale orientamento ritiene che, *a contrariis*, se le disposizioni avessero come obiettivo quello di tutelare i creditori, in presenza di una situazione di crisi, l'amministrazione della

(sottodimensionamento, capitalismo familiare, personalismo autoreferenziale dell'imprenditore, debolezza degli assetti di corporate governance, carenze nei sistemi operativi, assenza di monitoraggio e di pianificazione, anche a breve termine). Nella relazione illustrativa al c.c.i.i., "L'importanza di questo obiettivo è molto evidente poiché le possibilità di salvaguardare i valori di un'impresa in difficoltà sono direttamente proporzionali alla tempestività dell'intervento risanatore, mentre il ritardo nel percepire i segnali di una crisi fa sì che questa degeneri in insolvenza sino a divenire irreversibile", in [Ministero della giustizia | XVIII LEG - Schema di D.Lgs - codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155](#)

³²⁰ E. TERRIZZI, *Adeguatezza degli assetti organizzativi per la gestione della crisi d'impresa*, per *Le Società*, 2020, a pag. 280, "Si riscontrano divergenti opinioni circa l'obiettivo che le scelte strategiche di gestione debbano perseguire, stante il fatto che il dinamismo insito nello stato di crisi impedisce a priori l'individuazione astratta di una oggettiva e circoscritta gerarchia di interessi meritevoli di tutela"; P. BENAZZO, *op. cit.*, a pag. 287, "Se l'espressa santificazione di un dovere di istituire assetti organizzativi adeguati che consentano all'organo amministrativo della società di agire sempre in modo prospetticamente informato sulle capacità dell'impresa di operare in equilibrio economico finanziario, di avere la capacità di sostenere i propri debiti e di conservare le prospettive di continuità aziendale, possa incidere sulla causalità stessa dei codici organizzativi dell'impresa societaria, in termini di individuazione dell'interesse cui l'attività gestoria (di amministrazione) è (e deve essere) finalizzata".

società sarebbe andata *ipso iure* in capo a un soggetto terzo, il quale si sarebbe premunito di salvaguardare gli interessi dei creditori³²¹.

In senso contrario, depone un orientamento secondo il quale in presenza di uno stato di crisi, la bilancia degli interessi si capovolga in favore dei soci³²². Premessa logica è una *summa divisio* tra impresa *in bonis*, nella

³²¹ N. BACCETTI, *La gestione delle società di capitali in crisi tra perdita della continuità aziendale ed eccessivo indebitamento*, per R.D.S., 2016, a pag. 569, “Quando il valore del capitale investito dai soci è eroso dalle perdite, i creditori diventano portatori di una pretesa di ultima istanza. [...] Con l’逼近arsi della crisi, gli effetti derivanti dalla riduzione del valore del capitale investito dai soci, unitamente al beneficio della responsabilità limitata e al carattere prioritario e (di regola) “fisso” delle pretese creditorie, pongono i presupposti per una gestione dell’impresa sociale volta a soddisfare gli interessi economici dei soci a danno dei creditori. Per soddisfare gli interessi economici dei soci, infatti, gli amministratori tendono in vario modo a incrementare il rischio dell’attività e a ritardare la soluzione della crisi”; DE SENSI, *op. cit.*, a pag. 344, “Spinte di *moral hazard* degli amministratori, i quali, vedendo prospettarsi la crisi e svanire i valori patrimoniali per i soci, potevano essere indotti ad assumere rischi che altrimenti non avrebbero corso e ciò a svantaggio dei creditori”.

³²² G. FERRI, *Principi e problemi di “diritto della crisi d’impresa” e “diritto societario”*, in *Diritto societario e crisi d’impresa*, a cura di U. TOMBARI, 2014, a pag. 105 ss.; R. SACCHI, *La responsabilità gestionale nella crisi dell’impresa societaria*, per G. comm., 2014, a pag. 318, “Quando l’impresa societaria è in crisi [...] l’interesse dei suoi creditori assume [...] un rilievo particolare. I soci non hanno ormai più nulla da perdere se il capitale di rischio è stato eroso dalle perdite e sono quindi propensi ad approvare e incoraggiare iniziative gestionali molto speculative”; U. TOMBARI, *Principi e problemi di “diritto della crisi d’impresa” e “diritto societario”*, in *Diritto societario e crisi d’impresa*, a cura di U. Tombari, 2014, a pag. 14 ss.; V. DE SENSI, *Adeguati assetti organizzativi e continuità aziendale: profili di responsabilità gestoria*, per Riv. Società, 2017, a pag. 133 ss.; L. STANGHELLINI, *Le crisi d’impresa tra diritto ed economia*, Bologna, 2007, a pag. 1 ss.; C. MONTAGNANI, *Crisi dell’impresa e impossibilità dell’oggetto sociale*, per Riv. dir. comm., 2013, a pag. 245 ss.; L. PICARDI, *Il ruolo dei creditori fra monitoraggio e orientamento della gestione della società per azioni*, Milano, 2013, a pag. 65 ss.; A. MENNILLI, *Nuovi obblighi e responsabilità degli organi di*

quale gli amministratori gestiscono la società avendo quale priorità l'interesse dei soci. E impresa in crisi, ove gli interessi dei creditori sono preminenti a quelli dei soci³²³. Infatti, a suffragio di questo orientamento, durante una situazione di crisi i poteri degli amministratori sono più limitati³²⁴. Inoltre, secondo questo

amministrazione e controllo alla luce del Codice della crisi d'impresa, per Crisi e risanamento, 2020, a pag. 1 ss.

³²³ L. PICARDI, *Il ruolo dei creditori fra monitoraggio e orientamento della gestione nelle società per azioni*, per Quaderni romani di diritto commerciale, 2013, a pag. 65, "All'approssimarsi dello stato di insolvenza, il conflitto fra l'interesse dei soci (e della società stessa) alla massimizzazione del profitto, e quello dei creditori alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, si presenta più acuto"; R. SACCHI, *La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria*, per G. comm., 2014, a pag. 320, "Vi è quindi un capovolgimento del normale rapporto fra interesse dei soci e interesse dei creditori. In assenza di pericoli per la continuità aziendale [...] l'interesse [...] dei soci è l'obiettivo dell'agire sociale: in una situazione di crisi dell'impresa, l'interesse dei creditori assume un ruolo primario e quello dei soci degrada a limite dell'azione della società".

³²⁴ E. TERRIZZI, *op. cit.*, a pag. 280ss., "Da un punto di vista gestionale, il fronteggiarsi di un periodo di difficoltà economica farebbe venir meno l'obbligo degli amministratori di conseguire l'oggetto sociale originario, in quanto la crisi sarebbe tale da limitare non solo gli scopi societari ma anche i poteri e doveri dei suoi organi di gestione"; V. DE SENSI, *Adeguati assetti organizzativi e continuità aziendale: profili di responsabilità gestoria*, per R.D.S., 2017, a pag. 340, "Alla luce degli orientamenti giurisprudenziali che si sono formati sui doveri degli amministratori di protezione dei creditori nel momento della crisi e delle norme della legge fallimentare, accanto all'interesse positivo della continuità aziendale va colto quello negativo a non aumentare, in modo irragionevole, la consistenza del passivo ovvero a scongiurare il cosiddetto danno "incrementale" per aumento della debitoria"; a pag. 342, "In questo caso la gestione si colloca in un raggio operativo più ampio di quello proprio delle operazioni essenziali all'attuazione dell'oggetto sociale, andando ad intercettare interessi che ruotano intorno all'impresa, tra i quali ovviamente rientrano con più ampio spessore quelli dei creditori"; A. MENNILLI, *Nuovi obblighi e responsabilità degli organi di amministrazione e controllo alla luce del Codice della crisi d'impresa*, per Crisi e risanamento, 2020, a pag. 6, "In tale situazione l'interesse dei creditori diviene preminente rispetto agli interessi dei soci e gli amministratori dovranno individuare i rimedi più idonei al superamento della

orientamento la salvaguardia della continuità aziendale è un obiettivo finalizzato alla tutela dell'interesse dei creditori³²⁵. Interesse dei creditori tutelato in miglior modo accedendo tempestivamente ad uno degli strumenti di risoluzione della crisi (accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento, accordi di ristrutturazione debiti, convenzione di moratoria, concordato preventivo), in ossequio al ragionamento per cui prima si intercetta una situazione di crisi, prima si accede ad uno strumento di composizione della crisi, meglio si preserva la continuità aziendale, meglio si tutelano gli interessi dei creditori³²⁶.

Considerando l'attuale stato dell'arte, sembra condivisibile qualificare prematuro svolgere un giudizio, pienamente coscienzioso, circa la perseguibilità o meno dell'interesse del ceto creditizio nella predisposizione degli assetti. Per questo motivo, meglio condividere la posizione di chi, con la prudenza che lo stato degli atti richiede, ritiene come l'obbligo di adeguatezza degli assetti tuteli gli interessi dei creditori in via mediata, tutelando invece in via immediata l'interesse

crisi nell'ambito degli specifici strumenti previsti dal Codice della crisi. Nella scelta dello strumento di regolazione della crisi, quindi, gli amministratori dovranno tenere conto non solo della natura e delle cause della crisi, ma anche del preminente interesse dei creditori al miglior soddisfacimento delle loro pretese”.

³²⁵D. DE SENSI, *op. cit.*, a pag. 341, “La continuazione dell'attività deve essere tale da creare valore e, nel momento della crisi, tale creazione di valore dovrà andare anche e soprattutto a beneficio del ceto creditorio. [...] La continuità aziendale non assurge a fine ultimo dell'intervento degli amministratori nel momento della crisi, ma a fine mezzo attraverso il quale si deve pervenire per quanto possibile ad un miglior soddisfacimento del ceto creditorio”.

³²⁶D. DE SENSI, *op. cit.*, a pag. 343, “La tutela dei creditori [...] vede infatti la valorizzazione di uno spazio intermedio che è quello dell'emersione tempestiva della crisi per prevenire approdi irreversibili di insolvenza e consentire così, ove possibile, la preservazione della continuità aziendale”.

della società. Risulta difficile affermare che gli interessi dei creditori siano primari in una situazione di crisi, in considerazione, per esempio, del fatto che dal nuovo c.c.i.i. è stata espunta la norma che enunciava, in capo all'imprenditore, l'obbligo di agire in modo equilibrato in proporzione con le disponibilità patrimoniali dell'azienda, nonché di assumere obbligazioni sostenibile (cioè che la società è in grado di adempiere)³²⁷. Allo stato dell'arte sembra quindi doversi ritenere che, anche in materia di predisposizione di assetti adeguati, gli interessi che gli amministratori devono perseguire non siano, in via principale e a pena responsabilità, quelli dei creditori. Senza però escludere che, da una scelta in materia di gestione organizzativa possano derivare benefici anche al ceto creditizio, come, per esempio, dalla tempestiva rilevazione degli indici di crisi.

5) Applicabilità della *BJR* alle decisioni organizzative

La *Business judgment rule* è un principio nato nelle corti del *Delaware*³²⁸ e importato anche dalla nostra giurisprudenza³²⁹, in forza del quale al giudice è precluso valutare nel merito le scelte gestorie poste in essere dagli amministratori, nell'esercizio della loro

³²⁷ P. BENAZZO, *op. cit.*, a pag. 287, "La sensazione è che l'adeguatezza degli assetti organizzativi e la loro efficacia (ed efficienza) siano strumenti di tutela dei creditori sociali solo in via mediana: nel senso che la loro portanza può essere colta, più immediatamente e più fruttuosamente, se la si pensa essenzialmente in termini di opportunità per l'imprenditore".

³²⁸ *Graham v. Allis-Chalmers*, 188 A.2d 125, Del. 1963; *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858, Del. 1985; *Cede & Co v. Technicolor*, 634 A.2d 345, Del. 1993; *Walt Disney Derivative Litigation*, 907 A.2d 693, Del. 2005.

