



Università degli studi di Padova

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto  
Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in  
Giurisprudenza

a.a. 2022/2023

**ADEGUATI ASSETTI ORGANIZZATIVI,  
AMMINISTRATIVI E CONTABILI NEI GRUPPI DI  
SOCIETÀ**

Relatore: Prof. Marco Speranzin

Laureando: Samuele Pennazzato

Matricola: 1197379







# INDICE

<b>INTRODUZIONE</b> .....	1
<b>CAPITOLO I – GRUPPI DI IMPRESE E GRUPPI DI SOCIETÀ</b> .....	4
1. Definizione di gruppo: dal Codice civile all’art. 2 lett. <i>h</i> ) CCII .....	4
1.1.1 La nozione del Codice civile .....	4
1.1.2 L’attività di direzione e coordinamento.....	5
a) La nozione di controllo .....	6
b) Direzione e coordinamento .....	7
1.1.3 I principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale .....	8
1.1.4 (segue) I vantaggi compensativi.....	11
1.1.5 Stato, enti pubblici e persone fisiche .....	12
1.1.6 La definizione del Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza .....	16
2. Gruppi di imprese e gruppi di società .....	18
3. Breve panoramica sull’attività di direzione e coordinamento.....	20
3.1.1 Il potere di direzione e coordinamento: s.p.a. capogruppo .....	20
3.1.2 S.p.a come società eterodiretta.....	21
3.1.3 Collegio sindacale della s.p.a. capogruppo .....	23
3.1.4 Società a responsabilità limitata e società di persone .....	25
<b>CAPITOLO II – ASSETTI ORGANIZZATIVI, AMMINISTRATIVI E CONTABILI</b> .....	27
1. Evoluzione del dovere di istituire gli assetti amministrativi, organizzativi e contabili .....	27
1.1.1 L’obbligo organizzativo nei settori speciali dell’ordinamento .....	28
1.1.2 La riforma del diritto societario: gli articoli 2381 e 2403 c.c. ....	30
1.1.3 L’articolo 2381, commi 3 e 5 c.c.....	31
1.1.4 L’articolo 2403 c.c.....	32
1.1.5 Sistemi di amministrazione e controllo dualistico e monistico. Conclusioni.....	33
1.1.6 Le novità introdotte dal Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza .....	34
1.1.7 L’articolo 2086, comma 2 c.c.....	34
1.1.8 L’articolo 3 CCII .....	37
2. Adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili. ....	39
2.1.1 La nozione.....	39
2.1.2 Assetto organizzativo .....	40

2.1.3	Assetto amministrativo-contabile .....	42
2.2	Adeguatezza a natura e dimensioni dell'impresa.....	42
2.3	Rilevazione della crisi e perdita della continuità aziendale .....	45
2.4	Assetti organizzativi e flussi informativi. Cenni.....	47
3.	L'istituzione degli assetti nelle società monadi.....	48
3.1	Competenze .....	49
3.1.1	Società per azioni e s.a.p.a.....	49
3.1.2	Società a responsabilità limitata .....	51
3.1.3	Amministrazione congiuntiva e disgiuntiva: s.r.l. e società di persone ...	52
3.1.4	Vigilanza.....	53
3.2	Regime di responsabilità.....	55
3.3	(segue) <i>Business judgment rule</i> .....	56
3.3.1	L'evoluzione giurisprudenziale in tema di <i>BJR</i> .....	57
3.3.2	Delimitazione della <i>rule</i> .....	59
3.3.3	Scelte organizzative e <i>business judgment rule</i> .....	60
a)	Orientamento contrario all'applicabilità della <i>business judgment rule</i> .....	60
b)	Orientamento favorevole all'applicabilità della <i>business judgment rule</i> .....	62
<b>CAPITOLO III - ASSETTI NEI GRUPPI DI SOCIETÀ: FLUSSI</b>		
<b>INFORMATIVI, COMPETENZE E RESPONSABILITÀ .....</b>		
<b>65</b>		
1.	Considerazioni preliminari: adeguati assetti di gruppo e flussi informativi .....	65
1.1	La disciplina positiva .....	65
1.2	Campo di indagine .....	67
1.3	Adeguati assetti e corretta gestione societaria e imprenditoriale.....	69
1.4	Adeguati assetti e flussi informativi infragruppo.....	70
1.4.1	Flussi informativi infragruppo.....	71
1.4.2	Diritto della capogruppo di ottenere informazioni dalle controllate .....	73
1.4.3	Adeguati assetti e flussi informativi infragruppo: conclusioni.....	75
1.5	Adeguati "assetti di gruppo".....	78
2.	Regolamento di gruppo per l'istituzione di assetti adeguati .....	81
2.1	Contratto di dominazione e regolamento di gruppo .....	81
2.2	(segue) Legittimità del regolamento di gruppo.....	83
2.3	Istituzione del regolamento di gruppo e relative competenze .....	86
2.4	Regolamento di gruppo e assetti adeguati .....	88
3.	Competenze e responsabilità nell'istituzione di assetti adeguati nel gruppo .....	91
3.1	Prima ipotesi: assenza di direttive da parte della capogruppo in tema di adeguati assetti .....	91

3.1.1	Diritto della capogruppo di emanare direttive sull'istituzione degli assetti nel gruppo.....	92
3.1.2	Dovere della capogruppo di emanare direttive sull'istituzione degli assetti nel gruppo.....	94
3.1.3	Competenza della società capogruppo: organo amministrativo .....	96
3.1.4	(segue) Ruolo dell'organo di controllo della capogruppo .....	98
3.1.5	Responsabilità della capogruppo <i>ex art. 2497, co. 1 c.c.</i> .....	102
3.1.6	(segue) I vantaggi compensativi come esimente? .....	107
3.1.7	Responsabilità degli organi sociali della capogruppo: <i>art. 2497, co. 2 c.c.</i> ... ..	109
3.1.8	Ruolo degli organi delle società eterodirette .....	111
3.1.9	Responsabilità degli organi delle società eterodirette .....	113
3.2	Seconda ipotesi: la capogruppo emana direttive in materia di adeguati assetti... ..	115
3.3	Caso primo: la capogruppo emana direttive che disegnano assetti <i>ex ante</i> inadeguati.....	116
3.3.1	Società eterodirette e vincolatività delle direttive .....	116
3.3.2	Gli amministratori delle eterodirette si attengono alle direttive: responsabilità della capogruppo, dei suoi organi e degli organi delle controllate .....	118
3.3.3	Gli amministratori delle eterodirette si discostano dalle direttive: responsabilità della capogruppo, dei suoi organi e degli organi delle controllate .....	119
3.4	Caso secondo: la capogruppo emana direttive che disegnano assetti che si rivelano <i>ex post</i> inadeguati .....	121
3.4.1	Ruolo degli amministratori delle società eterodirette.....	122
3.4.2	Responsabilità della capogruppo: applicabilità della <i>business judgment rule?</i> .....	123
3.5	Caso terzo: la capogruppo emana direttive che disegnano assetti adeguati ..	126
3.5.1	L'obbligo delle eterodirette di attenersi a direttive legittimamente impartite .....	126
3.5.2	Discostamento dalle direttive: responsabilità degli amministratori delle società eterodirette.....	128
	<b>CONCLUSIONI</b> .....	130
	<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	137
	<b>GIURISPRUDENZA</b> .....	145

## INTRODUZIONE

Il legislatore concorsuale, nell'ambito della riforma del diritto della crisi di impresa, è intervenuto anche all'interno del Codice civile, introducendo alcune norme rilevanti. Tra queste, importanza centrale riveste l'art. 2086 c.c., ora rubricato "*Gestione dell'impresa*", cui è stato aggiunto un secondo comma, che introduce un obbligo generale per tutti gli imprenditori operanti in forma collettiva o societaria di dotarsi di assetti adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa esercitata, anche al fine di rilevare tempestivamente lo stato di crisi o la perdita della continuità aziendale. Inoltre, il legislatore modifica anche le formulazioni degli artt. 2257, 2380-*bis*, 2409-*novies* e 2475 c.c., esplicitando, con tenore letterale molto simile, che la competenza nella predisposizione degli assetti spetta esclusivamente all'organo amministrativo, a prescindere dal tipo societario prescelto.

D'altro lato, però, nessun riferimento è contenuto nel Codice civile o nel Codice della crisi all'istituzione degli assetti nei gruppi di società. Se da un lato non c'è dubbio che tutte le articolazioni del gruppo debbano dotarsi di adeguati assetti di cui all'art. 2086 c.c., in quanto, appunto, società destinatarie dell'obbligo, dall'altro, non ci sono indici normativi rilevanti sul riparto di competenze tra capogruppo ed eterodirette, né alcun riferimento al regime di responsabilità in caso di inadempimento.

Il presente contributo, pertanto, tenta di ricostruire la disciplina applicabile, a partire dalle norme presenti nel nostro ordinamento: da un lato gli artt. 2497 ss. c.c. per quanto riguarda la disciplina dell'attività di direzione e coordinamento, dall'altro lato l'art. 2086 c.c. (e le citate disposizioni per i singoli tipi societari) rispetto agli assetti organizzativi. Per una agevole comprensione del tema, pertanto, il primo capitolo affronta, in sintesi, le nozioni di gruppo rinvenibili nel Codice civile e nel Codice della crisi, delineando il contenuto dell'attività di direzione e coordinamento e concludendo infine sul ruolo rivestito dalla capogruppo e dalle società sottoposte a direzione e coordinamento.

Nel secondo capitolo, invece, si analizza la tematica degli adeguati assetti: si fa innanzitutto riferimento, in una prospettiva storica, all'evoluzione dell'obbligo organizzativo, a partire dai settori speciali dell'ordinamento, soffermandosi in seguito sugli artt. 2403 e 2380-*bis* c.c., come modificati nel 2003, che introducono l'obbligo di dotarsi di assetti adeguati nei confronti di tutte le società azionarie. Si analizza, quindi, più nel dettaglio, la norma di cui all'art. 2086 c.c., indagandone la portata estesa a tutte le



società ed imprenditori operanti in forma collettiva, facendo anche riferimento ad una disposizione simile, contenuta all'art. 3 del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, ove si prevede che gli imprenditori individuali debbano adottare misure idonee a rilevare lo stato di crisi o di perdita della continuità aziendale.

Ci si sofferma quindi sul contenuto dell'obbligo in questione e sulla nozione, rispettivamente, di assetti organizzativi, amministrativi e contabili, approfondendo in seguito la competenza per la loro predisposizione, che, come già accennato, spetta all'organo amministrativo di ogni tipo di societario. È infine dedicata l'attenzione alla *business judgment rule*, rispondendo alla questione se il sindacato del giudice, in materia di responsabilità degli amministratori per omessa o per inadeguata predisposizione degli assetti, possa spingersi sino al merito delle scelte compiute, o debba rimanere limitata, in applicazione del principio giurisprudenziale richiamato, ai limiti del conflitto di interessi e della mancanza di una previa assunzione di informazioni e cautele necessarie.

Terminata la panoramica con riguardo ai due temi dei gruppi di società e degli assetti organizzativi, singolarmente considerati, si procede invece ad una analisi congiunta degli stessi, per ricostruire la disciplina applicabile. A tale proposito, si considerano alcuni elementi preliminari attinenti, in particolare, al legame tra assetti organizzativi e la circolazione delle informazioni infragruppo, al rapporto tra questi ed i principi di corretta gestione imprenditoriale e societaria, rispondendo infine alla questione se gli assetti all'interno della realtà policorporativa debbano essere necessariamente di gruppo, o possano investire isolatamente le singole società ad esso appartenenti, salvo un certo grado di coordinamento.

Ci si approccia quindi al tema dell'istituzione degli assetti. Innanzitutto, si analizza l'ipotesi del regolamento di gruppo: ci si domanda se questo sia o meno ammissibile nel nostro ordinamento, soffermandosi in seguito sul suo utilizzo al fine di predisporre gli assetti o di disciplinarne l'istituzione, regolando convenzionalmente il riparto di competenze tra diverse entità del gruppo.

Nell'ultima parte del terzo capitolo viene invece dedicata l'attenzione all'ipotesi nella quale invece detta disciplina convenzionale, che può sopperire alle riscontrate lacune legislative, sia assente e spetti pertanto all'interprete la ricostruzione della relativa disciplina: per una agevole comprensione della tematica, si distinguono varie ipotesi. In primo luogo, si analizza il caso in cui la capogruppo non fornisca direttive in materia di

assetti organizzativi: ci si domanda, preliminarmente, se questa possa o addirittura debba emanare istruzioni in materia. Si ragiona quindi sul regime di responsabilità della capogruppo inadempiente e dei suoi organi, che risponderanno solidalmente, ai sensi dell'art. 2497, co. 2 c.c. Si fa infine riferimento al possibile ruolo degli amministratori delle eterodirette e alla loro responsabilità in caso di inazione.

Si procede quindi con la seconda ipotesi, ove la capogruppo emani direttive in materia. Per una più semplice panoramica del tema, questo caso è stato a sua volta distinto in tre diversi scenari, che permettono di evidenziare aspetti rilevanti singolarmente consideranti. Si analizza in primo luogo l'ipotesi nella quale la capogruppo fornisce delle direttive in materia, che tuttavia delineano degli assetti inadeguati: si indaga pertanto quale sia il ruolo degli amministratori delle eterodirette e le conseguenti responsabilità, a seconda che i gestori delle controllate si attengano o meno alle istruzioni della capogruppo.

Si volge poi lo sguardo alla situazione nella quale le direttive disegnano invece degli assetti *ex ante* non inadeguati, ma che si rivelano, a posteriori, inadatti: tale scenario permette di approfondire la questione se possa essere invocata dalla capogruppo una *business judgment rule* di gruppo, con riguardo all'istituzione degli assetti.

È infine dedicata l'attenzione al caso nel quale la capogruppo emani direttive che disegnano assetti adeguati, anche *ex post*. Ci si sofferma in particolare sul ruolo degli amministratori delle eterodirette e sulla loro responsabilità se si discostano dalle direttive corrette.