³²⁹ Cass., 12 novembre 1965, n. 2359; Cass., 23 marzo 2004, n. 5718.

discrezionalità³³⁰. Scopo di tale regola quello di evitare che il giudice si sostituisca agli amministratori nell'adottare decisioni afferenti la gestione dell'impresa, nonché evitare che gli amministratori, a causa del timore di un controllo *ex post* da parte del giudice, compiano solo scelte sicure, al riparo dal rischio³³¹. Tuttavia, al fine di evitare che

³³⁰ L. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgement rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, per R.D.S., 2019, a pag. 414, "La BJR previene il giudice dal valutare, sol senno di poi, quelle decisioni che siano state il prodotto di un procedimento razionale e per le quali gli stessi amministratori si siano avvalsi di tutte le informazioni materiali ragionevolmente disponibili"; R. FORMISANI, *Business judgment rule e assetti organizzativi: incontri (e scontri) in una terra di confine*, per R.D.S., 2018, a pag. 468, "Regola (di origine giurisprudenziale) in forza della quale, alla luce della libertà di gestire la società come ritenuto più opportuno, è precluso da parte degli organi giudiziari un qualunque sindacato su tale attività, nella misura in cui esso si basi solo sul risultato economico della stessa"; P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nelle società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, per R.D.S., 2013, a pag. 51, "Le operazioni gestorie degli amministratori non sono sindacabili, né dal collegio sindacale né dal comitato *audit* né dai revisori né dal giudice, se non in caso di *manifesta irrazionalità*"; S. FORTUNATO, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, per R.D.S., 2019, a pag. 985, "Insindacabilità degli atti e delle scelte gestorie sul piano del merito e dunque in termini di convenienza e opportunità del contenuto dell'atto, fermo ovviamente il sindacato di legittimità sul processo decisionale"; A. JORIO, *Note minime su assetti organizzativi, responsabilità e quantificazione del danno risarcibile*, per G. Comm., 2021, a pag. 815, "Insindacabilità delle scelte gestorie (salvo il caso di manifesta irrazionalità)".

³³¹ R. FORMISANI, *Business judgment rule e assetti organizzativi: incontri (e scontri) in una terra di confine*, per R.D.S., 2018, a pag. 468, "Evitare che gli amministratori assumano un *risk appetite* eccessivamente conservativo, facendo perdere opportunità all'impresa e disincentivando [...] l'innovazione dell'apparato economico e produttivo; dall'altro [...] precludere al giudice di sostituirsi al ruolo del manager non solo ledendo la sua posizione di terzietà, ma costringendolo [...] a giudicare non secondo norme, ma in base a criteri economico-aziendalistici"; L. BENEDETTI, *op. cit.*, a pag. 414, "La *ratio* di tale regola consiste a) nell'incertezza e nella complessità della funzione amministrativa e nel connesso rischio di insuccesso, del quale non devono farsi carico i gestori bensì i soci; b) nell'esigenza

restino impunte condotte scorrette degli amministratori, in nome della *BJR*, al giudice resta comunque possibile esercitare un controllo qualora la scelta sia manifestamente irrazionale o assunta in maniera non informata³³².

di circoscrivere la revisione giudiziaria sulle decisioni gestorie: i) per non disincentivare l'assunzione dei rischi necessari a valorizzare il patrimonio sociale, e ii) in quanto i tribunali non hanno, di regola, le competenze per poter sindacare il merito delle complesse decisioni degli amministratori; c) nella connessa necessità di evitare il rischio dell'*hindsight bias* (fenomeno psicologico per il quale si tende a ritenere che un evento, una volta realizzatosi, fosse facilmente prevedibile a priori)"; R. SACCHI, *La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria*, per G. Comm., 2014, a pag. 307, "Le scelte gestionali non sono censurabili sul piano della legalità, ove supportate da un'adeguata istruttoria, congruamente motivate e non palesemente irragionevoli"; S. FORTUNATO, *op. cit.*, a pag. 985, "Affinché il giudice non venga a sostituire *ex post* il proprio apprezzamento soggettivo a quello espresso o attuato dall'organo all'uopo legittimato"; A. BRIGUGLIO, *Applicabilità della business judgment rule alle scelte in materia di assetti societari adeguati, nota a Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di impresa, ordinanza 8 aprile 2020*, per R.D.S. 2021, a pag. 285, "La regola della business judgment rule esclude che si possa far discendere l'eventuale responsabilità degli amministratori (esclusivamente) dall'insuccesso economico delle iniziative imprenditoriali da questi intraprese, spettando il controllo sull'opportunità e sulla convenienza economica delle decisioni esclusivamente ai soci nei confronti del consiglio di amministrazione".

³³² C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgment Rule*, G. Comm., 2016, a pag. 662, "Quando la scelta di gestione: a) non implichi alcun interesse diretto o indiretto degli amministratori, ossia non ci si trovi in presenza di decisioni che involgano il *duty of loyalty*; b) sia deliberata nella consapevolezza: i) di tutte le informazioni disponibili, ii) e a seguito di una prudente considerazione delle alternative; c) sia deliberata in buona fede; d) rappresenti l'attuazione razionale dello scopo sociale"; pag. 663, "Pertanto, se anche il giudice non può sindacare la scelta in sé, deve però controllare il percorso attraverso il quale essa è stata preferita"; S. FORTUNATO, *op. cit.*, a pag. 985, "Il che però non esclude ogni possibile sindacato giurisdizionale, il quale deve tuttavia rivolgersi non al contenuto dell'atto ma al processo decisionale, alle modalità con cui l'atto è stato adottato"; A. BRIGUGLIO, *op. cit.*, a pag. 285, "Il principio della insindacabilità delle scelte di gestione non è assoluto, avendo la giurisprudenza

La dottrina si è chiesta se le decisioni in materia di assetti adeguati siano coperte da *BJR*³³³. Ne deriva che risulta poco chiaro il grado di sindacabilità del giudice nel caso di responsabilità degli amministratori per violazione dell'obbligo di predisposizione degli assetti. Più precisamente, la questione sulla applicabilità o meno della *BJR* viene in rilievo con esclusivo riguardo del caso in cui gli amministratori abbiano predisposto degli assetti, ma questi si siano rivelati inadeguati alla rilevazione tempestiva degli indici di crisi nonché ad evitare la perdita di continuità aziendale. Contrariamente allo scenario appena figurato, nell'ipotesi di assoluta carenza di assetti, gli amministratori non potranno eccepire l'insindacabilità da parte dei giudici rispetto alla scelta di non aver dotato la società di assetto adeguato alcuno, in quanto trattasi di un obbligo espressamente previsto dalla legge, il cui *an* non cade nella discrezionalità degli amministratori³³⁴. Infatti, l'istituto della *bjr* si applica alle scelte così dette gestionali, ossia decisioni strategiche

elaborato due ordini di limiti alla sua operatività. La scelta di gestione è insindacabile, in primo luogo, solo se essa è stata legittimamente compiuta [...] e, sotto altro aspetto, solo se non è irrazionale”.

³³³ S. FORTUNATO, *op. cit.*, a pag. 986, “Ma è applicabile la *business judgment rule* alla materia che ci occupa?”; L. BENEDETTI, *op. cit.*, a pag. 421, “La questione della riconducibilità dell'eventuale violazione del dovere di curare l'adeguatezza degli assetti entro il *safe harbour* della *business judgement rule*”; R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, per R.D.S., 2019, a pag. 941; M. S. SPOLIDORO, *op. cit.*, a pag. 266.

³³⁴ L. BENEDETTI, *op. cit.*, a pag. 448, “La *business judgment rule* non può trovare applicazione, in quanto essa è inconferente a fronte della violazione di una prescrizione normativa puntuale, che non lascia alcun margine di discrezionalità agli amministratori, quale è quella che impone di curare gli assetti”; C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgment Rule*, per G. Comm., 2016, a pag. 665.

adottate dagli amministratori nella loro discrezionalità, concreta applicazione dell'esercizio dell'iniziativa economica privata, costituzionalmente tutelata all'art. 41 Cost³³⁵. Essendo la predisposizione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati un obbligo espressamente previsto dalla legge, gli amministratori, destinatari della realizzazione di tale obbligo, non possono esimersi dall'adempiervi. Più precisamente, il margine di discrezionalità che conservano attiene al *quomodo*, cioè, possono scegliere quali assetti predisporre, perché da loro ritenuti i più adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa *de qua*. Invece, l'*an*, ossia, scegliere se predisporre o meno assetti adeguati, non è una scelta nella discrezionalità della *governance*, ma un obbligo espressamente previsto dalla legge, a pena di responsabilità. Inoltre, in considerazione del parametro dell'adeguatezza alla natura e alle dimensioni dell'impresa, appare difficile non individuare degli assetti adatti.

Parte della dottrina ritiene non opponibile la *BJR* al sindacato del giudice in materia di predisposizione di assetti adeguati³³⁶. La maggior

³³⁵ C. AMATUCCI, *op. cit.*, a pag. 666, “La *BJR* può trovare applicazione solo rispetto a decisioni imprenditoriali che si hanno quando trattasi di comportamenti e scelte che non sono imposti da norme giuridicamente impegnative”.

³³⁶ P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nelle società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, per R.D.S., 2013, a pag. 47, “Le nuove regole, a mio parere, non intaccano la regola dottrinal-giurisprudenziale della *business judgment rule*, nel senso che la responsabilità dell'amministratore potrà sorgere ove sia ravvisabile l'elemento soggettivo dell'illecito, contrattuale o extracontrattuale, e cioè il dolo o la colpa, ma non gli si potrà imputare il risultato negativo della gestione se non nel caso di operazioni assolutamente irrazionali”; pag. 72, “La adeguatezza degli strumenti di previsione/allerta non rientra quindi nello *safe harbour* della *Business Judgment Rule*”; ID., *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e diritto concorsuale*, per R.D.S., 2011, a pag.

parte dei sostenitori di questa teoria, motiva qualificando la predisposizione di assetti adeguati come un obbligo a contenuto specifico, pertanto, carente di qualsivoglia margine di discrezionalità, elemento fondamentale per qualificare una decisione come “scelta di merito”, e quindi protetta dalla regola della *business*³³⁷. Premessa logica

826, “Le scelte di merito, salvo il caso della manifesta irrazionalità, sono insindacabili in applicazione della *Business Judgment Rule*, ma, diversamente, a mio parere, le scelte organizzative in materia di controlli e di assetti organizzativi sono scrutinabili alla luce di parametri di correttezza, sicuramente di complessa individuazione, da ricercarsi sulla base di valutazioni tecniche e di *best practice* condivise, ma non assimilabili al giudizio sulle decisioni di merito”; R. SACCHI, *La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria*, per G. Comm., 2014, a pag. 309, “Dato che la cura e la valutazione degli assetti sono fatte oggetto di norme concernenti i doveri [...] il sindacato dei giudici sull'attività in proposito svolta dagli amministratori rientra a pieno titolo nel controllo sull'adempimento dei doveri degli amministratori. A questo controllo, al quale il giudice è tenuto ogni qual volta sia chiamato a valutare la legalità dell'operato degli amministratori al fine di accertarne la responsabilità, non possono essere posti limiti derivanti dalla *business judgment rule*”; C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgment Rule*, per G. Comm., 2016, a pag. 664.

³³⁷ P. MONTALENTI, *op. cit.*, a pag. 826; ID., *op. cit.*, a pag. 56, “La violazione dell'obbligo di dotare la società di un sistema organizzativo adeguato e dell'obbligo di valutare l'adeguatezza sembra configurarsi come *responsabilità* per violazione di un obbligo specifico, e quindi sanzionabile *per se* e non soltanto in quanto riconnessa al verificarsi di altri inadempimenti”; R. SACCHI, *op. cit.*, a pag. 309; C. AMATUCCI, *op. cit.*, a pag. 667, “La predisposizione di assetti inadeguati integra, per gli amministratori, la violazione di un obbligo specifico e predeterminato, “sanzionabile per sé e non soltanto in quanto riconnessa al verificarsi di altri inadempimenti”, essa non può essere protetta dalla *BJR*”; A. BRIGUGLIO, *op. cit.*, a pag. 294, “A supporto della non applicabilità della *business judgment rule* si è valorizzata la distinzione tra obblighi a contenuto specifico ed obblighi a contenuto generico per concludere che con riferimento ai primi, cui si ascriverebbe l'obbligo di predisporre assetti adeguati, non possa trovare applicazione la suddetta regola in quanto mancherebbe il margine di discrezionalità imprenditoriale che ne è presupposto necessario”; L. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, per R.D.S., 2019, a pag. 424, “Poiché la predisposizione di assetti inadeguati integra

necessaria al fine di escludere le scelte in materia di gestione organizzativa dal novero della *BJR*, è ricondurle tra gli obblighi a contenuto specifico.

Inoltre, vi è chi sostiene non applicabile la *BJR* alle decisioni organizzative, in considerazione del fatto che il controllo sull'adeguatezza degli assetti predisposti dagli amministratori, dimostra l'assenza di un margine di discrezionalità imprenditoriale nella scelta in materia di gestione organizzativa, requisito fondamentale per l'applicazione della *BJR*, considerando che lo scopo è quello di tutelare la libera iniziativa economica che la società esercita per tramite degli amministratori³³⁸.

Ulteriore criterio che annichilisce la discrezionalità imprenditoriale con riguardo alla gestione organizzativa è il parametro dell'adeguatezza. Dalla lettura del concetto di adeguatezza, così come enunciato dalla Norma 3.4 delle Norme di comportamento del collegio sindacale³³⁹,

per gli amministratori la violazione di un obbligo specifico (costruzione e valutazione degli assetti), le decisioni al riguardo non possono essere protette dalla *business judgment rule*, mancando lo spazio per una scelta imprenditoriale (ovvero discrezionale) degli stessi”.

³³⁸ C. AMATUCCI, *op. cit.*, a pag. 668, “La vigilanza sull'adeguatezza, da parte dei sindaci, esprima la volontà del legislatore di sottrarre alla mera discrezionalità dell'imprenditore le tecniche organizzative dell'attività, per ancorarle a parametri oggettivi”.

³³⁹ [abc3c839-b6de-4978-b672-fc338f87a874 \(commercialisti.it\)](https://www.commercialisti.it), a pag. 38 ss., “Il collegio sindacale vigila sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo della società. Per assetto organizzativo si intende il complesso delle direttive e delle procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato ed effettivamente esercitato a un appropriato livello di competenza e responsabilità. Un assetto organizzativo è adeguato se presenta una struttura organizzativa compatibile alle dimensioni e alla complessità della società, alla natura e alle modalità di perseguimento dell'oggetto sociale, nonché alle altre caratteristiche della società e

alla rilevazione tempestiva degli indizi di crisi e di perdita della continuità aziendale, così da consentire agli amministratori una sollecita adozione delle misure più idonee alla sua rilevazione e al suo superamento. In via generale, un assetto organizzativo può definirsi adeguato quando presenta i seguenti requisiti, in relazione alle dimensioni e alla complessità della società, alla natura e alle modalità di perseguimento dell'oggetto sociale, nonché alle altre caratteristiche della società:

- esistenza 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 chiare direttive e procedure aziendali, loro aggiornamento ed effettiva diffusione.

La valutazione dell'assetto organizzativo considera la tempestività di aggiornamento e la completezza della struttura organizzativa nonché la rispondenza di tale assetto alle esigenze di *business* e di *governance* in termini sia di professionalità che di capacità di raggiungere gli obiettivi strategici operativi, tenendo conto dell'adeguatezza del sistema delle deleghe e dei principi di adeguata *segregation of duties*; considera a tale proposito la capacità del management di rispondere alla evoluzione del contesto e di possedere le necessarie caratteristiche di *leadership* e di *team skill* per guidare in modo coeso il piano strategico. Considera inoltre l'adeguatezza dei sistemi di comunicazione: i flussi informativi da e verso il consiglio di amministrazione; le informazioni fornite dal *chief executive officer*; le informazioni fornite dai responsabili delle funzioni di risorse umane/organizzazione e dal responsabile ICT; la strutturazione e adeguatezza del *management reporting/reporting* gestionale anche tra funzioni aziendali; le informazioni fornite dai responsabili di controllo della seconda e terza linea; l'analisi della scala di maturità del processo di *risk management*. Il collegio sindacale vigila che l'assetto organizzativo preveda che siano regolamentate idonee procedure ed efficaci flussi interni ed esterni – anche tramite indicazioni impartite alle società controllate – per il rispetto degli obblighi informativi previsti dalle disposizioni di legge e regolamentari per la gestione e il trattamento delle informazioni privilegiate. Ai fini della verifica della sussistenza di una situazione

secondo questo orientamento gli amministratori nel predisporre gli assetti non godono di margini di discrezionalità, essendo l'attuazione di tale obbligo dettagliatamente enunciata dalle norme di legge, e per questo qualificato come obbligo a contenuto specifico³⁴⁰. Di conseguenza, nel caso di responsabilità per assetti inadeguati, non essendosi trattata di una scelta discrezionale degli amministratori, non potrà essere invocata la *business judgment rule*. L'obbligo di adeguati assetti, secondo questa corrente, gode di una disciplina non difforme da quella che caratterizza l'obbligo di redazione del bilancio (enunciata all'art. 2423, co. 2, c.c.): ivi, gli amministratori non sono liberi di redigere il bilancio secondo le modalità per loro più opportune, ma invece, devono seguire dei principi, quali quelli della chiarezza, della trasparenza, della verosimiglianza, che qualificano l'obbligo medesimo

di crisi, l'attività di vigilanza si esercita, oltre che con l'espletamento delle operazioni normalmente richieste al collegio, anche attraverso l'analisi delle informazioni acquisite tramite:

- lo scambio di informazioni con la società di revisione legale, relativamente alle funzioni di competenza dello stesso, specie con riferimento alla sussistenza del principio di continuità aziendale;
- l'analisi dei flussi informativi acquisiti dalle strutture aziendali, anche finalizzati alla effettuazione periodica delle verifiche previste dalle disposizioni del Codice della Crisi, al fine di garantire la tempestività dell'intervento in presenza di segnali di crisi.

³⁴⁰ “In via generale un assetto organizzativo può definirsi adeguato quando presenta i seguenti requisiti, in relazione alle dimensioni della società, alla natura e alle modalità di perseguimento dell'oggetto sociale:

- a) redazione di un organigramma aziendale con chiara identificazione delle funzioni, dei compiti e delle linee di responsabilità;
- b) esercizio dell'attività decisionale e direttiva della società da parte dei soggetti ai quali sono attribuiti i relativi poteri;
- c) 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”.

come a contenuto specifico, e non generico. Ne consegue che in sede di responsabilità per violazione dell'obbligo di redazione del bilancio, la *BJR* non troverà applicazione³⁴¹. La regola della *business* impedisce al giudice di sindacare il merito delle scelte gestionali. Tuttavia, il giudice potrà, anche con riguardo alle decisioni coperte da *BJR*, valutare il procedimento decisionale, ossia sindacare se il percorso che ha portato alla formazione di quella scelta sia rispettoso delle norme di legge, nonché alle clausole statutarie. Secondo l'orientamento che nega l'applicabilità della *BJR* alle decisioni sulla gestione organizzativa, gli assetti costituiscono strumento precipuo ad una corretta formazione dei procedimenti decisionali³⁴². Quindi, secondo questo orientamento, dal momento che la *BJR* non tutela la valutazione sulla correttezza del procedimento adottato per la emanazione della decisione, sarebbe incongruo non consentire al giudice di valutare anche quegli strumenti, quali sono gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, che

³⁴¹ C. AMATUCCI, *op. cit.*, a pag. 669, “Così come l’art. 2423, 2° c., c.c., prevede non la redazione di un bilancio qualsiasi, ma di un bilancio redatto con chiarezza e che rappresenti in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico dell’esercizio, allo stesso modo l’art. 2381 c.c. pretende che gli amministratori delegati predispongano non assetti qualsiasi ma assetti adeguati alla natura e alle dimensioni dell’impresa che gestiscono. Se il bilancio è redatto in violazione di quei principi gli amministratori possono risponderne e la *BJR* non li protegge. Se l’assetto è predisposto inadeguatamente parimenti essi possono risponderne e la *BJR* non li protegge”.

³⁴² C. AMATUCCI, *op. cit.*, a pag. 670, “Come potrebbe non sindacarsi l’adeguatezza di quegli assetti – segnatamente quello amministrativo e contabile – che, impedendo la corretta informazione degli amministratori, determinano un *deficit* conoscitivo, in grado di pregiudicare la ragionevolezza delle loro decisioni e il loro agire informato, ex art. 2381, 6° comma, c.c.?”.

contribuiscono a realizzare le premesse per una “procedimentalizzazione delle scelte”³⁴³.

In senso contrario depone l’orientamento che ritiene che le scelte in materia di gestione organizzativa siano tutelate dalla regola della *business*, al pari degli atti di gestione³⁴⁴. Secondo tale teoria, la bipartizione tra scelte caratterizzate da un ampio margine di discrezionalità, insindacabili dal giudice in forza dell’assenza di norme di legge sulle quali fondare un giudizio valutativo, nonché in ossequio ai principi di autonomia privata e libera iniziativa economica, costituzionalmente tutelata all’art. 41 Cost, quali sono quelle imprenditoriali, e scelte “che costituiscono un dovere specifico, il cui adempimento può essere accertato alla luce delle scelte organizzative percorribili”, quali quelle organizzative, non pare ragionevole³⁴⁵.

³⁴³ V. DI CATALDO – D. ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative, dimensioni dell’impresa e business judgment rule*, XI convegno annuale dell’associazione italiana dei professori universitari di diritto commerciale “orizzonti del diritto commerciale”, *Organizzazione, riorganizzazione e ristrutturazione dell’impresa nel diritto interno e nella dimensione transnazionale*, 14-15 febbraio 2020, a pag. 26, “Poiché le scelte di gestione sono insindacabili nel merito ma possono essere valutate soltanto sulla base del procedimento decisorio seguito, l’adeguatezza degli assetti costituisce la premessa necessaria perché possa darsi un procedimento decisionale corretto”; C. AMATUCCI, *op. cit.*, a pag. 669, “gli assetti che dovrebbero contribuire alla procedimentalizzazione delle scelte”.

³⁴⁴ L. BENEDETTI, *op. cit.*, a pag. 424 ss.; V. DI CATALDO – D. ARCIDIACONO, *op. cit.*, pag. 26ss.; R. FORMISANI, *Business judgment rule e assetti organizzativi: incontri (e scontri) in una terra di confine*, per R.D.S., 2018, a pag. 479 ss.

³⁴⁵ R. FORMISANI, *op. cit.*, a pag. 480, “Fino a che punto possa darsi una distinzione netta e cristallina tra scelte organizzative e meramente gestionali”; L. BENEDETTI, *op. cit.*, a pag. 426, “Semplifica eccessivamente il sistema delle competenze sociali, trascurando il fatto che i due livelli dell’impresa (a cui pertiene la “gestione”) e della società (che si compendia in attività estranee alla gestione

Piuttosto, sembra opportuno concludersi che le scelte in materia di gestione organizzativa siano protette anche queste dalla regola della *business*, in considerazione delle molteplici caratteristiche affini alle scelte imprenditoriali, vale a dire: l'approccio previsionale c.d. *Forward looking* (gli assetti vengono predisposti per prevenire eventi futuri di squilibri finanziari), l'imprevedibilità degli effetti (non è garantita l'intercettazione tempestiva di segnali di crisi o la salvaguardia della continuità aziendale), il margine di discrezionalità (gli amministratori predispongono gli assetti che, secondo il loro apprezzabile giudizio, sembrano i meglio confacenti alla natura e alle dimensioni dell'impresa)³⁴⁶. Ciò in forza delle medesime giustificazioni che portano a qualificare il principio di adeguatezza degli assetti come un obbligo a contenuto generico e non specifico: benché dopo le riforme (per le s.p.a. la riforma del 2003, per s.r.l. e società di persone la riforma del 2019) l'obbligo di predisporre assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa non è più un principio ermeneuticamente ricavabile dal dovere di diligenza, ma esplicitamente positivizzato in una dettagliata norma di legge, non comporta *sic et simpliciter* trattasi di un obbligo a contenuto

economica di impresa, che si è soliti ricondurre alla "organizzazione") sono sì *distinti, ma naturalmente compenetrati*".