## CAPITOLO I – GRUPPI DI IMPRESE E GRUPPI DI SOCIETÀ

### 1. Definizione di gruppo: dal Codice civile all'art. 2 lett. h) CCII

#### 1.1.1 *La nozione del Codice civile*

Prima di affrontare il tema dell'istituzione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nell'ambito dei gruppi di società, è opportuno soffermarsi sulla nozione di gruppo accolta nel Codice civile e nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, per una più completa comprensione del tema.

L'attuale disciplina sul gruppo di imprese è contenuta principalmente nel capo IX del titolo V del libro V del Codice civile, agli artt. 2497 ss. c.c. Il Codice contiene inoltre alcune specifiche disposizioni dettate in materia di s.p.a.: l'art. 2381 c.c., quinto comma, sull'obbligo degli organi delegati di riferire sulle operazioni di maggior rilievo effettuate anche dalle controllate al *plenum*; l'art. 2403-*bis* c.c., secondo comma, che riconosce al collegio sindacale il potere di chiedere agli amministratori notizie “anche con riferimento alle società controllate”; infine l'art. 2409 c.c., primo comma, secondo cui il sospetto di gravi irregolarità può anche essere in danno ad “una o più società controllate”<sup>1</sup>.

Gli artt. 2497 ss. c.c. nell'attuale formulazione sono stati introdotti con il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, mentre prima della riforma il Codice civile era privo di un'espressa regolazione in materia di gruppi, dettata oggi per ogni tipo societario<sup>2</sup>. Da un lato, tuttavia, il legislatore era già intervenuto con alcune norme settoriali, come nella prima legge sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza (l. 95/1979; disciplina ora contenuta nella l. 270/1999), con la regolazione sul gruppo bancario agli artt. 60 ss. del TUB, sin dalla formulazione originaria del 1993, e con la disciplina contenuta nel TUF del 1998<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010, pp. 6 ss.

<sup>2</sup> DACCÒ, *I gruppi di società*, in CIAN (a cura di), *Diritto commerciale*, III, Torino, 2020, p. 802.

<sup>3</sup> Sul punto v. più ampiamente: SCOGNAMIGLIO, “*Clausole generali*”, *principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in AA. VV. *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2011, p. 588.

Inoltre, dottrina maggioritaria prima della riforma non dubitava dell'ammissibilità nel nostro ordinamento del fenomeno dei gruppi, ritenendo che questo fosse giustificato dai principi di libertà dell'iniziativa economica (art. 41 Cost) e della legittimità del controllo societario, come già emergeva dalle norme settoriali sopra richiamate<sup>4</sup>. Conclusioni simili erano abbracciate anche dalla giurisprudenza di legittimità precedente al 2003<sup>5</sup>.

Tornando ora alla formulazione attuale, si nota in primo luogo che il legislatore interviene con una disciplina a tutela dei soci di minoranza e dei creditori delle società sottoposte alla direzione e coordinamento: questi soggetti possono infatti esercitare un'azione di responsabilità nei confronti della società capogruppo, in caso di danno alla redditività e al valore delle partecipazioni (per quanto riguarda i soci) e per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società debitrice, ipotesi prevista a favore dei creditori, dall'art. 2497 c.c.<sup>6</sup>

Dette norme, tuttavia, non limitandosi a tutelare soci e creditori, mirano a disciplinare anche il gruppo come forma di organizzazione dell'impresa<sup>7</sup>. In particolare, è stato correttamente sostenuto che il citato art 2497 c.c. sulla responsabilità della capogruppo regola anche "in positivo" lo svolgimento dell'attività di direzione e coordinamento, la quale è legittimamente posta in essere se rispetta "i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale" (su cui *infra*)<sup>8</sup>. La riforma del 2003 riconosce pertanto, in via definitiva, non solo la legittimità dell'attività di direzione e coordinamento, ma anche la validità di questo peculiare modello organizzativo dell'impresa<sup>9</sup>.

### 1.1.2 *L'attività di direzione e coordinamento*

---

<sup>4</sup> Cfr. TOMBARI, *Il gruppo di società*, Torino, 1997, pp. 10 ss.

<sup>5</sup> Sia qui sufficiente richiamare la sentenza sul noto "caso Caltagirone", Cass., 26 febbraio 1990 n. 1439, ove si afferma che in un'organizzazione di gruppo «non vi è nulla di irrimediabilmente in contrasto con il vigente sistema normativo, purché si rispetti il limite che le deliberazioni esecutive non devono causare pregiudizio alle singole controllate».

<sup>6</sup> DACCÒ, *I gruppi di società*, op. cit., pp. 808 s.

<sup>7</sup> TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giur. comm.*, I, 2004, pp. 62 s.

<sup>8</sup> Cfr. TOMBARI, *Riforma del diritto societario*, op.cit., p. 69.

<sup>9</sup> SCOGNAMIGLIO, "Clausole generali", op. cit. p. 586.

Si noti come, data per pacifica la legittimità di questo modello organizzativo, nel Codice civile non è tuttavia rinvenibile una definizione di “gruppo di imprese”, tanto che l’espressione “gruppo”<sup>10</sup> non compare mai nel capo IX, che è invece dedicato alla disciplina della “direzione e coordinamento di società”.

La ricostruzione della nozione di gruppo non può pertanto prescindere dal concetto, su cui è ora opportuno soffermarsi di “attività di direzione e coordinamento”: questa espressione è infatti utilizzata in quasi tutti gli articoli del capo IX: rispetto alla responsabilità della società o ente che, “esercitando attività di direzione e coordinamento”, violano i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale (art. 2497 c.c.); o con riferimento al dovere di motivare imposto alle “società soggette a direzione e coordinamento” (art. 2497-ter c.c.); è stabilito inoltre il diritto di recesso del socio “di società soggetta a direzione e coordinamento” (art. 2497-quater c.c.) e così via.

#### a) *La nozione di controllo*

Si noti in primo luogo che la nozione di direzione e coordinamento non coincide con il concetto di controllo, disciplinato all’art. 2359 c.c., co. 1, cui è ora opportuno fare un rapido riferimento. In particolare, disciplinato al n. 1 del comma primo, vi è il *controllo interno di diritto*: si realizza quando una società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell’assemblea ordinaria, organo al quale spetta – nella disciplina di s.p.a. – deliberare su materie rilevanti, come l’approvazione del bilancio di esercizio e la nomina e revoca degli amministratori (art. 2364 c.c.). A tal fine rileva la disponibilità<sup>11</sup> dei voti esercitabili e la dottrina ritiene non sia sufficiente la possibilità di impedire l’assunzione di certe deliberazioni, esercitando un potere di “veto” sulla gestione, mentre sarebbe necessario esercitare un potere di tipo positivo<sup>12</sup>.

Al numero 2 del medesimo comma è invece disciplinato il *controllo interno di fatto*, che, pur presentando caratteri simili al controllo del primo tipo, si verifica nell’ipotesi di una

---

<sup>10</sup> Per un riferimento all’indomani della riforma v. SCOGNAMIGLIO, *La nuova s.r.l. e i gruppi di società*, in CIAN (a cura di), *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario. Atti del Convegno (Abano Terme, 5-7 giugno 2003)*, Padova, 2004, p. 330.

<sup>11</sup> È, cioè, sufficiente avere il diritto di esercitare il voto in assemblea, pur senza una proprietà piena, come nel caso di usufrutto e pegno. Sul punto, cfr. NOTARI – BERTONE, *Commento all’art. 2359*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da MARCHETTI – BIANCHI – GHEZZI – NOTARI, artt. 2346 – 2362, Milano, 2012, pp. 674 s.

<sup>12</sup> Cfr. DONATIVI, *I confini del controllo congiunto*, in *Giur. comm.*, 1996, I, pp. 575 s.

partecipazione, in sé considerata, minoritaria. La disponibilità di voti deve comunque consentire di disporre della maggioranza relativa dei voti esercitabili con una certa stabilità<sup>13</sup>: a tal proposito si distingue tra elementi di fatto – come il frazionamento del capitale o l’assenteismo dei soci<sup>14</sup> – e di diritto – come i sindacati di voto<sup>15</sup>.

La terza ipotesi, al n. 3, è invece quella di controllo *contrattuale*, intercorrente tra controllante e controllata, che permette alla prima di esercitare influenza dominante verso la seconda, condizionandone l’indirizzo strategico – fermo restando il limite del contratto di dominazione, ritenuto inammissibile nel nostro ordinamento<sup>16</sup>.

### *b) Direzione e coordinamento*

Il controllo, pertanto, riguarda un profilo definibile come statico, che consiste nell’esercizio di poteri organizzativi e scelte di finanziamento dell’impresa<sup>17</sup>, cui si contrappone invece l’attività di direzione e coordinamento, essendo quest’ultima un elemento dinamico<sup>18</sup>.

In particolare, il rapporto tra controllo e direzione e coordinamento può essere così ricostruito<sup>19</sup>: *a)* in primo luogo, può esservi un caso di controllo, nelle tre declinazioni dell’art. 2359 c.c. sopra esposte, inteso come mera possibilità di esercitare un’influenza dominante; *b)* diverso è invece il caso di esercizio concreto del potere di controllo, attraverso l’influenza dominante in assemblea ordinaria; *c)* infine, si ha l’ipotesi di direzione e coordinamento, che consiste in una pluralità costante e sistematica di atti di indirizzo che incidano sulle scelte della controllata<sup>20</sup>, rappresentando un *quid pluris* rispetto al semplice esercizio del potere di controllo.

La presunzione che infatti collega la nozione di controllo e quella di direzione e coordinamento *ex art. 2497-sexies c.c.*, è relativa: è certamente possibile che, pur in

---

<sup>13</sup> NOTARI – BERTONE, *Commento all’art. 2359, op. cit.*, p. 674.

<sup>14</sup> DACCÒ, *I gruppi di società, op. cit.*, p. 797.

<sup>15</sup> NOTARI – BERTONE, *Commento all’art. 2359, op. cit.*, pp. 677 ss.

<sup>16</sup> Sul punto si tornerà in seguito. Per un riferimento bibliografico, cfr., tra gli altri, RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Società*, 2004, pp. 538 ss.

<sup>17</sup> MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. Soc.*, 2007, p. 320.

<sup>18</sup> TOMBARI, *Diritto dei gruppi, op. cit.*, p. 18.

<sup>19</sup> Cfr. NOTARI – BERTONE, *Commento all’art. 2359, op. cit.* p. 724.

<sup>20</sup> Così MONTALENTI, *Direzione e coordinamento, op. cit.*, p. 321.

presenza di una situazione di controllo, la società o l'ente controllante dimostri l'insussistenza dell'attività di direzione e coordinamento. Potrà essere infatti provato che la *holding* non abbia esercitato il potere di controllo (ad esempio non votando in assemblea) o, pur esercitando poteri di controllo, non abbia impartito delle direttive sulle scelte gestionali e sia rimasta così confinata nell'ambito del mero controllo<sup>21</sup>. In altre parole, per dimostrare la sussistenza dell'attività di direzione e coordinamento, devono sussistere degli elementi ulteriori<sup>22</sup>.

Venendo ora più nello specifico all'analisi della portata dell'attività di direzione e coordinamento, per una più semplice comprensione, questa può essere suddivisa come segue: *i)* attività di *direzione*, definibile come una «*pluralità sistematica e costante di atti di indirizzo idonei ad incidere sulle decisioni gestorie dell'impresa, cioè sulle scelte strategiche ed operative di carattere finanziario, industriale commerciale che attengono alla conduzione degli affari sociali*». Questa deve, per risultare legittima, rispettare i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale (su cui *infra*), pena la responsabilità della capogruppo per i pregiudizi derivanti ai soci di minoranza e a creditori delle eterodirette; *ii)* attività di *coordinamento* che consiste invece nella realizzazione di un «*sistema di sinergie tra diverse società del gruppo nel quadro di una politica strategica complessiva*»<sup>23</sup>: questa opera quindi in senso orizzontale, contrapposto all'elemento della direzione, di tipo verticale<sup>24</sup>.

### 1.1.3 *I principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale*

Appare ora opportuno soffermarsi brevemente sulla portata dei già richiamati “principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale”. Questi possono essere definiti come «*canoni, criteri e regole di condotta*»<sup>25</sup> il cui rispetto assicura la legittimità dell'attività di direzione e coordinamento ai sensi dell'art. 2497 c.c.

---

<sup>21</sup> NOTARI – BERTONE, *Commento all'art. 2359, op. cit.* p. 726.

<sup>22</sup> MONTALENTI, *Direzione e coordinamento, op. cit.*, p. 321.

<sup>23</sup> Così testualmente: MONTALENTI, *Direzione e coordinamento, op. cit.*, p. 321.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 322.

<sup>25</sup> Cfr. SCOGNAMIGLIO, “*Clausole generali*”, *op. cit.*, p. 590.

Sembra a tal fine condivisibile la posizione della dottrina che ritiene che detti principi abbiano contenuto determinabile *ex ante*, che può essere così riassunto:

a) per quanto attiene alla *gestione societaria* si fa riferimento ai principi di amministrazione di singole società – come il rispetto del riparto delle competenze degli organi sociali o principi attinenti alla realizzazione della causa della società: una volta trasposti nell’ambito del gruppo, comportano il dovere della capogruppo di astenersi dall’emanare direttive contrastanti con essi.

A questi si aggiungono poi i principi attinenti invece alla società in quanto appartenente ad un gruppo: si pensi ad esempio al divieto di confusione dei patrimoni delle singole entità, o il principio di corretto finanziamento delle società eterodirette – come emerge dall’art. 2497-*quinquies* (che richiama l’art. 2467 c.c. in tema di s.r.l.) sul finanziamento infragruppo.

b) Riguardano invece la corretta *gestione imprenditoriale*, tra gli altri, i principi che riguardano il dovere di agire informati, che, nell’ambito del gruppo, impone alla capogruppo un obbligo di adeguata istruttoria, o ancora, il principio per cui deve sussistere un adeguato flusso informativo *top down* e *bottom up* tra le varie articolazioni del gruppo e, infine, per quanto interessa in questa sede, il dovere di istituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili<sup>26</sup>.