³⁴⁶ R. FORMISANI, *op. cit.*, a pag. 481, "Dalla stessa osservazione della concreta operatività delle realtà imprenditoriali, in cui in moltissimi casi scelte organizzative finiscono per avere valenza di *business* e viceversa, al punto tale che si potrebbe essere quasi indotti a ritenere che tutte le scelte organizzative siano al contempo scelte gestionali"; L. BENEDETTI, *op. cit.*, a pag. 433, "Appare possibile sostenere che qualunque siano i tratti caratterizzanti le prime, essi connotano anche le seconde".

specifico³⁴⁷. Sembra piuttosto doversi concludere che il principio di adeguati assetti rientri tra gli obblighi a contenuto generico³⁴⁸.

Se l'orientamento che nega l'applicazione della *BJR* poggia sulla considerazione che quello dell'adeguatezza sia un obbligo a contenuto specifico, ove gli amministratori nell'adempimento dello stesso non godono di margine di discrezionalità alcuno, diversamente, la teoria che estende la tutela della *BJR* alle scelte di gestione organizzativa, riconoscendo sussistere discrezionalità in capo agli amministratori nella predisposizione degli assetti adeguati, qualifica questi come un obbligo a contenuto generico. Il fatto che l'obbligo sia oggetto di una apposita norma di legge e che nel corso degli anni siano state introdotte numerose *best practice* che sembrano circoscrivere il contenuto degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, non esiste a priori l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile perfetto, esistono delle regole d'ausilio per la loro predisposizione, ma ci sono plurimi

³⁴⁷ L. BENEDETTI, *op. cit.*, a pag. 434, “Sebbene la riforma societaria abbia specificamente prescritto il dovere di curare gli assetti – enunciandolo in una norma *ad hoc* e facendo in modo che non sia più solo implicitamente ricavabile, come si affermava anteriormente, dall'obbligo di amministrazione diligente –, non pare si possa arrivare a sostenere che si tratti di un dovere specifico, l'attuazione del quale impone determinazioni vincolate *ex lege* nel loro contenuto”.

³⁴⁸ L. BENEDETTI, *op. cit.*, a pag. 435, “Per come è stato concretamente configurato, il dovere in esame rimane caratterizzato da un contenuto generico”; V. DI CATALDO – D. ARCIDIACONO, *op. cit.*, a pag. 28, “Il preteso obbligo “specifico” abbia, in realtà, un contenuto “indeterminato” *a priori*, definito com'è mediante il ricorso ad una “clausola generale”, che deve essere riempita di contenuto”; G. M. ZAMPRETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005, a pag. 297, “Generico nel senso che presenta un certo grado di indeterminatezza della fattispecie e che richiede un giudizio, non certamente meccanico o immediato, di sussunzione della condotta concreta in una fattispecie astratta elastica”.

modelli di assetti adottabili³⁴⁹. Per questi motivi, quello degli assetti adeguati costituisce un obbligo a contenuto generico, poiché pone in capo agli amministratori una discrezionalità circa la scelta nella predisposizione degli assetti più adeguati alla società *de qua*³⁵⁰.

Quanto all'assimilabilità dell'obbligo di adeguatezza degli assetti ai principi generali in tema di redazione del bilancio, l'esito è ben distante

³⁴⁹ L. BENEDETTI, *op. cit.*, a pag. 441, “*Ex ante* non è possibile individuare un modello adatto a conseguire quel risultato in ogni occasione: non esiste un assetto organizzativo adeguato a qualsiasi società, in qualsiasi tempo e il *range* di adeguatezza è ampio, flessibile e variabile in relazione a una molteplicità complessa di fattori”; V. DI CATALDO – D. ARCIDIACONO, *op. cit.*, a pag. 28, “Sussiste un margine più o meno ampio di discrezionalità “tecnica” di cui, a seconda degli assetti di volta in volta in questione, godono gli amministratori nella selezione degli assetti. Ciò discende dalla circostanza che la legge non ha imposto l’istituzione (e il mantenimento) del miglior assetto possibile (o, se si preferisce, dell’assetto ottimale) di volta in volta disponibile alla luce delle acquisizioni delle scienze aziendali, ma, più modestamente, di un assetto che sia “buono” che, cioè, sia in linea (e funzionale) ai principi di corretta amministrazione”.

³⁵⁰ S. FORTUNATO, *op. cit.*, a pag. 986, “Gli assetti organizzativi, per quanto precisati in sede di scienza aziendalistica, di *best practice*, di autodisciplina delle quotate o in codice e linee guida di comportamento o addirittura in normative regolamentari per settori vigilati, non sono mai concepibili come assetti universalmente validi, sia perché correlati alla natura e/o alla dimensione dell’impresa sia perché connessi alle scelte strategiche e al contesto operativo della singola concreta impresa”; L. BENEDETTI, *op. cit.*, a pag. 436, “Ne consegue che il come strutturare in concreto gli assetti della società, al fine di soddisfare il criterio dell’adeguatezza, rimane una scelta afferente, in ultima istanza, al merito gestorio”; R. FORMISANI, *op. cit.*, a pag. 482, “L’obbligo di predisporre questi ultimi in modo adeguato deve necessariamente coordinarsi con l’incontestabile natura [...] del carattere aperto e relativo [...] che lascia ampi margini di discrezionalità agli amministratori quanto alle modalità di attuazione del precetto di legge. [...] Gli stessi strumenti di *soft law* che hanno cercato di cristallizzare un parametro di giudizio per coadiuvare tale ruolo previsto dalla legge scontano inevitabilmente un certo margine di indeterminatezza, a dimostrazione che un certo margine di discrezionalità tecnica è rimesso anche a favore di chi dovrà verificare *ex post* le scelte compiute in tale ambito dall’organo amministrativo”.

dal confermare l'assenza di discrezionalità, anzi, costituisce, invece, un ulteriore argomento atto ad alimentare il dubbio sull'esistenza di un margine di discrezionalità in capo agli amministratori anche in sede di redazione del bilancio³⁵¹. Così come giustificare la presenza di un controllo da parte di soggetti interni alla compagine sociale, quali sono i sindaci, deputati al controllo, come motivazione dell'assenza di discrezionalità, considerando che anche le scelte imprenditoriali sono assoggettate a medesima vigilanza, non pare che la presenza di un controllo sull'operato costituisca base per ritenere l'assenza di discrezionalità nella scelta controllata, salvo, si voglia, a rigor di logica, concludere che anche le scelte imprenditoriali non siano discrezionali³⁵².

³⁵¹ Per la giurisprudenza: Cass., 23 giugno 2008, n. 17033; per la dottrina: R. FORMISANI, *op. cit.*, a pag. 482, "Del resto, anche il pure invocato paragone con le clausole generali di redazione del bilancio, stante l'assimilabilità delle due disposizioni quanto a tipologia di norma andrebbe semmai a dimostrare come in entrambi i casi gli amministratori possano esercitare una certa discrezionalità"; V. DI CATALDO – D. ARCIDIACONO, *op. cit.*, a pag. 29, "E' pur vero, cioè, che, specie in materia contabile, la normativa applicabile orienta gli interpreti nella definizione delle caratteristiche di un assetto adeguato che, cioè, sia idoneo a consentire le valutazioni e le rilevazioni imposte dalla normativa contabile di riferimento; lo stesso non avviene, tuttavia, in altri ambiti organizzativi"; S. FORTUNATO, *op. cit.*, a pag. 986, "Né sembra corretto assimilare gli assetti organizzativi agli obblighi di bilancio, che operano su un piano più strettamente informativo più che organizzativo e sulla base di norme di dettaglio e principi contabili estremamente minuziosi, benché si possa aggiungere che anche in tal caso non difettano spazi di ragionevole discrezionalità tecnica e talvolta fors'anche amministrativa (*id est*: politiche di bilancio)".

³⁵² R. FORMISANI, *op. cit.*, a pag. 483, "L'attività di vigilanza dell'organo di controllo interno non attiene solo a quest'ultimo aspetto ma si estende all'intera attività gestionale senza quindi che dalla disposizione in commento si possa ricavare una qualche peculiarità delle decisioni in tema di assetti rispetto alla totalità delle scelte imprenditoriali".

Sulla scorta delle considerazioni e delle obiezioni sollevate dalla corrente dottrinale che ritiene le scelte organizzative debbano entrare nella sfera di tutela offerta dalla *business judgment rule*, pare preferibile ritenere che questa (l'applicazione della *BJR*) costituisca motivo di assicurazione per gli amministratori, i quali potranno considerarsi liberi di predisporre gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili che ritengono essere più adeguati per la natura e le dimensioni della società che amministrano, perché al riparo da fenomeni quali quello dell'*hindsight bias* (il giudice, sindacando – perché non si applica la *BJR* – con il senno di poi, valuterà sempre gli assetti inadeguati, perché dispone di un novero di conoscenze, date dal decorso del tempo, maggiori rispetto a quelle nella disponibilità degli amministratori) o del *post hoc propter hoc* (il giudice – perché non si applica la *BJR* – ritiene i danni sociali cagionati dagli amministratori causalmente connessi agli assetti)³⁵³.

Tutelare le scelte organizzative dalla sindacabilità del giudice non comporta un'esenzione in capo agli amministratori di responsabilità per la predisposizione degli stessi. Infatti, conformemente alla disciplina

³⁵³ L. BENEDETTI, *op. cit.*, a pag. 442, “Assolve la funzione di evitare il pericolo c.d. *hindsight bias*”; V. DI CATALDO – D. ARCIDIACONO, *op. cit.*, a pag. 29, “Al problema dell'*hindsight bias* che affliggerebbe in misura intollerabile proprio un tipo di revisione giudiziale che mettesse capo ad una valutazione “piena” del contenuto della decisione degli amministratori in punto di assetti”; R. FORMISANI, *op. cit.*, a pag. 486, “L'applicazione della *BJR* avrebbe inoltre, come effetto positivo, quello di evitare l'aporia logica del *post hoc, propter hoc*, in base al quale in presenza di violazioni di altri doveri degli amministratori causativi di danni, si finisca per ritenere sempre e comunque l'assetto organizzativo inadeguato”.

della *BJR*, qualora la scelta organizzativa sia irrazionale, l'amministratore non potrà contestare al sindacato del giudice la *BJR*³⁵⁴.

6) Quantificazione del danno: alla ricerca di un criterio

Al verificarsi di una causa di scioglimento della società (ad es. conseguimento dell'oggetto sociale, o sopravvenuta impossibilità di conseguimento, oppure la riduzione del capitale sociale sotto la soglia del minimo legale), gli amministratori hanno l'obbligo di operare al fine di conservare il patrimonio sociale, c.d. dovere di gestione conservativa, a pena responsabilità³⁵⁵.

Dubbia è la scelta del criterio da utilizzare per la quantificazione del danno che gli amministratori, inadempiendo al dovere di gestione conservativa e continuando invece ad operare come se non si fosse verificata causa di scioglimento alcuna, sono chiamati a risarcire³⁵⁶.

³⁵⁴ R. FORMISANI, *op. cit.*, a pag. 486, "Non deve essere intesa come un'indebita esenzione da responsabilità degli organi sociali rispetto ai doveri posti dall'art. 2381; in quanto la stessa *BJR* pone dei limiti alla protezione alla scelte dell'imprenditore che si identificano nell'adozione di un processo decisionale ragionevole e completo, secondo un canone di ragionevolezza e una prospettiva di giudizio *ex ante*, imperniato soprattutto sull'esame dei possibili impatti sull'impresa delle varie alternative percorribili".

³⁵⁵ V. SANNA, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato delle società. Tomo III*, a cura di V. Donativi, Roma, 2022, a pag. 1487, "Gli amministratori sono personalmente e solidalmente responsabili per i danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi, per atti od omissioni compiuti in violazione del dovere di gestione conservativa della società".

³⁵⁶ I principali criteri utilizzabili sono: differenza tra attivo e passivo accertati durante la procedura concorsuale: *deficit* patrimoniale; differenza tra patrimonio netto esistente al verificarsi della causa e quello alla dichiarazione di fallimento;

Sul punto si sono pronunciate le Sezioni Unite della Cassazione: il criterio da utilizzare per la quantificazione del danno è quello dei singoli inadempimenti, che l'attore, in ossequio al principio probatorio cristallizzato nel broccardo *onus probandi incumbit ei qui dicit*, ha l'onere di provare, oltre a dimostrare poi il nesso di causalità intercorrente tra condotta e danno. Tuttavia, qualora la carenza di scritture contabili renda impercorribile tale criterio, in via sussidiaria si utilizzerà il criterio del *deficit* patrimoniale³⁵⁷. Questa sentenza ha sollevato in dottrina numerose voci di dissenso³⁵⁸.

attribuire agli amministratori esclusivamente le singole condotte, di cui si sia provata (oltre che la sussistenza) il nesso di causalità con la causa di scioglimento.

³⁵⁷ Cass. Civ., SS. UU., 6/5/2015, n. 9100.

³⁵⁸ A. BASSI, *Differenza tra attivo e passivo e quantificazione del danno nelle azioni di responsabilità e nei confronti degli amministratori*, per G. Comm., 2015, a pag. 652, “La sentenza delle Sezioni Unite è bella ma inutile. Poco o nulla cambierà nella giurisprudenza sulle azioni di responsabilità esercitate all'interno delle procedure concorsuali [...] perché la giurisprudenza prevalente era già orientata nello stesso senso espresso dalle Sezioni Unite, ma anche perché non si è evitato che il criterio bocciato, cacciato dalla porta, rientrasse dalla finestra”; S. FORTUNATO, *op. cit.*, a pag. 659, “La decisione delle Sezioni unite meriterebbe una precisazione in merito al *grado di difficoltà* della prova sul *quantum* legittimante il ricorso al criterio equitativo, poiché vi si legge il riferimento alla semplice “difficoltà”, piuttosto che alla “rilevante difficoltà”, essendo noto che l'art. 1226 letteralmente si esprime in termini di “impossibilità” (“non può essere provato”) ma che, al contempo, è opinione diffusa che ad essa sia assimilabile la “difficoltà notevole”; P. MONTALENTI, *op. cit.*, a pag. 671, “La regola rischia, come si è detto da più parti, di vanificare o quantomeno limitare la portata innovativa dell'arresto, cioè di *estendere nuovamente le assunzioni presuntive dall'alveo della quantificazione del danno all'inadempimento, al nesso di causalità e al danno stesso nella sua sussistenza ontologica* (di là dalla diversa questione della sua misura)”; G. RACUGNO, *op. cit.*, a pag. 672; R. SACCHI, *op. cit.*, a pag. 678, “Essa lascia aperta, però, la possibilità di ricorrere al deficit fallimentare come criterio di liquidazione equitativa del danno [...] In questo modo le Sezioni Unite non sciolgono l'alternativa fra la tesi che ricorre al deficit fallimentare quando le

Discostandosi dal criterio individuato dalle Sezioni Unite, il codice della crisi, con l'art. 378, co. 1, c.c.i.i. e l'art. 2486, co. 3, c.c., introduce due diversi criteri: uno che si applica in via principale, l'altro, sussidiaria³⁵⁹. In luogo al criterio dei singoli inadempimenti, opera

violazioni degli amministratori sono di tale gravità da aver causato il dissesto e quella che impiega il parametro in discorso quando manca la contabilità sociale. [...] È lecito interrogarsi sulle ragioni per le quali la sentenza [...] giunga, dopo una motivazione molto elegante, a una conclusione che non può essere considerata soddisfacente. Ipotizzerei la difficoltà incontrata [...] sia collegata all'applicazione di schemi civilistici alla quantificazione del danno prodotto da condotte anti-giuridiche nella gestione dell'impresa". *Contra*, A. JORIO, *op. cit.*, a pag. 667, "L'impostazione seguita da alcune sentenze della Cassazione e dei giudici di merito, propensa ad imputare agli amministratori della società fallita la differenza tra il passivo e l'attivo fallimentare in caso di assenza della contabilità, e che finiva per individuare proprio in questa circostanza, e cioè nell'assenza della contabilità, la causa del danno ascrivibile agli amministratori e il relativo criterio di liquidazione dell'azione risarcitoria, non avendo fondamento giuridico e si presentava come una sorta di inammissibile scorciatoia sul piano probatorio. Il percorso logico seguito dalle Sezioni unite risulta invece assolutamente condivisibile".

³⁵⁹ V. DI CATALDO – S. ROSSI, *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, per R.D.S., 2018, a pag. 762; N. ABRIANI – A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, per Le società, 2019, a pag. 393; V. CALANDRA BUONAURA, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, per G. comm., 2020, a pag. 17, "Novità introdotta dall'art. 378, comma 2 del Codice che, in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 14, lett. e) della Legge Delega, disciplina i criteri di quantificazione del danno risarcibile nell'azione di responsabilità contro l'organo amministrativo fondata sulla violazione dell'art. 2486, comma 1, c.c., vale a dire del dovere degli amministratori, al verificarsi di una causa di scioglimento, di gestire la società ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale"; R. DRISALDI, *Violazione dei doveri di gestione conservativa: quantificazione del danno*, per Bilancio e revisione, 2023, a pag. 37 ss., "L'obiettivo del legislatore, precisato nella Relazione illustrativa, è stato quello di introdurre un criterio di liquidazione legale dei danni conseguenti all'inosservanza dell'obbligo di gestire la società, dopo il verificarsi di una causa di scioglimento, al solo fine di preservare integrità e valore del patrimonio. La norma si fa carico di risolvere, anche in funzione deflattiva, il contrasto giurisprudenziale esistente in materia e

quello della differenza tra netti, ossia, la “differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l’amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento”³⁶⁰. Se con il criterio individuato dalle SU l’onere della prova gravava in capo all’attore, il quale doveva dimostrare i singoli inadempimenti, il nesso di causalità intercorrente tra inadempimenti e danno, invece, con il criterio introdotto dal codice della crisi, l’attore è esonerato da tali oneri. Posizione maggiormente gravosa per il convenuto, il quale dovrà dimostrare che il danno è diverso da quello quantificato con la differenza dei netti³⁶¹. All’attore, quindi, basterà dimostrare il verificarsi di una causa di scioglimento (ad

l’obiettivo difficoltà di quantificare il danno in tutti i casi, nella pratica molto frequenti, in cui mancano le scritture contabili o le stesse sono state tenute in modo irregolare”.

³⁶⁰ *Ex art. 2484, co. 3, prima parte, c.c.*

³⁶¹ A. BARTALENA, *Le azioni di responsabilità nel codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, per Il fallimento, 2019, a pag. 298 ss., “Il meccanismo presuntivo di cui all’art. 2486, comma 3, c.c. si traduce in un’inversione dell’onere della prova: non è, infatti, il curatore che deve dimostrare, in concreto, quale sia il pregiudizio arrecato dall’amministratore al patrimonio della società, dei soci, dei creditori sociali o dei terzi, come dovrebbe fare secondo le ordinarie regole del processo, ma è quest’ultimo che, per ottenere il ridimensionamento della pretesa risarcitoria del primo, deve sobbarcarsi la prova dell’esatta quantificazione del danno. [...] E’ innegabile che sia configurabile, sul piano processuale, un aggravamento della posizione dell’amministratore convenuto, che non appare sorretto da una valida giustificazione”; V. CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, a pag. 20, “La norma in esame, invece, prevedendo il criterio presuntivo del differenziale dei patrimoni netti, ribalta completamente questi principi esonerando chi agisce in giudizio dal fornire la prova del danno e del nesso eziologico anche quando sarebbe accertabile sulla base dei dati contabili e della ricostruzione degli esiti economici dei fatti di gestione”; N. ABRIANI – A. ROSSI, *op. cit.*, a pag. 393 ss., “Introduce una presunzione relativa di quantificazione del danno”.

es. la riduzione del capitale sociale al di sotto della soglia legale) e la violazione da parte degli amministratori del dovere di gestione conservativa³⁶². Parte della dottrina ritiene la perdita di continuità aziendale costituisca causa di scioglimento, per impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale³⁶³. Tuttavia, la perdita di continuità aziendale non può costituire causa di scioglimento della società: in

³⁶² Gestione conservativa non si traduce in una immediata interruzione da parte degli amministratori dello svolgimento del proprio operato. Invero, gli amministratori potranno continuare a svolgere le loro funzioni, destinando però attenzione alla conservazione del patrimonio sociale, astenendosi invece dal porre in essere atti che compromettano lo stesso, poiché costituisce garanzia di soddisfacimento dei creditori sociali: N. ABRIANI – A. ROSSI, *op. cit.*, a pag. 393 ss., “E’ evidente infatti, infatti, e confermato sia dalla lettera c) del comma 1 dell’art. 2487 c.c., sia dallo stesso art. 104 l. fall. (e così sarà, a maggior ragione, con l’entrata in vigore dell’art. 211 CCII), che una gestione liquidatoria non è in sé incompatibile con la prosecuzione dell’attività d’impresa”; V. SANNA, *op. cit.*, a pag. 1491, “Al verificarsi di una causa di scioglimento non è inibito agli amministratori di proseguire l’attività d’impresa”; E. CIVERRA, *Divieto di nuove operazioni vs gestione conservativa: una storia infinita*, per *Le società*, 2023, a pag. 947 ss., “La giurisprudenza ha interpretato il divieto di nuove operazioni portato dall’art. 2449 c.c. prev. In modo non letterale, attenuandone il rigore; allo stesso tempo, occorre riflettere che il legislatore nel 2003 fa sì che da un divieto si passi ad un potere (dovere) di gestione che, seppure funzionalizzato alla conservazione del patrimonio sociale, permette (impone) la prosecuzione dell’attività di impresa. In questo modo la norma apre ad un nuovo contesto: alla non sempre univocità dell’interpretazione mitigatrice della giurisprudenza che doveva pur sempre misurarsi con un divieto di nuove operazioni, si passa a considerare la possibilità di compiere operazioni anche totalmente nuove [...] attente a garantire, nell’interesse dei soci e dei creditori, la massima valorizzazione del patrimonio sociale considerato non tanto isolatamente nelle sue componenti individuali quanto come insieme produttivo”.

³⁶³ M. SPIOTTA, *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, Milano, 2017, a pag. 71; G. RACUGNO, *Venir meno della continuità aziendale e adempimenti pubblicitari*, per *G. comm.*, 2010, a pag. 224; D. MARI, *Perdita di continuità aziendale e impossibilità di conseguimento dell’oggetto sociale*, per *Riv. not.*, 2014, a pag. 487.

primo luogo, non può costituire una causa a sé perché non enucleata tra quelle enunciate all'art. 2484, co. 1, c.c. Ma non è neppure configurabile all'interno dell'impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale: manca della definitività (la perdita di continuità è un giudizio prognostico) che caratterizza quest'ultima categoria³⁶⁴.

Nelle ipotesi in cui si sia aperta una procedura concorsuale o se le scritture contabili, perché del tutto assenti o tenute in modo irregolare, non permettono l'applicazione del criterio dei netti patrimoniali o, a causa di altre ragioni³⁶⁵, in via sussidiaria, il danno da quantificare è pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura³⁶⁶.