Come emerge da questa rapida panoramica, si capisce agevolmente che la doppia aggettivazione che fa riferimento ai principi “societari” e “imprenditoriali” introdotta dal legislatore della riforma, lungi dall’essere un’inutile ripetizione, ha al contrario specifica giustificazione. Nelle società monadi, il confine dell’impresa e della società coincidono, in quanto la società è centro di imputazione dell’impresa che essa esercita, con la conseguenza che i principi di correttezza societaria e imprenditoriale si sovrappongono. Per quanto attiene alla struttura organizzativa di gruppo, invece, è osservabile uno sdoppiamento, da un lato, tra le società, come singoli centri di imputazione dell’iniziativa economica, e l’impresa, dall’altro, come piano dell’iniziativa economica plurisoggettiva<sup>27</sup>.

Tali principi di correttezza societaria ed imprenditoriale sanciscono la legittimità dell’attività della capogruppo e permettono, in definitiva, di identificare il modello del

---

<sup>26</sup> Questa è la ricostruzione operata da SCOGNAMIGLIO, “*Clausole generali*”, *op. cit.*, pp. 593 ss.

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 594 s.



«*buon capogruppo*»<sup>28</sup>, mentre la violazione di questo modello risulterebbe evidente laddove la singola società eterodiretta non sia in grado di operare come un «*autonomo centro di profitto*»<sup>29</sup> nel contesto del gruppo.

In conclusione, si può notare come i principi di corretta gestione riconoscano implicitamente un'ampia discrezionalità gestoria della capogruppo, la quale può impartire anche direttive *prima facie* pregiudizievoli, se adeguatamente compensate<sup>30</sup>: l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento appare pertanto insindacabile nel merito, in forza dell'applicazione di una *business judgment rule* di gruppo<sup>31</sup>.

Sul punto, si segnala anche una pronuncia di legittimità, nella quale la Corte di cassazione ha chiarito che bisogna, con riguardo ai principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, fare riferimento «*alle buone tecniche di gestione della impresa, mutate dalla esperienza e dalla prassi aziendale ed elaborate dalla scienza economica, [...] in relazione alle quali è dato individuare i limiti oltre i quali la “scelta gestionale”, compiuta dall'amministratore, non può ritenersi conforme alla misura della diligenza richiesta*». Rileva, al fine della sussistenza della responsabilità della capogruppo, il limite della irragionevolezza dell'operazione economica, nel caso in cui questa sia «*“del tutto illogica” o compiuta “in assenza delle normali cautele” ed “in mancanza della verifica delle necessarie informazioni” - preventivamente acquisite od acquisibili - che normalmente sono richieste per una scelta imprenditoriale di quel tipo, nonché, in generale, nella “mancanza di diligenza”*»<sup>32</sup>.

Da questi rapidi riferimenti alla sentenza, emerge chiaramente come per la S.C. la regola della *business judgment rule* – la cui portata sarà approfondita in seguito – sia applicabile anche al fenomeno di gruppo e che i principi di corretta gestione imprenditoriale e societaria vadano interpretati alla luce della stessa.

---

<sup>28</sup> Così, ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2006, pp. 202 s.

<sup>29</sup> ANGELICI, *La riforma delle società*, op. cit., p. 204.

<sup>30</sup> SCOGNAMIGLIO, “*Clausole generali*”, op. cit., p. 610

<sup>31</sup> In senso positivo rispetto all'applicabilità della *Business Judgment Rule* (con riguardo al profilo delle operazioni con parti correlate), v. MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, in *Giur. comm.*, II, 2016, pp.118 s.

<sup>32</sup> Cass. 1° giugno 2021, n. 15276, consultabile su *OneLEGALE*.

#### 1.1.4 (segue) I vantaggi compensativi

Ai sensi dell'art. 2497, co. 1 c.c. è esclusa la responsabilità della società controllante nel caso in cui “il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette”. La norma in questione esprime il principio dei c.d. “vantaggi compensativi”: la responsabilità della capogruppo nei confronti delle società controllate va valutata alla luce della logica globale di gruppo nella quale esercita la propria attività, con la conseguenza che il giudizio di responsabilità non possa avvenire sulla base di singole direttive (pregiudizievoli) emanate dalla capogruppo ma vada interpretato alla luce delle strategie complessive di gruppo<sup>33</sup>.

L'art. 2497 c.c. fa riferimento a due diverse ipotesi: *a)* la prima riguarda la valutazione della normale attuazione dei programmi imprenditoriali di gruppo, laddove stabilisce che il danno risulti “mancante alla luce del risultato complessivo”; *b)* la seconda, invece, si riferisce ad iniziative specifiche per eliminare il danno causato (testualmente: “operazioni a ciò dirette”)<sup>34</sup>.

Riguardo la prima ipotesi, si deve notare innanzitutto che la responsabilità della capogruppo non può derivare dalla mera appartenenza al gruppo della società controllata, che ad esempio subisce un pregiudizio indiretto per una cattiva politica commerciale della *holding* stessa, ma deve derivare dall'esercizio abusivo del suo potere, contrario ai principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale<sup>35</sup>. Laddove la norma impone che il danno debba mancare alla luce del risultato complessivo, non è necessario individuare specifici atti che compensino il danno subito, rilevando ad esempio anche l'impatto positivo di economie di scala o di strategie imprenditoriali di gruppo<sup>36</sup>.

Infine, sembra da privilegiare la soluzione di chi ritiene che i vantaggi compensativi rilevanti possono essere anche solo (fondatamente) prevedibili, poiché il momento nel

---

<sup>33</sup> Sul punto, v. Cass. 24 agosto 2004, n. 16707, consultabile su *DeJure*. Secondo la Corte, è necessario «tener conto di valutazioni afferenti alla conduzione del gruppo nel suo insieme, purché non vengano in tal modo pregiudicati ingiustificatamente gli interessi delle singole società»

<sup>34</sup> V. SBISÀ, *Commento all'art. 2497 commi 1 - 2*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da MARCHETTI – BIANCHI – GHEZZI – NOTARI, artt. 2497 – 2497-septies, Milano, 2012, p. 54.

<sup>35</sup> VENTORUZZO, *Responsabilità da direzione e coordinamento e vantaggi compensativi futuri*, in *Riv. soc.*, 2016, p. 380.

<sup>36</sup> SBISÀ, *Commento all'art. 2497, op. cit.*, p. 65.

quale si verifica il danno e quello in cui avviene la successiva compensazione risulteranno necessariamente sfasati temporalmente<sup>37</sup>.

Per quanto riguarda il secondo caso, invece, non si pongono particolari questioni interpretative: l'intervento della *holding* deve, per espressa previsione normativa permettere un ripianamento integrale del danno, con apposite operazioni poste in essere dalla capogruppo a posteriori<sup>38</sup>, come un negozio o una transazione *ad hoc*<sup>39</sup>. Sotto il profilo temporale, la norma non impone limiti massimi: alcuni hanno a tal proposito sottolineato che questa circostanza potrebbe disincentivare le azioni risarcitorie nei confronti della capogruppo<sup>40</sup>, rimanendo incerto il lasso temporale rilevante.

### 1.1.5 *Stato, enti pubblici e persone fisiche*

È stata inoltre al centro del dibattito dottrinale la questione dell'applicabilità della disciplina del capo IX alle persone fisiche, agli enti pubblici e Stato.

Per quanto attiene al primo profilo, della persona fisica esercente attività di direzione e coordinamento, sembrerebbe opportuno, *prima facie*, privilegiare la soluzione negativa. L'art. 2497 c.c. fa infatti riferimento a "società o enti" che esercitano attività di direzione e coordinamento, sostituendo peraltro un più generico pronome "chi"<sup>41</sup>, come emerge dai lavori preparatori della riforma (anche se tale espressione compare tuttora all'art. 2497-*quinquies* c.c. sui finanziamenti infragruppo). Si noti inoltre che la *holding* persona fisica, potrebbe rispondere comunque ai sensi del secondo comma dell'art. 2497 c.c., in concorso con l'ente o società che esercita direzione e coordinamento<sup>42</sup>.

Parte della dottrina, però, è di avviso contrario: in particolare si è sostenuto che, dal momento che gli artt. 2497 ss. c.c. riconoscono la legittimità di suddetta attività di direzione e coordinamento, l'interpretazione restrittiva che riconosca la sua ammissibilità

---

<sup>37</sup> VENTORUZZO, *Responsabilità da direzione e coordinamento*, op. cit., pp. 382 s.

<sup>38</sup> SBISÀ, *Commento all'art. 2497*, op. cit., p. 63 ss.

<sup>39</sup> Così VENTORUZZO, *Responsabilità da direzione e coordinamento*, op. cit., pp. 379 s.

<sup>40</sup> Cfr. SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 674.

<sup>41</sup> SCOGNAMIGLIO, *"Clausole generali"*, op. cit., p. 596.

<sup>42</sup> In questo senso, v. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento*, op. cit., p. 323.

solo in capo a società o enti sarebbe in contrasto con i principi costituzionali di uguaglianza (art. 3 Cost.) e di libertà dell'iniziativa privata (art. 41 Cost.)<sup>43</sup>. Sembra quindi preferibile l'orientamento opposto, per cui anche una persona fisica possa esercitare direzione e coordinamento su di una pluralità di società: pur con una maggiore difficoltà dell'accertamento della sussistenza di detta attività, alla persona fisica si applicherebbe il regime di responsabilità per violazione dei principi di corretta gestione, ai sensi del primo comma dell'art. 2497 c.c. e non solo in forza del concorso di cui al secondo comma<sup>44</sup>.

A sostegno di questa posizione, è possibile anche fare riferimento alla figura del c.d. "imprenditore occulto". Autorevole dottrina<sup>45</sup> ha infatti sostenuto che l'art. 2267 c.c., sulla responsabilità illimitata dei soci di società di persone<sup>46</sup>, e l'art. 147 l. fall., riguardante l'estensione del fallimento della società ai soci illimitatamente responsabili<sup>47</sup>, fanno concludere nel senso che, nel nostro ordinamento, è ammissibile la figura in questione<sup>48</sup>. Nello specifico, la figura dell'imprenditore occulto può presentarsi in tre distinte ipotesi: *a)* nel caso in cui chi agisce dietro le quinte è socio occulto di una società palese; *b)* nell'ipotesi ove questo sia socio non apparente di una società che è essa stessa occulta<sup>49</sup>; *c)* infine nel caso in cui l'imprenditore occulto faccia agire un'altra persona all'esterno, che sarà nei fatti un suo prestanome, senza che sussista, tra i due soggetti considerati, un contratto di società<sup>50</sup>.

La teoria in questione pare utile soprattutto per l'ipotesi analizzata *sub a)*, dove, appunto, un socio occulto sia gestore di una società che appare all'esterno. È in realtà anche immaginabile l'ipotesi nella quale l'imprenditore occulto sia socio di diverse società o

---

<sup>43</sup> SCOGNAMIGLIO, "Clausole generali", *op. cit.*, p. 611.

<sup>44</sup> *Ibidem*, pp. 612 ss.

<sup>45</sup> Si fa riferimento in particolare a BIGIAMI, *L'imprenditore occulto*, Padova, 1954, p. 4.

<sup>46</sup> La norma in questione, infatti, non distingue tra soci palesi ed occulti, pertanto entrambe le categorie rispondono illimitatamente: cfr. BIGIAMI, *L'imprenditore occulto*, *op. cit.*, pp. 11 s.

<sup>47</sup> Mentre la norma del Codice civile è rimasta invariata, per quanto riguarda invece il vigente Codice della crisi, la medesima regola presente nella Legge Fallimentare è ora contenuta all'art. 256 CCII, con la sola differenza testuale della "liquidazione giudiziale" invece del "fallimento".

<sup>48</sup> BIGIAMI, *L'imprenditore occulto*, *op. cit.*, p. 31 s.

<sup>49</sup> Qualora vi sia un socio occulto di una società palese, infatti, ad esso sarà applicabile direttamente l'art. 147 l. fall., *ratione temporis*. Nell'ipotesi invece, in cui appaia all'esterno un solo socio, come imprenditore individuale, in quanto non spende il nome sociale, vi è responsabilità anche del socio occulto in forza dell'applicazione analogica della medesima norma. V. BIGIAMI, *L'imprenditore occulto*, *op. cit.*, pp. 13 ss.

<sup>50</sup> Anche tale soluzione è raggiunta sulla base della considerazione sopra riportata riguardo la società occulta. *Ibidem*, pp. 18 ss.

titolare di varie imprese, anche personali<sup>51</sup>. Pertanto, sostenuta l'ammissibilità di questa figura nel nostro ordinamento, si può allora sostenere la legittimità della *holding* persona fisica, che, anche nell'ipotesi in cui non sia palese, sarebbe da ritenere comunque responsabile – e soggetta a fallimento, se socia illimitatamente responsabile<sup>52</sup>.

La soluzione qui privilegiata trova inoltre conferma nella giurisprudenza, sia di merito<sup>53</sup>, sia di legittimità. In particolare, in una recente pronuncia<sup>54</sup>, la Cassazione ha confermato un precedente orientamento, secondo cui «è configurabile una *holding* di tipo personale allorquando una persona fisica, che sia a capo di più società di capitali in veste di titolare di quote o partecipazioni azionarie, svolga professionalmente, con stabile organizzazione, l'indirizzo, il controllo ed il coordinamento delle società medesime, non limitandosi, così, al mero esercizio dei poteri inerenti alla qualità di socio»<sup>55</sup>.

È questa, infine, anche la scelta adottata dal legislatore del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, su cui *infra*.