³⁶⁴ V. CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, a pag. 19, “La perdita della continuità aziendale non [...] determina il venir meno dello scopo lucrativo a seguito della prevalenza accordata all'interesse e alla tutela dei creditori, data la possibilità di fare ricorso ad una composizione negoziale della crisi o ad una procedura che permetta il ripristino della continuità nell'interesse non soltanto dei creditori, ma anche dei soci a fruire del plusvalore che la società in funzionamento, una volta risanata, è in grado di produrre”.

³⁶⁵ V. CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, a pag. 21, “La difficoltà di pervenire ad una precisa quantificazione del danno che deriva dalle carenze contabili o da eventuali “altre ragioni” non giustifica il ricorso ad un criterio presuntivo che sicuramente non è rappresentativo del pregiudizio causato dall'inadempimento dell'amministratore e che, almeno stando alla formulazione letterale della norma, parrebbe non ammettere prova contraria”; R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, per R.D.S., 2019, a pag. 949, “Chiamare gli amministratori a rispondere dell'intero deficit patrimoniale accertato in sede concorsuale implica, per le ragioni appena riferite, una notevole deroga ai principi generali vigenti in tema di nesso di causalità tra comportamento illegittimo e danno risarcibile, ed assume evidentemente un carattere marcatamente punitivo, che può giustificarsi solo in una logica sanzionatoria”.

³⁶⁶ V. SANNA, *op. cit.*, a pag. 1492, “A differenza di quanto avviene con riferimento al criterio dei netti patrimoniali la norma non pone una presunzione (relativa), ma enuncia invece un criterio rigido e automatico, non mediato da una valutazione

equitativa o da correttivi di sorta; non sembrando ammissibile, pertanto, fornire alcuna prova contraria”; V. CALANDRA BUONAURA, *op. cit.*, a pag. 21, “Il differenziale fra l’attivo e il passivo non può rappresentare in ogni caso una corretta quantificazione del danno perché non tiene conto delle passività pregresse, di quelle che si sarebbero comunque prodotte a seguito della liquidazione e di quelle derivanti dall’accesso alla procedura concorsuale e dalla sua concreta gestione di cui è possibile un accertamento”; N. ABRIANI – A. ROSSI, *op. cit.*, a pag. 393 ss., “Il nesso eziologico tra comportamento illecito e danno si dissolve completamente [...] non sembra introdurre una presunzione di quantificazione del danno soltanto relativa, ma un criterio assoluto che non ammette correttivi [...] anche in presenza di una prova, di cui resterebbero onerati i convenuti, dell’imputabilità a loro di un importo del danno inferiore allo sbilancio fallimentare”; V. DI CATALDO – S. ROSSI, *op. cit.*, a pag. 765, “Si tratta di un criterio privo della benché minima giustificazione razionale, tante volte rigettato anche dalla Corte di Cassazione, e tuttavia ripetutamente ripescato con un puntiglio meritevole di miglior causa da molti Tribunali per ovvie e banali ragioni di ... comodità processuale”; A. BARTALENA, *op. cit.*, a pag. 298 ss., “Diventa del tutto irrilevante il contributo sul piano causale, da parte degli amministratori convenuti, all’inutilizzabilità della documentazione contabile [...] detto parametro non è più mediato, sul piano applicativo, dalla valutazione equitativa operata dal Giudice [...] ma diventa *tout court* criterio di liquidazione del danno, con un’amplificazione spropositata della responsabilità risarcitoria degli amministratori, sui quali finiscono per gravare anche i costi e gli oneri che la società avrebbe, comunque, dovuto sopportare”; D. CESIANO, *La responsabilità degli amministratori e la quantificazione del danno da violazione dell’art. 2486, 2° comma, c.c. le novità introdotte dal codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, per Il diritto fallimentare e delle società commerciali, 2020, a pag. 706, “L’applicazione di una tecnica di determinazione automatica e approssimativa del danno risarcibile, come quella che considera complessivamente il *deficit* fallimentare, finirebbe, per chiamare a rispondere i gestori anche per le conseguenze negative derivanti da decisioni rientranti nella loro sfera di discrezionalità, le quali, invece, non possono essere repute fonte di responsabilità, né, tanto meno, di danno risarcibile”.

Conclusioni

Il lavoro ha cercato di dimostrare quali effetti il principio di adeguati assetti ha comportato nella amministrazione delle società di persone.

Attraverso l'esposizione delle diverse tesi, delle argomentazioni a favore e delle critiche, finalità del lavoro è stata quella di individuare la teoria che meglio realizza l'obbligo, senza snaturare la tradizionale disciplina della *governance* di società personali. Tra tutte, preferibile sembra essere quella che prevede le scelte in materia di adeguati assetti competano esclusivamente agli amministratori. Ciò non di meno, ai soci non è preclusa (e, anzi, pare auspicabile) la facoltà di emanare autorizzazioni o pareri, purché non vincolanti. Contrariamente, sono da ritenersi illegittime quelle clausole statutarie che affidano la predisposizione degli assetti in capo a soci non anche amministratori.

Con particolare riferimento al modello legale e, precisamente, quale sia la sua sorte a seguito dell'estensione anche nelle società di persone dell'obbligo, l'elaborato ha cercato di dimostrare come il modello disgiunto non sia inidoneo alla predisposizione di assetti adeguati. Ne consegue che: gli atti inerenti la predisposizione degli assetti non richiedono una preventiva decisione unanime da parte degli amministratori. Inoltre, i soci possono pronunciarsi sull'opposizione esercitata su un atto inerente gli adeguati assetti.

Finalità del progetto quella di dimostrare come il nuovo principio introdotto anche nelle società di persone costituisce occasione, non per abrogare implicitamente il modello disgiunto, ma, al contrario, per rafforzarlo. Innovazione realizzata attraverso il riconoscimento di un

preventivo dovere di informazione in capo all'amministratore nei confronti dei suoi colleghi.

Alla luce delle considerazioni suesposte, sembra ragionevole concludere che nell'ambito delle società di persone quello di predisporre assetti adeguati costituisce un nuovo obbligo a contenuto generico, a carico esclusivo degli amministratori. Pertanto, quest'ultimi godono di un certo grado di discrezionalità circa le scelte da adottare in materia di assetti. Ne consegue che queste sono coperte dalla *BJR*: gli amministratori non potranno essere chiamati a rispondere qualora gli assetti si siano rivelati inadeguati. Ciò non di meno, risponderanno, nel caso in cui non abbiano predisposto alcun assetto, essendo venuti meno all'obbligo, espressamente previsto dalla legge, di istituire adeguati assetti; o qualora le scelte in materia di assetti siano manifestamente irrazionali, e quindi non tutelabili alla luce della *business judgment rule*.

Bibliografia

ABRIANI N. – CALVOSA L. – FERRI G. Jr – GIANNELLI G. – GUERRERA F. – GUIZZI G. – MOTTI C. – NOTARI M. – PACIELLO A. – REGOLI D. – RESCIO G. A. – ROSAPEPE R. – STELLA RICHTER M. – TOFFOLETTO A. (2012), *Diritto delle società*, Milano, Giuffrè.

ABRIANI N. – ROSSI A. (1 aprile 2019), *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Le Società*, a pag. 393.

ADIUTORI A. R. (2000), *Funzione amministrativa e azione individuale di responsabilità*, Giuffrè, Milano.

ALLEGRI V. (1979), *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Giuffrè, Milano.

AMATUCCI C. (2016), *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgment Rule*, in *Giurisprudenza commerciale*, a pag. 643.

ANGELICI C. (2006), *Diligentia quamin suis e business judgement rule*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, a pag. 675.

ARRIGONI A. (1990), *La responsabilità sociale degli amministratori tra regole e principi*, in *Giurisprudenza commerciale*, a pag. 151.

ASCARELLI T. (1936), *Appunti di diritto commerciale. Società e associazioni commerciali*, Società Editrice del Foro Italiano, Roma.

ASSONIME (14 dicembre 2022), *Guida al Codice della Crisi*, Guide e Saggi.

ASTUNI E. (2019), *La mancata predisposizione di assetti adeguati e i rimedi giurisdizionali in ambito civilistico*, in *Diritto ed economia dell'impresa*, a pag. 720.

ATLANTE N. – BOGGIALI D. (2019), *Riflessi del nuovo codice della crisi d'impresa sull'amministrazione delle società di persone*, in *Consiglio Nazionale del Notariato*, a pag. 1.

ATLANTE N. – MALTONI M. – RUOTOLO A. (2019), *Il nuovo articolo 2475 c.c. prima lettura*, in *Consiglio Nazionale del Notariato*, a pag. 1.

AULETTA G. (1937), *Il contratto di società commerciale. Requisiti - Conclusione – Vizi*, Giuffrè, Milano.

AULETTA G. (1948), *Comunione familiare e società. Diritto al compenso del socio amministratore*, in *Rivista di diritto commerciale*, a pag. 299.

AULETTA G. (2001), *Scritti giuridici, Deroghe contrattuali alla disciplina dell'esclusione nelle società di persone*, Giuffrè, Milano.

BACCETTI N. (2016), *La gestione delle società di capitali in crisi tra perdita della continuità aziendale ed eccessivo indebitamento*, in *Rivista delle società*, a pag. 658.

BALZARINI P. – CARCANO G. – VENTORUZZO M. (2007), *Società per azioni oggi*, Giuffrè, Milano.

BARTALENA A. (1 marzo 2019), *Le azioni di responsabilità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Il Fallimento*, a pag. 298.

BASSI A. (2015), *Differenza tra attivo e passivo e quantificazione del danno nelle azioni di responsabilità e nei confronti degli amministratori*, in *Giurisprudenza commerciale*, a pag. 651.

BASTIA P. – RICCIARDIELLO E. (2020), *Gli adeguati assetti organizzativi funzionali alla tempestiva rilevazione e gestione della crisi: tra principi generali e scienza aziendale*, in *Banca Impresa Società*, a pag. 359.

BELVISO F. (2001), *Contratto di società e contratto di amministrazione nelle società di persone*, in *Rivista società*, a pag. 713.

BENAZZO P. – CERA M. – PATRIARCA S. (2011), *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, Utet, Milano.

BENAZZO P. (2016), *Crisi d'impresa, soluzioni concordatarie e capitale sociale*, in *Rivista delle società*, a pag. 241.

BENAZZO P. (2019), *Il codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Rivista delle società*, a pag. 274.

BENAZZO P. (2023), *Gli assetti proprietari e la circolazione delle partecipazioni sociali nel prisma del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Rivista delle Società*, a pag. 9.

BENEDETTI L. (2019), *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Rivista delle società*, a pag. 413.

BIANCA M. C. (1965), *Negligenza (diritto privato)*, in *Nuovissimo Digesto italiano*, a pag. 193.

BIANCHI G. (1998), *Gli amministratori di società di capitali*, Cedam, Padova.

BIGIAVI W. (1958), *Sulla qualità d'imprenditore del socio illimitatamente responsabile*, in *Rivista di diritto civile*, a pag. 296.

BOCCHINI E. (30 aprile 2013), *Diritto commerciale nella società dell'informazione*, Cedam, Padova.

BOCCUZZI G. (2005), *I meccanismi di allerta e di prevenzione e le procedure stragiudiziali*, in *Diritto fallimentare*, a pag. 626.

BOLAFFI R. (1947), *La società semplice. Contributo alla teoria delle società di persone*, Giuffrè, Milano.

BOLAFFI R. (1975), *La società semplice. Contributo alla teoria delle società di persone*, Giuffrè, Milano.

BONELLI F. (1991), *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano.

BONILINI (2012) G. – CONFORTINI M. – GRANELLI C., *Codice civile commentato*, Utet, Milano.

BRIGUGLIO A. (2021), *Applicabilità della business judgment rule alle scelte in materia di assetti societari adeguati, nota a Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di impresa, ordinanza 8 aprile 2020*, in *Rivista del Diritto Societario*, a pag. 279.

BRUNETTI A. (1948), *Trattato del diritto delle società*, Giuffrè, Milano.