Un'ultima questione da analizzare attiene all'applicabilità di detta disciplina allo Stato e agli altri enti pubblici: le disposizioni del capo IX si riferiscono infatti ad “enti” esercenti attività di direzione e coordinamento. In dottrina, c'era chi riteneva che la direzione unitaria fosse ascrivibile anche a enti pubblici e Stato, in quanto il carattere dell'imprenditorialità di cui all'art. 2497 c.c. attiene all'interesse perseguito, che è elemento esterno alla fattispecie, con la conseguenza che anche soggetti pubblici, pur privi della qualifica di imprenditore, potessero esercitare attività di direzione e coordinamento<sup>56</sup>.

---

<sup>51</sup> *Ibidem*, pp. 131 s.

<sup>52</sup> Si è qui omesso il riferimento, pur approfondito nell'opera di Bigiavi, agli azionisti di s.p.a. e ai soci di società di capitali in genere che potrebbero essere sottoposti a fallimento ed essere considerati illimitatamente responsabili se esercitassero un dominio su di una società azionaria (o altra di capitali). La soluzione positiva dell'A., peraltro, si basa su un dato normativo non più attuale: si rinvia pertanto al testo per approfondirne gli aspetti rilevanti e per gli opportuni riferimenti bibliografici: BIGIAVI, *L'imprenditore occulto*, *op. cit.*, pp. 161 ss.

<sup>53</sup> In senso conforme a quanto sopra affermato v. Trib. Nola, 28 settembre 2011, n. 92, con commento di ARLENGHI, *Legittimazione del curatore della società dominata ad agire ex art. 2497 c.c. nei confronti della holding persona fisica in ifallimentarista.it*, 2012. Il Tribunale afferma infatti che ai sensi dell'art. 2497 «il dominante possa essere anche una persona fisica, non tanto per la disposizione del secondo comma, che configura una responsabilità solidale di chi comunque abbia partecipato al dominio illecito traendone vantaggio ma perché la congruità e ragionevolezza della norma, anche sotto il profilo della legittimità costituzionale del sistema, presuppone che il dominus possa essere anche una persona fisica».

<sup>54</sup> Cass. 6 marzo 2017, n. 5520, consultabile su *DeJure*.

<sup>55</sup> Cass. sez. un. 29 novembre 2006, n. 25275, consultabile su *DeJure*.

<sup>56</sup> Cfr. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento*, *op. cit.*, pp. 336 s.

Il legislatore era tuttavia successivamente intervenuto con una norma di interpretazione autentica, l'art. 16 co. 6 del d.l. 1° luglio 2009, n. 78 (convertito in l. 102/2009), la quale statuisce che si intendono per enti ai sensi dell'art. 2497 c.c. “i soggetti giuridici collettivi diversi dallo Stato, che detengono la partecipazione sociale nell'ambito della propria attività imprenditoriale ovvero per finalità di natura economica o finanziaria.” Così interpretato, l'art. 2497 c.c. esclude la possibilità che lo Stato svolga attività di direzione e coordinamento verso altre società o enti ad esso sottoposti – coerentemente, peraltro, a quanto previsto in altri settori dell'ordinamento, che riservano l'esercizio di alcune attività economiche a imprese<sup>57</sup>. Non sembra invece convincere l'orientamento per cui lo Stato, pur potendo rivestire il ruolo di capogruppo, sarebbe però sottratto dall'azione di responsabilità per esercizio abusivo di attività di direzione e coordinamento, in quanto si concretizzerebbe in un privilegio ingiustificato<sup>58</sup>.

Per quanto attiene però agli enti pubblici, sembra preferibile la soluzione opposta rispetto allo Stato: sono quindi assoggettabili alla responsabilità dell'art. 2497 c.c. gli enti territoriali che detengano partecipazioni sociali nell'ambito “della propria attività imprenditoriale” o per “finalità di natura economica o finanziaria”<sup>59</sup>. In particolare, è stato correttamente sostenuto che gli enti pubblici, anche territoriali, possano perseguire un interesse “imprenditoriale” ai sensi dell'art. 2497 c.c.<sup>60</sup>: infatti, il richiamato interesse imprenditoriale è da ritenere un elemento esterno alla fattispecie – come già argomentato – il quale può quindi far capo anche ad un ente pubblico, esercente attività di direzione e coordinamento.

Secondo altri, invece, la soluzione positiva va ricostruita sulla base della qualifica di imprenditore che anche gli enti pubblici possono avere, se godono di entrate sufficienti a coprire i costi di produzione – in base all'interpretazione maggioritaria della nozione di economicità *ex art. 2082 c.c.*<sup>61</sup>.

---

<sup>57</sup> Si pensi ad es. all'attività bancaria riservata alla «banca», che in base alla definizione dell'art. 1 lett. *b* TUB è “l'impresa autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria”; similmente, l'attività assicurativa è “l'assunzione e la gestione dei rischi effettuata da un'impresa di assicurazione” ai sensi dell'art. 1, lett. *c* del Codice delle assicurazioni private.

<sup>58</sup> Cfr. SCOGNAMIGLIO, “*Clausole generali*”, *op. cit.*, pp. 615 s.

<sup>59</sup> Così TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, *op. cit.*, pp. 44 s.

<sup>60</sup> MARICONDA, *Gli enti pubblici e l'art. 2497, comma 1: un problema (ancora) irrisolto*, in *Giur. comm.*, I, 2022, pp. 77 ss.

<sup>61</sup> Si veda ad es. BUONOCORE, *Impresa (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, 2007, p. 784.

In questo senso anche la giurisprudenza: Cass., 14 giugno 1994 n. 5766, in *Foroplus.it* secondo cui il requisito oggettivo del lucro «viene individuato nella obiettiva economicità dell'attività imprenditoriale,

Un'ulteriore conferma dell'impostazione qui richiamata risiede nella scelta del legislatore del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza di escludere espressamente gli enti territoriali (oltre allo Stato) dalla nozione di "gruppi di imprese" (art. 2, co. 1, lett. *h*), confermando in questo modo che invece nel Codice civile, come interpretato alla luce del d.l. 78/2009, è implicitamente inclusa la nozione di ente pubblico territoriale<sup>62</sup>.

### 1.1.6 *La definizione del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*

L'obbligo di adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, previsto all'art. 2086 c.c., secondo comma "per chi operi in forma societaria o collettiva", è stato definito come un "ponte sistematico" tra il diritto di impresa, il diritto societario e il diritto concorsuale<sup>63</sup>.

Sembra pertanto corretto, in questa sede, dare rapidamente conto della definizione di gruppo contenuta nel Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, oltre alla nozione di gruppo del Codice civile, al fine di una più completa ricostruzione della disciplina in materia di corretti assetti organizzativi.

Il legislatore del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, a differenza dell'abrogata Legge Fallimentare, introduce all'art. 2 una serie di definizioni, circoscritte all'ambito di applicazione del Codice stesso. Il «*gruppo di imprese*», ai sensi del citato art. 2, co. 1, lett. *h*, come modificata dal d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83 è definito come "l'insieme delle società, delle imprese e degli enti, esclusi lo Stato e gli enti territoriali, che, ai sensi degli articoli 2497 e 2545-*septies* del codice civile, esercitano o sono sottoposti alla direzione e coordinamento di una società, di un ente o di una persona fisica; a tal fine si presume, salvo prova contraria, che l'attività di direzione e coordinamento delle società del gruppo sia esercitata dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci oppure dalla

---

*intesa come equilibrio gestionale fra costi e ricavi; e si sostiene che è imprenditoriale quella attività economica, organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi, che sia di per sé idonea a rimborsare i fattori della produzione impiegati mediante il corrispettivo di ciò che si produce o si scambia».*

<sup>62</sup> MARICONDA, *Gli enti pubblici, op. cit.*, p.74.

<sup>63</sup> In questi termini, FORTUNATO, *Assetti organizzativi e crisi di impresa: una sintesi*, in *Orizzonti del diritto comm.*, 2021, p.556.

società o ente che le controlla, direttamente o indirettamente, anche nei casi di controllo congiunto”.

Già dalla lettura della disposizione, emergono alcuni elementi di rilievo rispetto alla disciplina dettata nel Codice civile. Dalla definizione *ex art. 2 CCII*, emerge anzitutto che sono esclusi lo Stato e gli enti territoriali: come sopra ricordato, il d.l. 78/2009 (convertito in l. 102/2009) escludeva, con una norma di interpretazione autentica, lo Stato dall’ambito di applicazione della disciplina degli artt. 2497 ss. c.c. Rimaneva tuttavia aperta la questione se l’esonero dovesse applicarsi anche nei confronti di altri enti pubblici, in particolare enti territoriali<sup>64</sup>: dubbio ora sciolto, per quanto attiene all’ambito di applicazione del CCII, nel senso dell’esclusione anche di questi ultimi.

In secondo luogo, in continuità con la disciplina codicistica, anche nel CCII l’elemento che lega le società o enti appartenenti ad un medesimo gruppo è l’esercizio dell’attività di direzione e coordinamento. All’art. 2, lett. *h* è però anche ammessa la figura della *holding* persona fisica<sup>65</sup>: mentre le norme del capo IX si riferiscono espressamente, come sopra riportato, solo ad “enti o società” esercenti attività di direzione e coordinamento, il Codice della crisi accoglie invece la soluzione privilegiata da dottrina e giurisprudenza, ammettendo l’ipotesi di più società sottoposte al controllo del medesimo socio<sup>66</sup>.

Il citato art. 2 lett. *h* CCII contempla infine sia il modello di gruppo verticale *ex artt. 2497 ss. c.c.*, sia il gruppo paritetico su modello dell’art. 2545-*septies* c.c., che riguarda il modello di gruppo tra società cooperative – sul quale non ci si soffermerà nel dettaglio.

Anche il CCII, infine, adotta lo stesso sistema di presunzioni semplici sull’esistenza dell’attività di direzione e coordinamento, basati anch’essi, con formulazione simile all’art. 2497-*sexies* c.c.<sup>67</sup>, sul consolidamento dei bilanci o sul controllo, anche congiunto. Si noti tuttavia, che la norma in questione non richiama espressamente l’art. 2359 c.c.,

---

<sup>64</sup> Sul punto, cfr. SCOGNAMIGLIO, “*Clausole generali*”, *op. cit.*, p. 616.

<sup>65</sup> Cfr. PANZANI, *Il D.L. “Pagni” ovvero la lezione (positiva) del covid*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2021, p.62.

<sup>66</sup> Cfr. ABRIANI, *La disciplina dei gruppi di imprese nel Codice della crisi e dell’insolvenza*, in *Studi sull’avvio del Codice della crisi*, consultabile su *Dirittodellacrisi.it*, 2022, p. 179.

<sup>67</sup> Sul punto, v. più ampiamente, SCOGNAMIGLIO, *La gestione dei gruppi*, *op. cit.* p.14 s.; ABRIANI – SCOGNAMIGLIO, *Crisi dei gruppi e composizione negoziata*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2021, p. 10; MAFFEI ALBERTI, *La nuova disciplina dei gruppi di imprese*, in *ilcaso.it*, 2022, pp. 1 ss.



per cui è stato correttamente sostenuto che il Codice della crisi apra anche a fattispecie di controllo ulteriori rispetto a quelle contemplate dal Codice civile<sup>68</sup>.

## 2. Gruppi di imprese e gruppi di società

Finora, analizzando la nozione di gruppo contenuta nel capo IX c.c. e nell'art. 2 CCII, si è genericamente fatto riferimento al “gruppo di imprese”, comprendendo anche enti non societari sia privati<sup>69</sup> (come fondazioni e associazioni) sia enti pubblici, anche territoriali<sup>70</sup>, come già visto.

Nel prosieguo della trattazione sarà tuttavia oggetto di analisi la questione dell'istituzione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili con riferimento ai soli gruppi di società. Le ragioni di questa scelta, oltre a motivi di semplicità espositiva, trovano un esplicito riscontro legislativo: ci si riferisce, in particolare, alle modifiche introdotte nel Codice civile dal d.lgs. 12 gennaio 2019 n. 14. Il legislatore, infatti, oltre alla previsione generale del secondo comma dell'art. 2086, ha introdotto apposite norme per ogni tipo societario<sup>71</sup> in materia di assetti organizzativi.

In ordine di disciplina, l'art. 2257 c.c. dettato per le società semplici<sup>72</sup> statuisce che “l'istituzione degli assetti di cui all'articolo 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori”.

Per quanto attiene alle società di capitali, l'art. 2380-*bis* c.c., previsto per le s.p.a.<sup>73</sup>, recita, con formulazione più ampia, in base anche all'esclusività del potere gestorio degli amministratori, che “la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. L'istituzione degli

---

<sup>68</sup> Cfr. ABRIANI, *La disciplina dei gruppi*, op. cit. p. 179.

<sup>69</sup> Sul ruolo di un ente non profit come capogruppo, v. TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, op. cit., pp. 158 ss.

<sup>70</sup> Si veda, recentemente, MARICONDA, *Gli enti pubblici*, op. cit., pp. 56 ss.

<sup>71</sup> Cfr. DI CATALDO - ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative, dimensione dell'impresa e business judgment rule*, in *Giur. comm.*, 2021, I, p.74.

<sup>72</sup> La stessa disciplina si ritiene applicabile anche nelle s.n.c., in forza del richiamo contenuto all'art. 2293 c.c. e nelle s.a.s. per il rimando alla disciplina della s.n.c. ex art. 2315. Cfr. SPOLIDORO, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. Soc.*, 2019, p. 269.

<sup>73</sup> La stessa è da ritenere applicabile anche alla s.a.p.a., ex art. 2454 c.c.

assetti di cui all'articolo 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori”. Medesima formulazione è ripetuta anche all’art. 2409-*novies* c.c. con riguardo al consiglio di gestione nel sistema di amministrazione e controllo dualistico<sup>74</sup>.

Per le s.r.l., all’art. 2475 c.c. si ritrova la stessa norma dettata per le società di persone, in base alla quale “l’istituzione degli assetti di cui all'articolo 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori”.