BRUSA L. (2004), *Dentro l'azienda. Organizzazione e management*, Giuffrè, Milano.

BUONAURA V. C. (2020), *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giurisprudenza commerciale*, a pag. 5.

BUONOCORE V. (1969), *Fallimento e impresa*, Morano, Milano.

CAMPOBASSO G. F. (1998), *Diritto commerciale*, Utet, Milano.

CAGNASSO O. (1998), *I singoli contratti. Volume 6. La società semplice*, Utet, Torino.

CAGNASSO O. (2007), *La società a responsabilità limitata*, Cedam, Padova.

CAGNASSO O. (2017), *Il diritto societario della crisi fra passato e futuro*, in *Giurisprudenza commerciale*, a pag. 33.

CAGNASSO O. (2021), *La predisposizione degli assetti adeguati nelle società di persone, Corporate Governance*, in *Giurisprudenza italiana*, a pag. 225.

CAGNASSO O. (1 giugno 2023), *Codice della crisi: tra novità e dubbi (ir)risolti (I parte) – L'accesso agli strumenti di regolazione della crisi: alcuni profili problematici*, in *Giurisprudenza Italiana*, a pag. 1438.

CALCAGNO L. – DI MARZIO F. – NAZZICONE L. (2022), *Gli assetti organizzativi dell'impresa*, Scuola Superiore della magistratura, Roma.

CAMPOBASSO G. F. (19 ottobre 2020), *Diritto commerciale. Volume 2. Diritto delle società*, Utet, Milano.

CAPELLI I. (2019), *La gestione delle società di persone dopo il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: una prima lettura del nuovo art. 2257, primo comma, c.c.*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, a pag. 313.

CAPELLI I. (2022), *Gli assetti organizzativi adeguati e la prevenzione della crisi*, in *Le Società*, a pag. 1.

CASTAGNOLA S. – GIANZANA S. – BOLAFFIO L. – SCEVOLA A. – BERLINGERI F. – PAGANI C. (1884), *Nuovo Codice di commercio italiano. Testo - Fonti - Motivi - Commenti – Giurisprudenza*, Utet, Torino.

CAVALIERE T. M. (1 gennaio 2019), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Le modificazioni del codice civile*, in *Giurisprudenza Italiana*, a pag. 2046.

CAVALLI G. – MARULLI M. – SILVETTI C. (1996), *Le società per azioni*, Utet, Milano.

CESIANO D. (2020), *La responsabilità degli amministratori e la quantificazione del danno da violazione dell'art. 2486, 2° comma, c.c. le novità introdotte dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, a pag. 693.

CIAN M. (2020), *Diritto Commerciale. III. Diritto delle società*, Giappichelli, Torino.

CILLO D. (2019), *La gestione delle società di persone e a responsabilità limitata nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Rivista del notariato*, a pag. 1365.

CIVERRA E. (1 agosto 2023), *Divieto di nuove operazioni vs gestione conservativa: una storia infinita*, in *Le Società*, a pag. 947.

CODA V. (1983), *La progettazione delle strutture organizzative*, Angeli, Venezia.

COLOMBO G. E. – PORTALE G. B. (1991), *Trattato delle società per azioni*, Utet, Torino.

COTTINO G. (1999), *Le società*, Cedam, Padova.

COTTINO G. – SARALE M. – WEIGMANN R. (2004), *Società di persone e consorzi*, Cedam, Padova.

COTTINO G. – BONFANTE G. – CAGNASSO O. – MONTALENTI P. (2009), *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, Zanichelli, Bologna.

COTTINO G. (2016), *Lineamenti di diritto commerciale*, Zanichelli, Bologna.

COSTI R. (1969), *L'azionista accomandatario*, Bologna, Cedam.

CRISCUOLO R. (2009), *Responsabilità degli amministratori e soggettività delle società di persone*, in *Rivista di Diritto Societario*, a pag. 80.

D'ATTORRE G. (1 settembre 2019), *I principi generali nel diritto della crisi d'impresa*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, a pag. 1084.

DAMASCELLI D. - TASSINARI F. (2 marzo 2019), *Crisi di impresa, la riforma non stravolge la governance*, in *Il Sole 24 Ore*, a pag. 1.

DE ANGELIS (2003), *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Rivista delle società*, a pag. 469.

DE FERRARA G. (2005), *La riforma societaria e gli istituti di allerta e prevenzione nella riforma delle procedure concorsuali*, in *Diritto fallimentare*, a pag. 470.

DE GREGORIO A. (1938), *Delle società e delle associazioni commerciali*, Utet, Torino.

DE LUCA N. (2021), *Le azioni di responsabilità nelle società in accomandita semplice*, in *Giurisprudenza commerciale*, a pag. 1152.

DENOZZA F. (1973), *Responsabilità dei soci e rischio d'impresa nelle società personali*, Giuffrè, Milano.

DI CATALDO V. – ARCIDIACONO D. (14-15 febbraio 2020), *Decisioni organizzative, dimensioni dell'impresa e business judgment rule*, per XI Convegno Annuale dell'Associazione Italiana dei Professori Universitari di Diritto Commerciale “Orizzonti del Diritto Commerciale”, “Organizzazione, riorganizzazione e ristrutturazione dell'impresa nel diritto interno e nella dimensione transnazionale”, Roma.

DI CATALDO V. – ROSSI S. (2018), *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Rivista di Diritto Societario*, a pag. 745.

DI SABATO F. (1999), *Manuale delle società*, Utet, Milano.

DONATIVI V. (2 dicembre 2019), *Società*, Ipsoa, Milano.

DONATIVI V. (settembre 2022), *Trattato delle società. Tomo I*, Utet, Roma.

DONATIVI V. (settembre 2022), *Trattato delle società, Tomo III*, Utet, Roma.

DRISALDI R. (1 agosto 2023), *Violazione dei doveri di gestione conservativa: quantificazione del danno*, in *Bilancio e revisione*, a pag. 37.

ESPOSITO C. (2021), *Lo statuto delle società in crisi e l'esilio della neutralità organizzativa*, in *Giustizia civile*, a pag. 563.

FABIANI M. (2009), *Contratto e processo nel concordato fallimentare*, Utet, Torino.

FARINA F. – IBBA C. – RACUGNO G. – SERRA A. (2004) *La nuova s.r.l., Prime letture e proposte interpretative*, Giuffrè, Milano.

FAUCEGLIA G. (1 febbraio 2024), *Alcune osservazioni sulle decisioni dei soci nelle società di persone*, in *Le Società*, a pag. 190.

FERRARA F. (1958), *Le persone giuridiche*, Utet, Torino.

FERRARA F. – FERRARA F. Jr (1956), *Le persone giuridiche*, Utet, Torino.

FERRARA F. Jr – CORSI F. (24 novembre 2011), *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, Milano.

FERRI G. (1955), *Delle società. Disposizioni generali. Soc. semplici. Soc. in nome collettivo. Soc. in accomandita semplice. Art. 2247-2324*, Zanichelli, Roma.

FERRI G. (1964), *Recensione a F. Galgano “Degli amministratori di società personali”*, in *Rivista di diritto commerciale*, a pag. 80.

FERRI G. (1987), *Le società*, Utet, Milano.

FIorentino A. (1953), *Esclusione di socio amministratore e azione di spoglio*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, a pag. 628.

FORMISANI R. (2018), *Business Judgment rule e assetti organizzativi: incontri (e scontri) in una terra di confine*, in *Rivista di Diritto Societario*, a pag. 455.

FORTUNATO S. (2019), *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Rivista delle società*, a pag. 952.

FOSCHINI M. (1959), *Il diritto dell'azionista all'informazione*, Giuffrè, Milano.

FRE' G. – SBISA' G. (1997), *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca. Artt. 2325-2409. Società per azioni*, Zanichelli, Bologna.

GALGANO F. (1963), *Degli amministratori di società personali*, Cedam, Padova.

GALGANO F. (1972), *Le società di persone. Società in genere. Società semplice. Società in nome collettivo. Società in accomandita semplice*, Giuffrè, Milano.

GALGANO F. – GENGHINI R. (1 gennaio 2006), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova.

GARESIO G. (1 giugno 2023), *Codice della crisi: tra novità e dubbi (ir)risolti (I parte) – Assetti organizzativi, amministrativi e contabili in cerca di contenuto*, in *Giurisprudenza Italiana*, a pag. 1443.

GARESIO G. (2022), *Il contenuto degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nelle società di persone*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, a pag. 27.

GHIDINI M. (1972), *Società personali*, Cedam, Padova.

GIORGIANNI M. (1975), *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Giuffrè, Milano.

GRAZIANI A. (1962), *Diritto delle società*, Morano, Napoli.

GRECO P. (1959), *Le società nel sistema legislativo italiano. Lineamenti generali*, Giappichelli, Torino.

GRIFFI P. A. (1971), *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, Jovene, Napoli.

GUERRERA F. (2022), *L'espansione della regola di competenza esclusiva degli amministratori nel diritto societario della crisi fra dogmatismo del legislatore e criticità operative*, in *Rivista delle società*, a pag. 1271.

IBBA C. – MARASA' C. (2012), *Trattato delle società a responsabilità limitata*, Cedam, Padova.

IBBA C. (2016), *Il nuovo diritto societario tra crisi e ripresa (Diritto societario quo vadis?)*, in *Rivista delle società*, a pag. 1026.

IRRERA M. (1 gennaio 2011), *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, in *Rivista di Diritto Societario*, a pag. 358.

JORIO A. – FABIANI M. (2006), *Il nuovo diritto fallimentare. Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, Zanichelli, Bologna.

JORIO A. (2021), *Note minime su assetti organizzativi, responsabilità e quantificazione del danno risarcibile*, in *Giurisprudenza commerciale*, a pag. 812.

LATELLA D. (29 maggio 2019), *Nuovi assetti organizzativi societari e Codice della crisi d'impresa*, in *Federnotizie*, a pag. 1.

LIACE G. (1 maggio 2002), *L'amministrazione nelle società di persone*, in *Contratto e Impresa*, a pag. 632.

LIBONATI B. (1965), *L'amministratore non socio di società in nome collettivo*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, a pag. 426.

LO CASCIO G. (2003), *Il nuovo diritto societario nelle procedure concorsuali*, in *Il Fallimento*, a pag. 593.

MAFFEI A. A. (gennaio 2005), *Il nuovo diritto delle società. Commento sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 aggiornato al D. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, Cedam, Milano.

MAFFEI A. A. (2007), *Commentario breve al diritto delle società*, Cedam, Milano.

MAFFEI A. A. (2023), *Commentario breve alle leggi su crisi d'impresa ed insolvenza*, Cedam, Milano.

F. MAINETTI (2003), *Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori nella società a responsabilità limitata*, in *Le società*, a pag. 936.

MANCA F. (2020), *Assetti adeguati e indicatori di crisi nel nuovo codice della crisi d'impresa: la visione dell'azionalista*, in *Giurisprudenza commerciale*, a pag. 629.

MANSOLDO S. (2023), *Adeguatezza delle misure e degli assetti (in funzione della prevenzione e della tempestiva rilevazione della crisi) al tempo della trasformazione digitale*, in *Diritto fallimentare*, a pag. 648.

MARASA' G. (1991), *Le società. Società in generale*, Giuffrè, Milano.

MARASA' G. (2021), *L'imprenditore. Artt. 2082-2083c.c.*, Giuffrè, Milano.

MARCHETTI P. – BIANCHI L. A. – NOTARI M. (2007), *Commentario alla riforma delle società*, Giuffrè, Milano.

MARGHIERI A. – GIANGI C. (1904), *Delle società e delle associazioni commerciali. Con la collaborazione di Calogero Gangi*, Utet, Torino.

MARI D. (2014), *Perdita di continuità aziendale e impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale*, in *Rivista Notariato*, a pag. 488.

MAROTTA F. (2022), *Il dilemma della gestione di s.r.l. alla luce del primo correttivo al codice della crisi e dell'insolvenza: a fronte praecipitium, a tergo lupi*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, a pag. 163.