Si segnala peraltro che le norme dettate per società di persone (art. 2257 c.c.) e s.r.l. (art. 2475 c.c.) sono state modificate ad opera del d.lgs. 26 ottobre 2020, n. 147. Infatti, nella formulazione introdotta dall’art. 377 del CCII, al comma primo per le società di persone e comma quarto per le s.r.l., il Codice civile stabiliva che, similmente a quanto previsto per le società azionarie, “la gestione dell’impresa [...] spetta esclusivamente agli amministratori”.

Tale previsione, criticata dalla dottrina<sup>75</sup>, veniva quindi dalla stessa interpretata restrittivamente, riferendo l’esclusività gestoria solamente al dovere di istituzione degli assetti, che era comunque materia non delegabile ai soci<sup>76</sup>. È stata infine salutata con favore la modifica introdotta nel 2020 che prevede l’esclusività della competenza degli amministratori con riguardo alla sola istituzione degli assetti nei tipi personalistici e nella s.r.l.<sup>77</sup>

Dal momento che il Codice civile detta una specifica disciplina in materia di assetti con riguardo alle singole società, riservando in capo agli amministratori di ogni tipo la competenza nella loro istituzione, appare coerente con lo scopo della presente trattazione fare solo riferimento ai gruppi di società. Il paragrafo che segue intende invece analizzare brevemente come si declina il potere di direzione e coordinamento nei vari tipi societari

---

<sup>74</sup> Per quanto attiene al sistema monistico v. art. 2380-*bis*. Sul punto, DI CATALDO - ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative, op. cit.*, p. 80.

<sup>75</sup> Per una posizione critica sul punto, v. MONTALENTI, *Il Codice della Crisi d’impresa e dell’insolvenza: assetti organizzativi adeguati, rilevazione della crisi, procedure di allerta nel quadro generale della riforma*, in *Giur. comm.*, 2020, I, p. 837.

<sup>76</sup> Rispetto alle s.r.l., si veda ad es. ATLANTE, MALTONI e RUOTOLO, *Il nuovo art. 2475 c.c. Prima lettura*, Studio del Consiglio del Notariato n. 58-2019/I, reperibile al sito *notariato.it*, dove si sostiene che «la norma sull’esclusività della competenza gestoria debba leggersi in stretta correlazione con il disposto dell’art. 2086 c.c.»; favorevole all’estensione di detta interpretazione alle società di persone: SPOLIDORO, *Note critiche, op. cit.*, p. 272; GINEVRA - PRESCIANI, *il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 cc*, in *NLCC*, 2019, pp. 1209 ss.

<sup>77</sup> Cfr. FORTUNATO, *Assetti organizzativi e crisi di impresa: una sintesi*, in *Orizzonti del diritto comm.*, 2021, pp. 564 s.

– a partire dalle società per azioni, per le quali sono dettate norme ulteriori rispetto agli artt. 2497 ss. c.c.<sup>78</sup> – concludendo con rapide considerazioni in tema di s.r.l. e società di persone.

### 3. Breve panoramica sull'attività di direzione e coordinamento

Dopo aver dato conto dei principali aspetti definatori, è ora opportuno ricostruire rapidamente lo statuto normativo dell'attività di direzione e coordinamento, attraverso l'analisi della disciplina della s.p.a. di gruppo, nonché di s.r.l. e società di persone.

#### 3.1.1 *Il potere di direzione e coordinamento: s.p.a. capogruppo*

Il primo profilo da analizzare riguarda l'estensione ed i limiti del potere di direzione e coordinamento della s.p.a. capogruppo.

In primo luogo, si noti che, una volta riconosciuta nell'ordinamento la legittimità dell'attività di direzione e coordinamento, questa non si esplica come mero potere di fatto, ma vero e proprio potere giuridico, in grado di incidere sulle competenze degli organi delle singole società appartenenti al gruppo<sup>79</sup>. Altra parte della dottrina ha però parzialmente ridimensionato le conclusioni qui riportate, dal momento che la disciplina dell'attività di direzione e coordinamento è incentrata su un piano di fatto: la capogruppo esercita infatti il proprio "potere" di eterodirezione in tanto e in quanto gli amministratori delle società controllate si adeguino alle direttive impartite dalla capogruppo. L'attività di direzione e coordinamento emerge sul piano giuridico quando ad essa corrispondono comportamenti delle società eterodirette: il Codice civile utilizza infatti l'espressione

---

<sup>78</sup> Ci si riferisce in particolare, come sopra riportato: all'art. 2381, co.5 c.c. sull'obbligo degli organi delegati di riferire sulle operazioni di maggior rilievo compiute anche dalle controllate; all'art. 2403-bis, co. 2 c.c., sul potere del collegio sindacale di chiedere notizie sull'andamento delle società controllate e di scambiare informazioni con gli organi corrispondenti delle controllate; all'art. 2409 c.c. che legittima alla denuncia al tribunale anche con riferimento a gravi irregolarità dannose anche per le controllate. Sul punto, v. TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, op. cit., pp. 6 s.

<sup>79</sup> TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, op. cit., pp. 103 ss.; in senso conforme, cfr. SCOGNAMIGLIO, *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di SCOGNAMIGLIO, Milano, 2003, pp. 195 ss.

“attività”, in quanto non è possibile parlare di un vero e proprio rapporto giuridico tra controllante e controllata<sup>80</sup>.

D’altro lato, anche alla luce della riflessione qui riportata, si può nondimeno sostenere che le norme del capo IX assumono un valore di natura organizzativa, riconoscendo il “potere” della capogruppo di impartire direttive generali strategiche e assumere decisioni gestorie con riguardo a singole società<sup>81</sup>. Dette direttive saranno legittime nella misura in cui rispettino i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale, salva addirittura l’ipotesi di istruzioni *prima facie* pregiudizievoli<sup>82</sup>, a patto che il danno che ne deriva risulti “mancante alla luce del risultato complessivo” o sia “integralmente eliminato” (art. 2497, co. 1, ultima parte c.c.).

Per quanto attiene ora al contenuto del potere, la *holding* può certamente imporre linee strategiche generali alle eterodirette, ma questa ha anche la facoltà di ingerirsi nella gestione ordinaria delle società eterodirette. Dal momento, infatti, che i canoni di comportamento della capogruppo sono quelli tipici della gestione di impresa, questa può «esercitare fino in fondo [...] i poteri e le prerogative propri del gestore, ingerendosi stabilmente nelle quotidiane scelte gestorie della controllata»<sup>83</sup>.

Riconosciuto un tale potere in capo alla *holding*, deriva un corrispettivo ridimensionamento delle prerogative degli amministratori delle s.p.a. eterodirette, con la conseguenza che la disposizione di cui all’art. 2380-*bis* c.c., che assegna in via esclusiva agli amministratori la gestione dell’impresa nelle società autonome, va interpretata alla luce di quanto previsto agli artt. 2497 ss., per i quali può avvenire un “trasferimento” dei poteri gestori dalla eterodiretta a favore della capogruppo<sup>84</sup>.

### 3.1.2 *S.p.a come società eterodiretta*

---

<sup>80</sup> Questa è la posizione di ANGELICI, *Noterelle (quasi) metodologiche in materia di gruppi di società*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, pp. 383 ss.

<sup>81</sup> SCOGNAMIGLIO, *Poteri e doveri degli amministratori*, op. cit., p. 196.

<sup>82</sup> TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, op. cit., pp. 104 s.

<sup>83</sup> Così letteralmente, SCOGNAMIGLIO, *Poteri e doveri degli amministratori*, op. cit., p. 202.

<sup>84</sup> TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, op. cit., p. 108; SCOGNAMIGLIO, *Poteri e doveri degli amministratori*, op. cit., p. 203.

Considerando ora la posizione delle s.p.a. in veste di società eterodirette, con riferimento alle prerogative dell'organo gestorio, si può notare che gli amministratori della controllata:

i) sono privi del potere di *alta amministrazione*, consistente nella definizione delle linee strategiche della società, e possono essere inoltre privati, come visto sopra, di poteri di gestione ordinaria<sup>85</sup>;

ii) sono tenuti ad eseguire le direttive legittime<sup>86</sup> e collaborare con la capogruppo, ad esempio fornendo all'organo amministrativo della stessa le informazioni necessarie per una corretta attività di direzione e coordinamento (con riguardo alle informazioni infragruppo ai fini dell'istituzione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, si tornerà con maggiore dettaglio in seguito);

iii) mantengono tuttavia una funzione di "filtro": non devono, cioè, eseguire le direttive che risultano in contrasto "con i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale"<sup>87</sup>. Gli amministratori delle società controllate sarebbero comunque responsabili se non perseguissero in via prioritaria l'interesse della specifica società di cui sono gestori e dovrebbero per contro rifiutarsi di compiere operazioni contrastanti con esso<sup>88</sup>.

In conclusione, gli amministratori delle società eterodirette non sono solo autorizzati ad attenersi a direttive legittimamente impartite, ma in realtà sorge, in capo all'organo amministrativo, un vero e proprio obbligo di eseguirle<sup>89</sup>. Questo orientamento sembra trovare conferma anche nella giurisprudenza di merito, dal momento che si è ad esempio affermata l'assenza di giusta causa di revoca dell'amministratore di una società eterodiretta che abbia deciso in conformità alle direttive impartite dalla capogruppo,

---

<sup>85</sup> TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, op. cit., pp. 109 s

<sup>86</sup> Cfr. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento*, op. cit., p.328, secondo cui «sorge un dovere di (esercizio di una corretta) direzione ed un correlativo obbligo di osservanza delle (purché legittime) direttive».

<sup>87</sup> Più ampiamente, v. TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, op. cit., p. 109.

<sup>88</sup> V. Cass. n. 16707/2004, secondo cui data «la centralità che nell'operato dell'amministratore assume il profilo della fedeltà all'interesse della società da lui amministrata. È suo dovere primario di perseguire tale interesse, sicché ogni sua azione o omissione che sia invece diretta a realizzare un interesse diverso, ed in contrasto con quello, si configura immancabilmente come violazione del dovere di fedeltà immanente alla carica». Sulla questione, cfr. SBISÀ, *Commento all'art. 2497*, op. cit., p.31.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 112

lasciando così intendere, in negativo, che l'inottemperanza alle stesse possa costituire giusta causa di revoca<sup>90</sup>.

È infine, a tal proposito, utile un breve cenno al tema dei contratti di dominazione, sulla base dei quali le società eterodirette si obbligano ad eseguire le direttive impartite dalla capogruppo. L'opinione maggioritaria è nel senso che questi non siano ammissibili nel nostro ordinamento: questa soluzione è privilegiata sulla base della precisa scelta legislativa, che – a seguito della riforma del diritto societario – ha abrogato il secondo comma all'art. 2497-*sexies* c.c.<sup>91</sup>, la cui formulazione sembrava legittimare i contratti di dominazione, e ha aggiunto l'art. 2497-*septies* c.c., riferito ai soli gruppi paritetici<sup>92</sup>, eliminando ogni dubbio sull'ammissibilità degli stessi.

Inoltre, è stato correttamente rilevato che, se gli amministratori delle società controllate fossero tenuti a adempiere alle direttive imposte, senza conservare alcuna autonomia e in particolare con riferimento al ruolo di “filtro” cui si è detto, dovendo compiere anche atti contrari all'interesse della società amministrata, non ci sarebbe nemmeno un fenomeno di gruppo, nel quale vi sono più società tra loro autonome seppur coordinate da una controllante, ma un'unica società, variamente articolata<sup>93</sup>. Inoltre, a sostegno di questa tesi, vi è anche la circostanza per cui l'alienazione del governo societario è incompatibile con la competenza gestoria esclusiva degli amministratori *ex* art. 2381-*bis* c.c.: un contratto di dominazione nel nostro ordinamento sarebbe pertanto da ritenere nullo per illiceità dell'oggetto e della causa<sup>94</sup>.

### 3.1.3 *Collegio sindacale della s.p.a. capogruppo*

---

<sup>90</sup> Si veda ad es. Trib. Cagliari, 14 aprile 2011, in *Giur. comm.*, 2013, II, pp. 687 ss., con nota di RIVARO, *Revoca per giusta causa dell'amministratore per mancata ottemperanza delle direttive di gruppo*.

<sup>91</sup> Il secondo comma così recitava “Le disposizioni del presente capo si applicano altresì a chi esercita attività di direzione e coordinamento di società sulla base di un contratto con le società medesime o di clausole dei loro statuti”: fu abrogato dall'art. 5 co. 1, lett. *aaa* del d.lgs. 37/2004. Il medesimo art. 5, co. 1, lett. *bbb* ha invece inserito l'art. 2497-*septies* c.c.

<sup>92</sup> Sul punto, v. SBISÀ, *Commento all'art. 2497, op. cit.*, pp. 38 s.

<sup>93</sup> RORDORF, *I gruppi nella recente riforma, op. cit.*, p. 541.

<sup>94</sup> SBISÀ, *Commento all'art. 2497, op. cit.*, p. 41.

Sembra utile, per una più completa ricostruzione delle competenze in materia di istituzione di assetti organizzativi, analizzare anche i poteri e le responsabilità dei sindaci nelle società per azioni capogruppo.

Per quanto attiene, in primo luogo, alla s.p.a. nel sistema tradizionale<sup>95</sup>, ai sensi dell'art. 2403 c.c., i sindaci vigilano “sull’osservanza della legge e dello statuto” e “sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.” Questa norma, interpretata alla luce degli artt. 2497 ss. c.c., impone al collegio sindacale della capogruppo di verificare la legittimità dell’attività di direzione e coordinamento posta in essere dagli amministratori, che deve rispettare i più volte citati principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale e permettere in conclusione alle società eterodirette di operare come autonomi centri di profitto<sup>96</sup>.

Inoltre, per un corretto esercizio dell’attività di vigilanza del collegio sindacale della *holding* è necessario che questo disponga di informazioni anche sulla gestione delle società controllate, in considerazione del peculiare modello organizzativo di gruppo<sup>97</sup>. Nell’ambito della riforma del 2003, il legislatore ha a tal fine previsto, all’art. 2403-*bis* c.c., secondo comma c.c., il potere dell’organo di controllo di chiedere agli amministratori notizie sull’andamento delle operazioni sociali o su determinati affari, “anche con riferimento alle società controllate”. Nella stessa norma è stabilito che il collegio può, inoltre, “scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo ed all’andamento generale dell’attività sociale”: i sindaci, in questo modo, dispongono dei dati necessari per verificare che l’attività degli amministratori della capogruppo rispetti i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale – ricevendo le informazioni rilevanti direttamente dai corrispondenti organi delle società eterodirette e non dai gestori della capogruppo<sup>98</sup>. È inoltre previsto, sempre al fine di un’adeguata informazione dell’organo di controllo, l’obbligo degli amministratori delegati di riferire, anche al collegio sindacale, sul generale

---

<sup>95</sup> Pare si possa giungere a conclusioni simili anche con riguardo al consiglio di sorveglianza nel sistema dualistico che “esercita le funzioni di cui all’art. 2403, primo comma” (*ex art. 2409-terdecies*, co.1, lett. *c* c.c.) e, seppur con formulazione leggermente differente, anche rispetto al comitato per il controllo sulla gestione, nel sistema monistico *ex art. 2409-octiesdecies*, co. 3, lett. *b* c.c.

<sup>96</sup> ANGELICI, *La riforma delle società*, *op. cit.*, p. 204.

<sup>97</sup> TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, *op. cit.*, p. 122.

<sup>98</sup> Sul punto, v. DOMENICHINI, *sub art. 2403-bis*, in *Commentario*, NICCOLINI, STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), Napoli, 2004, vol. II, pp. 756 s.

andamento e operazioni di maggiore rilievo effettuate “dalla società e dalle sue controllate” ex art. 2381, co. 5 c.c.

Infine, si noti che anche con riferimento al collegio sindacale è ritenuto applicabile il regime di responsabilità previsto all’art. 2497, secondo comma c.c., nel caso in cui i sindaci, omettendo la vigilanza rispetto alla legittimità delle direttive, abbiano concorso a causare il danno in capo ai soci o ai creditori delle eterodirette<sup>99</sup>.

### 3.1.4 Società a responsabilità limitata e società di persone

Finora si è fatto riferimento all’ipotesi di s.p.a in qualità di capogruppo o società eterodiretta. Dato tuttavia il carattere trans-tipico della disciplina in esame, è pacifico che anche altre società di capitali e le società di persone possano essere parte di un gruppo.

Per quanto riguarda in primo luogo le s.r.l., in considerazione della competenza decisionale molto estesa dei soci, è stato evidenziato come il suo statuto organizzativo si presti in particolare ad un impiego del tipo nella veste di società eterodiretta<sup>100</sup>: ai soci è infatti riconosciuto, ai sensi dell’art. 2479 c.c., un potere gestorio “nelle 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”. I soci possono pertanto anche «*avocare a sé ogni decisione in merito a qualsivoglia operazione gestoria*»<sup>101</sup>: se applichiamo tale principio nell’ambito del gruppo, si può concludere che la *holding*, che è normalmente anche socia di controllo delle società eterodirette, goda di un penetrante potere di ingerirsi nella gestione sociale della s.r.l., anche attraverso il compimento di singole operazioni gestorie<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, op. cit., p. 125.

<sup>100</sup> SCOGNAMIGLIO, *La nuova s.r.l.*, op. cit. pp. 336 ss.

<sup>101</sup> Così CIAN, *Le decisioni dei soci: le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da IBBA e MASARÀ, Padova, 2009, pp. 8 s.

<sup>102</sup> CIAN, *Le decisioni dei soci*, op. cit. secondo cui l’intervento del socio di controllo della s.r.l. può «*vertere su specifiche operazioni [...] così come potrebbe consistere nella definizione di piani strategici generali o di direttive in merito alla conduzione dell’impresa*».



L'art. 2468, co.3 c.c. stabilisce, inoltre, che l'atto costitutivo possa prevedere l'attribuzione a "singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società". Declinando tale principio nella dimensione di gruppo, è ipotizzabile una previsione statutaria che riconosca alla *holding*, in qualità di socia, particolari poteri gestori con conseguente obbligo, discendente da una specifica previsione statutaria, degli amministratori della s.r.l. controllata di attenersi alle direttive impartite<sup>103</sup>.

Infine, per quanto riguarda le società di persone appartenenti al gruppo, è in questa sede sufficiente richiamare la disciplina di cui all'art. 2361 c.c., che riconosce la possibilità per una società di capitali di assumere "partecipazioni in altre imprese comportante una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime". La norma in questione si applicherà pertanto nel caso in cui la società di capitali assuma partecipazioni in società semplici (salvo le si applichi il beneficio della responsabilità limitata), o in società in nome collettivo, o ancora in società in accomandita semplice (o accomandita per azioni), se ricopre la posizione di socia accomandataria<sup>104</sup>.

È pertanto ben possibile che una s.r.l. o s.p.a. capogruppo abbia partecipazioni di controllo di società di persone: il vantaggio di questo modello organizzativo consiste nello sfruttare, da un lato, il regime di responsabilità limitata della società di capitali capogruppo, dall'altro, la flessibilità organizzativa che delle società di persone controllate<sup>105</sup>.

Anche ad un modello organizzativo di questo tipo si applicheranno pertanto le norme previste agli artt. 2497 ss. c.c., oltre alla disciplina dello specifico tipo societario delle singole società componenti il gruppo<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup> Riconosce l'utilità della disciplina sui diritti particolari nell'ambito di gruppo, in quanto permette di «individuare con certezza un elemento statutario che legittima tale attività», BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci: considerazioni sui diritti particolari dei soci di società a responsabilità limitata tra struttura personalistica e capitalistica*, Milano, 2009, p. 136.

<sup>104</sup> Sul punto, v. TOMBARI, *La partecipazione di società di capitali in società di persone come nuovo «modello di organizzazione dell'attività di impresa»*, in *Riv. Soc.*, 2006, p. 188.

<sup>105</sup> TOMBARI, *La partecipazione di società*, *op. cit.*, pp. 190 s.

<sup>106</sup> TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, *op. cit.*, p. 139.

## CAPITOLO II – ASSETTI ORGANIZZATIVI, AMMINISTRATIVI E CONTABILI

### 1. Evoluzione del dovere di istituire gli assetti amministrativi, organizzativi e contabili

Nell'ambito della riforma del diritto della crisi di impresa, avvenuta con d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, il legislatore è intervenuto anche su alcune norme del Codice civile. Tra queste, importanza centrale riveste l'art. 2086 c.c., un tempo rubricato "*Direzione e gerarchia nell'impresa*", ora divenuto "*Gestione dell'impresa*".

Il testo originario della norma rimane immutato al primo comma ("L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori") cui è aggiunta una disposizione di grande rilevanza applicativa, per quanto attiene alla materia in oggetto. Il secondo comma così 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 dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale."

La norma in questione introduce una vera e propria clausola generale<sup>107</sup> che impone a tutti gli imprenditori, operanti in forma societaria o collettiva, di adottare assetti adeguati. Per ricostruire la portata di questa disposizione, sembra ora opportuno ripercorrere brevemente l'evoluzione dell'obbligo di predisporre assetti organizzativi, amministrativi e contabili. Infatti, anche se con la previsione di cui all'art. 2086 c.c. il dovere istitutivo di adeguati assetti assume oggi la portata di norma generale, in realtà un simile obbligo è già presente nel nostro ordinamento da molto tempo, seppur variamente declinato.

---

<sup>107</sup> Così, *ex multis*, MONTALENTI, *Il Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza: assetti organizzativi adeguati, rilevazione della crisi, procedure di allerta nel quadro generale della riforma*, in *Giur. comm.*, I, 2020, p. 836.

### 1.1.1 *L'obbligo organizzativo nei settori speciali dell'ordinamento*

L'elemento dell'organizzazione ha da sempre caratterizzato l'attività dell'impresa nella disciplina del Codice civile. Si pensi ad esempio a due norme, entrambe rimaste invariate dal 1942, dalle quali emerge l'importanza dell'organizzazione: l'art. 2082 c.c. dispone che è imprenditore “chi esercita professionalmente un'attività economica *organizzata*” e l'art. 2555 c.c. definisce l'azienda come “complesso di beni *organizzati* dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa”<sup>108</sup>.

Inizialmente, il requisito dell'organizzazione era meno valorizzato rispetto agli altri due elementi, anch'essi caratterizzanti l'impresa, vale a dire la professionalità e l'economicità<sup>109</sup>: invece, a partire dagli anni '90 del secolo scorso, il legislatore è intervenuto in alcuni settori speciali, introducendo alcune disposizioni al fine di regolare degli specifici aspetti organizzativi. Si ripercorreranno pertanto, brevemente, le tappe evolutive dell'obbligo organizzativo, in ordine cronologico<sup>110</sup>, per poi approdare alla disciplina odierna.

Il primo intervento in materia si registra col d.lgs. 1° settembre 1985, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), che, nel testo originario, prevedeva il potere della Banca d'Italia di emanare disposizioni di carattere generale aventi a oggetto anche “l'organizzazione amministrativa e contabile e i controlli interni.” (art. 53, co.1, lett. *d*).

Successivamente il legislatore interviene in materia finanziaria, con la previsione di cui all'art. 149 del Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (d.lgs. 58/1998). Questa norma, tuttora in vigore, prevede che il collegio sindacale di società con azioni quotate vigili “sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema

---

<sup>108</sup> Enfasi aggiunta. Sul punto, cfr. 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*, *Quaderno 18*, Roma, 2022, p. 83.

<sup>109</sup> L'elemento dell'organizzazione era perlopiù utilizzato al fine di distinguere l'impresa da altre attività economiche, come le professioni intellettuali, ove può mancare l'elemento organizzativo: cfr. BUONOCORE, *Impresa (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, 2007, pp. 779 ss.; sul punto, v. BIANCA, *Le norme positive*, *op. cit.*, p. 84, nt. 1.

<sup>110</sup> Per una disamina completa sull'argomento, v. NAZZICONE, *L'art. 2086 c.c.: uno sguardo d'insieme*, in *Gli assetti organizzativi dell'impresa*, *Quaderno 18*, Roma, 2022, pp. 22 ss.

amministrativo-contabile nonché sull'affidabilità di quest'ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione" (co. 1, lett. c, disp. cit.)<sup>111</sup>.

Si noti che i primi settori di intervento sono stati quelli delle società operanti in ambito bancario e finanziario, nei quali riveste particolare importanza la tutela dell'interesse pubblicistico a protezione di depositanti, investitori, e, più in generale di risparmiatori, con l'introduzione di una specifica disciplina per gli aspetti organizzativi e, segnatamente, dei controlli interni<sup>112</sup>, ambiti nei quali il legislatore storico ha ritenuto fosse opportuno introdurre una regolamentazione.

Inoltre, le previsioni introdotte in questi settori speciali hanno permesso di elaborare soluzioni che saranno in un secondo momento estese al diritto comune, a partire dalla riforma del diritto societario del 2003, ed in modo più pregnante con la previsione di cui all'art. 2086 c.c.<sup>113</sup>. Ad esempio, l'obbligo del collegio sindacale delle s.p.a. di vigilare sul funzionamento dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile *ex art.* 2403 c.c., ricorda la formulazione dell'art. 179, lett. c TUF laddove impone all'organo di controllo di vigilare sull'adeguatezza della struttura organizzativa e del sistema amministrativo-contabile<sup>114</sup>.

Tornando ora alla rassegna cronologica sugli assetti, di poco antecedente alla riforma del diritto societario è il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che ha introdotto nel nostro ordinamento un regime di responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato. In particolare, è prevista un'esimente dall'applicazione delle sanzioni amministrative previste nei confronti della persona giuridica (o dell'ente) in caso di adozione e attuazione di "modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi" con riferimento ai reati compiuti da soggetti in posizione apicale (art. 6, co.1, lett. a) e, con formulazione simile, anche rispetto ai soggetti sottoposti all'altrui direzione (art. 7, co. 2)<sup>115</sup>. Con riguardo ai modelli organizzativi per la prevenzione dei reati, si noti comunque che la loro adozione non è obbligatoria, come accade con riferimento ai presidi

---

<sup>111</sup> FORMISANI, *Business judgment rule e assetti organizzativi: incontri (e scontri) in una terra di confine*, in *RDS*, 2018, p. 461

<sup>112</sup> DE MARI, *Gli assetti organizzativi societari*, in IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Torino, 2016, p. 23.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>114</sup> BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. soc.* 2019, I, p. 418.

<sup>115</sup> V. sul punto: AMBROSETTI – MEZZETTI – RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Torino, 2022, pp. 68 ss.

organizzativi finora analizzati e quelli previsti oggi all'art. 2086 c.c.: la sola conseguenza per la mancata adozione dei presidi organizzativi di cui al d.lgs. 231/2001 è che l'ente corre il rischio di esporsi alla responsabilità derivante dal reato<sup>116</sup>.

Anche in seguito alla riforma societaria del 2003 (che sarà approfondita *infra*), numerosi sono stati gli interventi normativi in specifici settori. Si pensi ad esempio alla disciplina delle società pubbliche: l'art. 6 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 prevede infatti che le società a controllo pubblico predispongano “specifici programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale”. Infine, in materia di protezione di dati personali, il *General Data Protection Regulation* (Regolamento 2016/679) impone, all'art. 24 di adottare “misure organizzative adeguate per garantire, ed essere in grado di dimostrare, che il trattamento è effettuato conformemente al regolamento”<sup>117</sup>.