MAINETTI F. (2003), *Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori nella società a responsabilità limitata*, in *Le società*, a pag. 936.

MENGONI L. (1954), *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi" (Studio critico)*, Milano, Vallardi.

MENNILLI A. (2020), *Nuovi obblighi e responsabilità degli organi di amministrazione e controllo alla luce del Codice della crisi d'impresa*, in *Crisi e risanamento*, a pag. 1.

MESSINEO F. (1949), *Studi di diritto delle società*, Milano, Giuffrè.

MINERVINI G. (1947), *In tema di esclusione del socio amministratore unico di collettiva*, in *Diritto e Giurisprudenza*, a pag. 248.

MIRONE A. (1 settembre 1998), *Il procedimento deliberativo nelle società di persone*, Giappichelli, Bologna.

MIRONE A. (2022), *Assetti organizzativi, riparti di competenze e modelli di amministrazione: appunti alla luce del "decreto correttivo" al Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Giurisprudenza commerciale*, a pag. 183.

MONTAGNANI C. (1983), *Diritti all'informazione, controllo individuale e controllo giudiziario nelle società prive di collegio sindacale*, in *Rivista di Diritto Civile*, a pag. 237.

- MONTAGNANI C. (2013), *Crisi dell'impresa e impossibilità dell'oggetto sociale*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, a pag. 245.
- MONTALENTI P. (1985), *Il socio accomandante*, Giuffrè, Milano.
- MONTALENTI P. (2011), *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e diritto concorsuale*, in *Rivista di Diritto Societario*, a pag. 820.
- MONTALENTI P. (2013), *Amministrazione e controllo nelle società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Rivista delle società*, a pag. 41.
- MONTALENTI P. (2018), *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, in *Giurisprudenza commerciale*, a pag. 62.
- MONTALENTI P. (2021), *Assetti organizzativi e organizzazione dell'impresa tra principi di corretta amministrazione e business judgment rule: una questione di sistema*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, a pag. 9.
- MOSCO G. D. (2021), *L'amministrazione delle società di persone dopo il codice della crisi*, in *Giurisprudenza commerciale*, a pag. 605.
- NAVARRINI U. (1924), *Delle società e delle associazioni commerciali. (Commento al Codice di Commercio)*, Vallardini, Milano.
- NICCOLINI G. – STAGNO D'ALCONTRES A. (2004), *Società di capitali. Il nuovo ordinamento aggiornato al d.lgs. 6 febbraio 2004 n. 37*, Jovene, Napoli.

NIGRO A. (2018), *Il “diritto societario della crisi” : nuovi orizzonti?*, in *Rivista delle società*, a pag. 1207.

PATRIARCA S. – CAPELLI I. (2021), *Società semplice*, Zanichelli, Bologna.

PATRIARCA S. – CAPELLI I. (2022), *Frammenti di governance nelle società di persone*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, a pag. 91.

PICARDI L. (2013), *Il ruolo dei creditori fra monitoraggio e orientamento della gestione della società per azioni*, Giuffrè, Milano.

PISCITELLO P. (1995), *Società di persone a struttura aperta e circolazione delle quote. Modelli legali ed autonomia statutaria*, Giappichelli, Torino.

POLICARO G. A. (2023), *Assetti contabili, sostenibilità finanziaria (ed ambientale) e rilevazione della crisi nelle società di persone*, in *Contratto e impresa*, a pag. 1168.

POLLASTRO I. – CAGNASSO O. (17-18 settembre 2021), *Organizzazione della gestione di vertice ed autonomia privata*, in *XII Convegno annuale dell’associazione italiana dei professori universitari di diritto commerciale*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, Roma.

PRESTI G. – RESCIGNO M. (2005), *Corso di diritto commerciale*, Giappichelli, Bologna.

PRESTI G. – RESCIGNO M. (2023), *Corso di diritto commerciale*, Zanichelli, Bologna.

- PROTO C. (2003), *Le azioni di responsabilità contro gli amministratori nella società a responsabilità limitata*, in *Il Fallimento*, a pag. 1139.
- RACUGNO G. (2010), *Venir meno della continuità aziendale e adempimenti pubblicitari*, in *Giurisprudenza commerciale*, a pag. 211.
- REGOLI D. (2012), *L'organizzazione delle società di persone. Diritto delle società*, Giuffrè, Milano.
- RESTUCCIA D. (1 marzo 2012), *Amministrazione e controllo nelle società personali*, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, a pag. 10199.
- RICCARDELLI N. (2019), *Il sistema di amministrazione nelle s.r.l. dopo il codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, a pag. 989.
- RODOTA' S. (1964), *Diligenza (diritto civile)*, in *Enciclopedia del diritto*, a pag. 540.
- RORDORF R. (2019), *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Rivista delle società*, a pag. 929.
- RORDORF R. (2019), *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *I Contratti*, a pag. 129.
- ROSSI A. (14 ottobre 2015), *La gestione dell'impresa nella crisi "atipica"*, in *Crisi d'Impresa e Fallimento*, a pag. 1.
- RUGIADINI A. (1979), *Organizzazione d'impresa*, Giuffrè, Milano.

RUOTOLO A. – BOGGIALI D. (20 febbraio 2019), *Codice della crisi d'impresa. Gli adeguamenti alla nuova disciplina sulla nomina degli organi di controllo nelle s.r.l. e nelle cooperative e il richiamo all'art. 2409, c.c.*, in *Consiglio Nazionale del Notariato*, a pag. 33.

SACCHI R. (2014), *La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria*, in *Giurisprudenza commerciale*, a pag. 304.

SALAFIA V. (1 novembre 1999), *L'amministrazione delle società personali*, in *Le Società*, a pag. 1285.

SALANDRA V. (1949), *Manuale di diritto commerciale*, Zuffi, Bologna.

SANDULLI M. – SANTORO V. (2003), *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003*, Giappichelli, Bologna.

SANTAGATA R. (2020), *Assetti organizzativi adeguati e diritti particolari di "ingerenza gestoria" dei soci*, in *Rivista delle società*, a pag. 1453.

SANTONI A. (2020), *Concordato ostile e riorganizzazione societaria*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, a pag. 817.

SANTONI G. (2004), *I sistemi di allerta e di prevenzione e le procedure anticipatorie della crisi nel progetto di riforma della legge fallimentare*, in *Diritto fallimentare*, a pag. 733.

SCHLESINGER P. (1965), *L'approvazione del rendiconto annuale nelle società di persone*, in *Rivista delle società*, a pag. 809.

SCIUTO M. (2009), *Società di persone e società di capitali*, in *Rivista delle società*, a pag. 1352.

SERRA A. (1980), *Unanimità e maggioranza nelle società di persone*, Giuffrè, Milano.

SIRACUSA G. (1948), *Esclusione del socio amministratore di collettiva ed azione di reintegrazione*, in *Il Foro Italiano*, a pag. 133.

SPIOTTA M. (2017), *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, Giuffrè, Milano.

SPOLIDORO M. S. (2019), *Note critiche sulla << gestione dell'impresa >> nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Rivista delle società*, a pag. 253.

SPOLIDORO M. S. (2022), *I soci dopo l'accesso a uno strumento di regolazione della crisi*, in *Rivista delle società*, a pag. 1254.

STANGHELLINI L. (2007), *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, il Mulino, Bologna.

STELLA RICHTER M. Jr. (1 gennaio 2021), *Profili attuali dell'amministrazione delle società quotate*, in *Giurisprudenza commerciale*, a pag. 416.

STRAMPELLI G. (2012), *Capitale sociale e struttura finanziaria nella società in crisi*, in *Rivista delle società*, a pag. 605.

TABELLINI M. (2021), *Business judgment rule e scelte organizzative*, in *Giurisprudenza italiana*, a pag. 105.

TARANTINO G. (1980), *Revoca ed esclusione del socio amministratore nelle società personali*, in *Giurisprudenza commerciale*, a pag. 304.

TASSINARI F. (1993), *La rappresentanza nelle società di persone*, Giuffrè, Milano.

TERRIZZI E. (1 marzo 2020), *Adeguatezza degli assetti organizzativi per la gestione della crisi d'impresa*, in *Le Società*, a pag. 280.

TOMBARI U. (2013), *Principi e problemi di "diritto societario della crisi"*, in *Rivista delle società*, a pag. 1138.

TOMBARI U. (2014), *Diritto societario e crisi d'impresa*, Giappichelli, Torino.

TORRENTE A. – JANNELLI F. – RUPERTO C. (1975), *Commentario del Codice Civile*, Utet, Torino.

TRONCI L. (2013), *Perdita della continuità aziendale e strategie di risanamento*, in *Giurisprudenza commerciale*, a pag. 1269.

VACCARO G. E. (13 giugno 2013), *Le obbligazioni di mezzi e di risultato*, Università degli studi della Tuscia, Viterbo.

VASSALLI F. (1973), *Responsabilità d'impresa e potere di amministrazione nelle società personali*, Giuffrè, Milano.

VENDITTI A. (1955), *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Jovene, Napoli.

VERNA G. (2019), *Strumenti per il nuovo assetto organizzativo delle società*, in *Le società*, a pag. 929.

VESSIA F. (luglio 2017), *La responsabilità per la gestione nelle società di persone*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

VETTERMOLI D. (2018), *La posizione dei soci nelle ristrutturazioni. Dal principio di neutralità organizzativa alla residual owner doctrine?*, in *Rivista delle società*, a pag. 858.

WEIGMANN R. (1974), *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Giappichelli, Torino.

ZAMPRETTI G. M. (2005), *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Giuffrè, Milano.

Giurisprudenza

Giurisprudenza interna

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Cass. civ., 12/11/1965, n. 2359, Massima redazionale, 2018.

Cass. civ., 31 maggio 1966, n. 1446, in *Il Foro Italiano*, 1967, III.

Cass. civ., 25/01/1968, n. 218, in *Giurisprudenza Italiana*, 1962, I.

Cass. civ., 13/11/1984, n. 5747, in *Giurisprudenza Italiana*, 1986, I.

Cass. civ., 11/10/1969, n. 3284, in *Giurisprudenza Italiana*, 1971, I.

Cass. civ., 28/05/1985, n. 3236, in *Il Foro Italiano*, 1986, I.

Cass. civ., 02/06/1989, n. 2687, in *Società*, 1989, a pag. 1034.

Cass. civ., 10/08/1992, n. 9454, in *One Legale*.

Cass. civ., 23/07/1994, n. 6871, in *One Legale*.

Cass. civ., 28/04/1997, n. 3652, in *Giustizia Civile*, 1997, I.

Cass. civ., 23/03/2004, n. 5718, in *One Legale*.

Cass. civ., Sez. Unite, 11/01/2008, n. 577, in *One Legale*.

Cass. civ., 23/06/2008, n. 17033, in *Fallimento*, 2009, 5, a pag. 565.

Cass. civ., Sez. Unite, 06/05/2015, n. 9100, in *Il caso.it*, 2015.

Cass., 3 febbraio 2017, n. 2962, in *One Legale*.

Cass. civ., 08/03/2023, n. 6893, in *Il caso.it*, 2023.

TRIBUNALI

Trib. Napoli, 17/10/1986, n. 654, in *Giurisprudenza Commerciale*, 1988.

Trib. Napoli, 13/10/1993, n. 507, in *Società*, 1994.

Trib. Milano, 29 novembre 2012, n. 10760, in *Giurisprudenza Italiana*, 2015.

Trib. Milano, 18/10/2019, n. 2769, in *Giurisprudenza Italiana*, 2020.

Trib. Roma, 15/09/2020, Sez. XVI, in *Società*, 2021.

Trib. Cagliari, 19/01/2022, n. 188, in *One Legale*.

Giurisprudenza straniera

AMERICA

Graham v. Allis-Chalmers, 188 A.2d 125, Del. 1963.

Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858, Del. 1985.

Cede & Co v. Technicolor, 634 A.2d 345, Del. 1993.

Walt Disney Derivative Litigation, 907 A.2d 693, Del. 2005.