Da questa rapida panoramica, si evince che già numerose disposizioni nel nostro ordinamento, anche antecedenti alla previsione di cui all'art. 2086, co. 2 c.c., intervenivano a vario titolo sulla disciplina dell'organizzazione di impresa. Tuttavia, il precedente più rilevante dell'obbligo di tutti gli imprenditori collettivi di dotarsi di adeguati assetti è rappresentato dagli artt. 2381 e 2403 c.c., come riformati nel 2003, sui quali è ora opportuno soffermarsi.

### 1.1.2 *La riforma del diritto societario: gli articoli 2381 e 2403 c.c.*

La riforma del diritto societario, avvenuta ad opera del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, ha profondamente inciso gli artt. 2381, in materia di amministrazione, e 2403 c.c., che disciplina invece i doveri del collegio sindacale, nell'ambito della società per azioni. Per la prima volta, compare all'interno del Codice civile un espresso riferimento normativo sulla predisposizione e vigilanza sugli assetti.

---

<sup>116</sup> BERNABAI, *Gli assetti organizzativi adeguati in una prospettiva storica*, in *Gli assetti organizzativi dell'impresa*, *Quaderno 18*, Roma, 2022, p. 98.

<sup>117</sup> Sul punto, v. NAZZICONE, *L'art. 2086 c.c., op. cit.*, pp. 26 ss.

### 1.1.3 *L'articolo 2381, commi 3 e 5 c.c.*

In primo luogo, per quanto attiene alle norme dettate in materia di amministrazione di s.p.a., è previsto al comma terzo dell'art. 2381 c.c., che il consiglio di amministrazione “sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società”. Il comma quinto è invece dedicato agli organi delegati del consiglio di amministrazione (amministratori delegati o comitato esecutivo) i quali devono curare “che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa”.

Le disposizioni in questione sono state riconosciute dalla dottrina come novità particolarmente rilevanti della riforma del diritto societario, dal momento che il legislatore interviene per la prima volta – al di fuori dei settori speciali – disciplinando le concrete modalità di organizzazione interna dell'attività di impresa, ambito invece tradizionalmente relegato alla sfera di esclusiva discrezionalità dell'imprenditore<sup>118</sup>. Nella riforma del 2003, il legislatore, invece, supera la precedente impostazione di diritto societario: non si limita a regolare i soli rapporti tra organi e il funzionamento degli stessi, attenendosi ai profili interorganici e intraorganici. La previsione di cui all'art. 2381 c.c., valorizzando il ruolo degli assetti interni, mira a disciplinare anche l'organizzazione interna della società, intesa come struttura aziendale sottostante agli organi di amministrazione e controllo<sup>119</sup>.

La norma in questione introduce un obbligo generalizzato a tutte le s.p.a. di predisporre adeguati assetti. Gli amministratori non godono, cioè, di alcuna discrezionalità sull'*an* dell'istituzione, potendo decidere solamente il “come” strutturarli in concreto, alla luce del criterio di adeguatezza<sup>120</sup>.

Infine, l'art. 2381 c.c. contiene anche la disciplina (co. 3, prima parte) della delega di funzioni e le norme stesse dettate in materia di assetti, attengono in primo luogo al riparto di competenze tra organi delegati (singoli amministratori delegati o comitato esecutivo)

---

<sup>118</sup> BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I pp. 5 s.

<sup>119</sup> BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule*, *op. cit.*, p. 418.

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 448.

e *plenum*. È infatti stabilito che spetta ai primi adempiere alla formalizzazione<sup>121</sup> degli assetti, nelle due fasi di istituzione e successiva implementazione; mentre spetta al consiglio di amministrazione vigilare sull'adeguatezza degli stessi, operando una valutazione attiva e periodica<sup>122</sup>. A tal proposito, si consideri infine che il consiglio di amministrazione è senz'altro legittimato a dettare direttive vincolanti, come anche avocare a sé l'intera fase di istituzione e di implementazione degli assetti, sussistendone i presupposti<sup>123</sup>.

#### 1.1.4 *L'articolo 2403 c.c.*

Il legislatore della riforma del diritto societario è inoltre intervenuto sulle competenze dell'organo di controllo di s.p.a., prevedendo all'art. 2403, co. 1 c.c. che il collegio sindacale “vigila [...] sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.” L'avverbio “in particolare” utilizzato nella norma, pone in rapporto di *species a genus* i due ambiti: l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile emerge pertanto come specificazione del dovere di corretta amministrazione<sup>124</sup>.

Il secondo elemento di rilievo che differenzia il dovere dell'organo di controllo rispetto al consiglio di amministrazione, sta nella circostanza che il collegio sindacale non vigila solo sull'adeguatezza dell'assetto, ma anche sul suo concreto funzionamento<sup>125</sup>. Per poter espletare tale ruolo di controllo, i sindaci sono infatti dotati di poteri di ispezione, controllo e indagine, anche individuali, ai sensi dell'art. 2403-*bis* c.c.

Il collegio non può infatti limitarsi a valutare l'assetto in quanto risultante da atti e documenti, come fa il consiglio di amministrazione – che espleta la sua attività all'interno dell'organo collegiale di cui sono parte gli amministratori delegati. Da queste previsioni, corrispondentemente con il ruolo rivestito ed i poteri di cui godono, deriva per i sindaci

---

<sup>121</sup> MIRONE, *Assetti organizzativi, riparti di competenze e modelli di amministrazione: appunti alla luce del “decreto correttivo” al Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Giur. comm.*, 2022, I, p. 195.

<sup>122</sup> FORTUNATO, *Assetti organizzativi e crisi d'impresa: una sintesi*, in *ODC*, 2022, p. 563.

<sup>123</sup> MIRONE, *Assetti organizzativi*, *op. cit.* p. 199.

<sup>124</sup> DE SENSI, *Adeguati assetti e business judgment rule*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2021, p. 9.

<sup>125</sup> BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule*, *op. cit.*, p. 418

anche un regime di responsabilità più esteso rispetto a quello degli amministratori non delegati<sup>126</sup>.

Nel prosieguo della trattazione si approfondirà più dettagliatamente la disciplina del riparto di competenze tra amministratori esecutivi e consiglio di amministrazione e del potere di vigilanza del collegio sindacale.

### 1.1.5 *Sistemi di amministrazione e controllo dualistico e monistico.*

#### *Conclusioni.*

Analizzata quindi la ripartizione di competenze, all'interno dell'organo amministrativo e dell'organo di controllo nel sistema tradizionale, ora si può dedicare qualche cenno alla competenza nei sistemi alternativi di amministrazione.

Nel sistema dualistico, la cura degli assetti organizzativi spetterà agli organi delegati del consiglio di gestione e la valutazione agli amministratori non delegati, in forza del richiamo operato dall'art. 2409-*novies* c.c. ai commi terzo e quinto dell'art. 2381 c.c. La vigilanza spetta invece al consiglio di sorveglianza, in forza dell'applicazione dell'art. 2403 c.c., come richiamato alla lettera *c* del co. 1 dell'art. 2409-*terdecies* c.c.

In quello monistico, invece, la ripartizione interna al consiglio di amministrazione è la stessa del sistema tradizionale. La vigilanza “sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società” spetta pertanto all'organo di controllo, il comitato per il controllo sulla gestione (art. 2409-*octiesdecies*, co. 5, lett. *b* c.c.)<sup>127</sup>.

Concludendo, gli artt. 2381 e 2403 c.c. prevedono un obbligo per le imprese azionarie di dotarsi di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili. Tuttavia, il principio espresso da queste norme, ben prima della codificazione espressa come principio generale all'art. 2086, co. 2 c.c., fu ritenuto applicabile all'impresa-società in generale, adattando l'obbligo previsto per la s.p.a., in base alla natura e alla complessità della società che

---

<sup>126</sup> Cfr. DE ANGELIS, *La responsabilità degli amministratori non esecutivi e degli organi di controllo con riguardo agli assetti societari*, in *Gli assetti organizzativi dell'impresa*, Quaderno 18, Roma, 2022, p. 160.

<sup>127</sup> Sul punto, v. FORTUNATO, *Assetti organizzativi*, op. cit., p. 564.



venisse di volta in volta in rilievo<sup>128</sup>. Era infatti diffusa opinione in dottrina che l'obbligo in parola fosse implicito nel dovere di diligenza attinente all'attività gestoria in generale, applicandosi pertanto a tutti i tipi societari<sup>129</sup>.

### 1.1.6 *Le novità introdotte dal Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*

#### 1.1.7 *L'articolo 2086, comma 2 c.c.*

Dopo la rapida panoramica delle norme presenti in vari settori speciali, che contemplano l'obbligo di dotarsi e vigilare su strutture organizzative, e avendo approfondito la portata delle due norme dettate per le s.p.a. nel Codice civile, è ora opportuno analizzare la disposizione introdotta dal Codice della crisi, al secondo comma dell'art. 2086 c.c.

La novità introdotta dal d.lgs. 14/2019 rappresenta l'ultimo *step*, dal punto di vista cronologico, dello spostamento dell'attenzione e dell'intervento del legislatore, da una disciplina maggiormente incentrata sulla prefigurazione della struttura societaria (ad esempio, attinente al riparto di competenze tra organi sociali) alla regolamentazione dell'attività di impresa – a cominciare dal settore bancario sino alla massima estensione raggiunta dal principio espresso dall'art. 2086 c.c., che ora riguarda tutte le società e i modelli di organizzazione collettiva dell'attività imprenditoriale<sup>130</sup>.

La norma in questione ha un contenuto parzialmente diverso rispetto a quanto contemplato nella proposta della Commissione Rordorf che ha lavorato alla riforma concorsuale: il testo mai entrato in vigore mirava ad introdurre un «*paradigma generale*

---

<sup>128</sup> DE MARI, *Gli assetti organizzativi*, op. cit., p. 28.

<sup>129</sup> Cfr. MIRONE, *L'organizzazione dell'impresa societaria alla prova del codice della crisi: assetti interni, indicatori e procedure di allerta*, in ODC, 2020, p. 25.

<sup>130</sup> Cfr. GINEVRA – PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2019, pp. 1221 s.; MONTALENTI, *Il Codice della Crisi*, op. cit., p. 836.

*di correttezza gestionale*»<sup>131</sup>, attraverso la previsione di un generale dovere di istituire assetti adeguati, comprendente anche gli imprenditori operanti “in forma individuale [...] o in qualunque altra veste” e non solo società e imprenditori collettivi.

Oggi invece, il testo in vigore nel Codice civile è quello approvato all’art. 375 CCII, che ha modificato la rubrica dell’art. 2086 c.c. in “*Gestione dell’impresa*”. Al primo comma, rimasto invariato dal 1942, è aggiunta la seguente disposizione, più volte citata: “L’imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell’impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l’adozione e l’attuazione di uno degli strumenti previsti dall’ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.”

La scelta di introdurre l’obbligo di dotarsi di adeguati assetti in questo articolo è stata criticata da parte della dottrina. Infatti, la norma originaria del 2086 c.c. è sempre stata interpretata alla luce dell’art. 2088 c.c., secondo cui l’imprenditore risponde verso lo Stato dell’indirizzo della produzione e degli scambi: la singola impresa, in questo modo, sembrava ripetere internamente la struttura gerarchica che l’art. 2088 c.c. esprimeva nei confronti dello Stato. A seguito della caduta dell’ordinamento corporativo, tuttavia, con l’abrogazione implicita dell’art. 2088 c.c., lo stesso art. 2086 c.c. pareva perdere la sua portata precettiva. Se infatti l’art. 2086 c.c. esprimeva un principio di dipendenza gerarchica tra imprenditore e collaboratori, ora invece questa è giustificabile solo dal punto di vista contrattuale, come già previsto all’art. 2094 c.c.<sup>132</sup>

Inoltre, l’attuale rubrica “*Gestione dell’impresa*” non sembra giustificata, né alla luce del primo comma che detta una disciplina attinente al rapporto di lavoro, né con riferimento al nuovo secondo comma che non riguarda la gestione dell’impresa in generale, ma solo un aspetto specifico – l’istituzione di assetti organizzativi, appunto – e non contempla

---

<sup>131</sup> Sul punto, v. MONTALENTI, *Il Codice della Crisi*, op. cit., p. 835; SCOGNAMIGLIO, *Genesi e fondamento dell’art. 2086, comma 2, c.c.*, in *Gli assetti organizzativi dell’impresa*, *Quaderno 18*, Roma, 2022, pp. 65 s.

<sup>132</sup> Per una disamina approfondita, v. SPOLIDORO *Note critiche*, op. cit., pp. 254 ss.

nella sua portata soggettiva l'imprenditore individuale, ma solo chi opera in forma societaria e collettiva, come si è già avuto modo di specificare<sup>133</sup>.

Altra dottrina, invece, ha valorizzato la circostanza che già il primo comma della citata disposizione contenga in realtà un elemento di disciplina dell'organizzazione di impresa: il legislatore ha pertanto deciso di inserire la previsione di un generale dovere di istituire assetti in questo articolo, non solo più con riferimento alle società per azioni (artt. 2381 e 2403)<sup>134</sup>. Inoltre, se è vero che l'imprenditore individuale non compare nel novellato art. 2086 c.c., questo è tuttavia contemplato all'art. 3 CCII, che gli impone di dotarsi di misure idonee alla rilevazione tempestiva della crisi (su cui *infra*).

Tornando ora all'ambito soggettivo dell'art. 2086, co. 2 c.c., la formulazione attuale comprende in primo luogo tutte le società, di capitali e di persone: elemento, quest'ultimo, confermato da numerose singole disposizioni modificate dall'art. 377 del Codice della crisi, riguardanti i singoli tipi societari.

Le norme dettate per le società di persone (art. 2257 c.c.) e per la s.r.l. (art. 2475 c.c.) stabiliscono infatti che "l'istituzione degli assetti di cui all'articolo 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori"; mentre per le s.p.a. (e s.a.p.a.) gli artt. 2380-*bis* nel sistema tradizionale e monistico e 2409-*novies* c.c. rispetto al consiglio di gestione del sistema dualistico stabiliscono che "la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma [...]. L'istituzione degli assetti di cui all'art. 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori". Il legislatore vuole in questo modo sottolineare, pur risultandone una certa pesantezza espositiva, il rilievo sistematico dell'istituzione degli assetti<sup>135</sup>.

Per quanto attiene invece agli imprenditori operanti "in forma collettiva", si ritiene vi rientrino le imprese esercitate da associazioni, i consorzi tra imprenditori con attività esterna, G.E.I.E. ed enti del terzo settore<sup>136</sup>. Permane tuttavia un dubbio con riguardo alle fondazioni: parte della dottrina le esclude dall'ambito di applicazione, in quanto difettano del carattere di collettività. Altri invece valorizzano una soluzione che si basa sulla distinzione tra fondazioni a base associativa, cui s'applica l'obbligo di predisporre assetti,

---

<sup>133</sup> *Ibidem*, pp. 259 s.

<sup>134</sup> DI CATALDO – ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative, dimensioni dell'impresa e business judgment rule*, in *Giur. comm.*, I, 2021, pp. 71 s.

<sup>135</sup> Così SCOGNAMIGLIO, *Genesi e fondamento*, *op. cit.*, p. 64.

<sup>136</sup> NAZZICONE, *L'art. 2086 c.c.*, *op. cit.*, p. 29.

e quelle prive di base associativa, che sarebbero invece sottratte all'applicazione del 2086, co. 2 c.c.<sup>137</sup>.

### 1.1.8 *L'articolo 3 CCII*

Il primo comma dell'art. 3 del Codice della crisi, in apertura del capo II del titolo I, dedicato ai principi generali, stabilisce che “L'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio e le iniziative necessarie a farvi fronte”.

Il legislatore concorsuale ha pertanto deciso di utilizzare un'espressione leggermente diversa, “misure idonee”, al posto di “assetti adeguati” riservati all'imprenditore in forma societaria e collettiva<sup>138</sup>. Secondo la dottrina, questa differenza lessicale fonda un obbligo di azione meno intensa dell'imprenditore individuale, che si addice ad un imprenditore in genere di minori dimensioni – rispetto alla formalizzazione di assetti riservata a imprese operanti in forma collettiva, generalmente e più complesse<sup>139</sup>. Pertanto, come si è già avuto modo di notare, anche se la disposizione codicistica non contiene riferimenti all'imprenditore individuale, questo è tuttavia contemplato nei principi generali del Codice della crisi, con la previsione di un obbligo più blando: in ogni caso, sembra così valorizzata l'idea che esista un dovere di portata generale, qualunque sia la forma giuridica di esercizio dell'attività<sup>140</sup>.

Un ulteriore elemento di differenziazione tra gli assetti del 2086 c.c. e le misure dell'art. 3 CCII attiene alla loro caratterizzazione funzionale<sup>141</sup>: le misure dell'imprenditore individuale sono previste al solo fine di “rilevare tempestivamente lo stato di crisi”, mentre la formulazione nel Codice appare più ampia, essendo gli assetti previsti “anche” alla rilevazione dello stato di crisi e perdita della continuità aziendale. Gli assetti, quindi,

---

<sup>137</sup> Sostiene questa tesi MIRONE, *L'organizzazione dell'impresa societaria*, op. cit., p. 29, nt. 13.

<sup>138</sup> NAZZICONE, *L'art. 2086 c.c.*, op. cit., p. 37.

<sup>139</sup> Cfr. MONTALENTI, *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta dalla “Proposta Rordorf” al Codice della crisi*, in SANDULLI, *La nuova disciplina delle procedure concorsuali*, Torino, 2019, p. 483; SCOGNAMIGLIO, *Genesi e fondamento*, op. cit., p. 66.

<sup>140</sup> DE ANGELIS, *La responsabilità degli amministratori*, op. cit., p. 174.

<sup>141</sup> Così POLLASTRO – CAGNASSO, *Organizzazione della gestione di vertice ed autonomia privata*, in ODC, 2021, p. 2.

hanno contenuto più complesso: non sono finalizzati solo alla rilevazione e superamento della crisi, ma sono funzionali a garantire un corretto svolgimento dell'attività imprenditoriale<sup>142</sup>. Si noti tuttavia che in realtà, il co. 2 del medesimo art. 3 CCII, nel richiamare l'art. 2086 c.c., lo contempla ai (soli) “fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi”, non più quindi con riferimento al funzionamento fisiologico dell'organizzazione imprenditoriale<sup>143</sup>: decisione probabilmente giustificata dall'ambito normativo in cui si colloca la disposizione in questione.

Inoltre, alla formulazione originaria dell'art. 3 CCII, come risultava dal testo pubblicato in Gazzetta Ufficiale del Codice della crisi, sono stati aggiunti due ulteriori commi dal d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, con lo scopo di specificare la portata degli obblighi qui previsti.

Ai sensi del terzo comma, gli assetti adeguati dell'imprenditore collettivo e le misure idonee dell'imprenditore individuale 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.”<sup>144</sup>

Il comma terzo esplicita, pertanto, le caratteristiche minime ed indefettibili che ogni assetto e misura deve presentare, per poter essere considerato rispettivamente “adeguato” e “idonea”<sup>145</sup>.

In particolare, la lett. *a* come riformata nel 2022, ricorda l'istituto degli indicatori della crisi previsti nella versione originaria dell'art. 13 CCII. Inoltre, gli adempimenti previsti

---

<sup>142</sup> NAZZICONE, *L'art. 2086 c.c., op. cit.*, p. 37.

<sup>143</sup> DI CATALDO – ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative, op. cit.*, p. 74.

<sup>144</sup> Sul punto, v. AMBROSINI (a cura di), *Crisi e insolvenza nel nuovo Codice*, Bologna, 2022, pp. 201 s.

<sup>145</sup> Così CIAN (a cura di), *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2023, p. 205. Per una posizione critica rispetto alla previsione qui introdotta, che riduce gli spazi di discrezionalità degli imprenditori e degli organi giudicanti, v. ROSSI, *Dagli assetti organizzativi alla responsabilità degli organi sociali nel Codice della crisi (Appunti per una lezione)*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2023, p. 9.

alla medesima lettera rappresentano un *pruis* logico di quanto previsto alla lett. *b*: la presenza di squilibri economico-finanziari o patrimoniali può infatti rappresentare elemento precursore della crisi, rendendo particolarmente utile la prospettiva annuale di verifica della sostenibilità dei debiti in una prospettiva di 12 mesi<sup>146</sup>.

Infine, ai sensi dell'ultimo comma, la sostenibilità dei debiti va valutata sulla base dei seguenti segnali:

- “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.”

## 2. Adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

Dopo aver analizzato la disciplina introdotta dal legislatore del Codice della crisi all'art. 2086, co. 2 c.c., è ora opportuno soffermarsi su alcune questioni che questa disposizione solleva, analizzando innanzitutto la nozione di assetto organizzativo, amministrativo e contabile.

### 2.1.1 *La nozione*

---

<sup>146</sup> HOUBEN, *Assetti patrimoniali (non manifestamente in) adeguati, doveri degli amministratori e (nuovo) art. 3, comma 3°, lett. a, codice della crisi d'impresa*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2023, I, pp. 120 s.

Il Codice civile e il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza non forniscono alcuna indicazione in merito alla nozione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili<sup>147</sup>. La definizione va pertanto ricostruita in via interpretativa, facendo ricorso anche ai criteri operativi elaborati dalla scienza aziendalistica<sup>148</sup>. In generale, a prescindere dalla triplice declinazione prevista dal legislatore concorsuale, il termine "assetto" allude anzitutto al concetto di "mettere ordine", al modo di governare e amministrare una società, in quanto organizzazione complessa di beni e persone<sup>149</sup>.

### 2.1.2 *Assetto organizzativo*

Al fine di riempire di contenuto le definizioni di "assetti organizzativi, amministrativi e contabili", sembra opportuno fare riferimento ad un *corpus* di regole tecniche, vale a dire le *Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate*<sup>150</sup>, elaborate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.

Per quanto riguarda l'assetto organizzativo, in primo luogo, questo è definito come: "(i) il sistema di funzionigramma e di organigramma e, in particolare, il complesso delle direttive delle procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato effettivamente esercitato a un appropriato livello di competenza e responsabilità, (ii) il complesso procedurale di controllo."<sup>151</sup>

La nozione di assetti organizzativi fa riferimento all'articolazione organizzativa della società, che così può essere suddivisa: *a)* componente statica, cui attengono i funzionigrammi e gli organigrammi, stabilendo *chi* deve realizzare e *che cosa* deve realizzare nell'ambito del sistema organizzativo; *b)* la componente dinamica, che chiarisce invece *come* le attività aziendali vadano compiute<sup>152</sup>. Attraverso l'istituzione degli assetti organizzativi si mira a raggiungere una procedimentalizzazione

---

<sup>147</sup> BIANCA, *Le norme positive*, op. cit., p. 88.

<sup>148</sup> Cfr. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, in IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Torino, 2016, pp. 49 ss.

<sup>149</sup> DE MARI, *Gli assetti organizzativi*, op. cit., p. 27. L'A. si riferisce in particolare alle s.p.a., essendo il contributo in questione dedicato al commento degli artt. 2381 e 2403, successivi alla riforma del 2003. Non sembra però sussistano particolari ragioni ostative ad estendere questo concetto a tutte le società e agli imprenditori collettivi in genere.

<sup>150</sup> Si farà riferimento all'ultima versione delle *Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate*, aggiornate al 12 gennaio 2021 e consultabili al sito web *commercialisti.it*.

<sup>151</sup> Norma 3.5. Vigilanza sull'adeguatezza e sul funzionamento dell'assetto organizzativo.

<sup>152</sup> Così DE MARI, *Gli assetti organizzativi*, op. cit., pp. 27 s.

dell'organizzazione e dell'attività di impresa, predeterminando “chi fa cosa”, “come e quando questo qualcosa deve essere fatto” e “chi vigila su quel qualcosa fa”. La procedimentalizzazione permette di ridurre i possibili errori e inadempimenti, attraverso la predeterminazione di attività di impresa alla luce di criteri di amministrazione elaborati dalle scienze aziendalistiche<sup>153</sup>.

Detta procedimentalizzazione dell'attività avviene in genere attraverso due documenti: l'organigramma ed il funzionigramma.

Nello specifico, l'organigramma rappresenta la struttura organizzativa dell'ente, riproducendo in modo sintetico la struttura dell'azienda; le funzioni più importanti; chi assume le decisioni e infine chi è responsabile delle operazioni compiute: un organigramma ben funzionante deve definire chiaramente le funzioni, i livelli di responsabilità e portarle quindi a conoscenza di chi le svolge. Normalmente la struttura dell'organigramma si sviluppa dall'alto verso il basso, in base alle gerarchie interne, distinguendo in genere tra tre diversi livelli: alta direzione, direzioni di funzioni e unità operative<sup>154</sup>.

La complessità dell'organigramma dipenderà in concreto dalle dimensioni e dalle caratteristiche dell'impresa, rispondendo così al già richiamato parametro di adeguatezza degli assetti. Si pensi ad esempio a una società di medie dimensioni, dotata di una direzione generale, ripartita a sua volta in più divisioni (come: direzione amministrativa, commerciale e di produzione)<sup>155</sup>.

Il funzionigramma (o mansionario), invece, indica le operazioni (e la conseguente responsabilità) spettanti ad ogni funzione aziendale, determinando compiti e doveri delle singole funzioni. Il mansionario rende noti i compiti di ciascun dipendente, permettendo di evitare sovrapposizioni o spazi incerti su chi spetti l'adempimento<sup>156</sup>.

Concludendo quindi, l'assetto organizzativo può essere riassunto come il complesso della strutturazione aziendale per uffici e l'insieme di regolamenti e procedure per garantire

---

<sup>153</sup> *Ibidem*, pp. 30 s.

<sup>154</sup> Sul punto, v. BIANCHI, *Il contenuto. Una visione di insieme*, in IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Torino, 2016, p. 153.

<sup>155</sup> Per una panoramica esaustiva, v. BIANCHI, *L'organigramma e il mansionario*, in IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Torino, 2016, pp. 159 ss.

<sup>156</sup> BIANCHI, *Il contenuto, op. cit.*, pp. 153 s.



che il processo decisionale interno venga esercitato correttamente, attraverso la definizione dei ruoli e competenze<sup>157</sup>, come sopra illustrato.

### 2.1.3 *Assetto amministrativo-contabile*

In secondo luogo, per quanto attiene all'assetto amministrativo-contabile, è definibile come “l'insieme delle direttive, delle procedure e delle prassi operative dirette a garantire la completezza, la correttezza e la tempestività di un'informativa societaria attendibile”<sup>158</sup>.

L'assetto amministrativo, più nello specifico, indica la formalizzazione delle procedure e processi che assicurano un corretto e ordinato svolgimento delle attività aziendali e delle loro singole fasi<sup>159</sup>, che avviene, in particolare, attraverso la predisposizione di protocolli, *check list*, linee guida e *standard* operativi<sup>160</sup>.

Gli assetti contabili, invece, si riferiscono al sistema di rilevazione dei fatti di gestione: questi sono una parte degli assetti amministrativi che permettono la corretta traduzione contabile dei fatti di gestione, col fine della programmazione e di consuntivazione<sup>161</sup>.

## 2.2 *Adeguatezza a natura e dimensioni dell'impresa*

L'art. 2086, co. 2 c.c., con formulazione che coincide con quella già utilizzata all'art. 2381 c.c. per le s.p.a., impone all'imprenditore collettivo di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile “adeguato alla natura e dimensioni dell'impresa”. L'utilizzo del parametro di adeguatezza esprime, come è evidente, un

---

<sup>157</sup> MIRONE, *L'organizzazione dell'impresa societaria*, op. cit., p. 25.

<sup>158</sup> Norma 3.7. Vigilanza sull'adeguatezza e sul funzionamento del sistema amministrativo-contabile delle *Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate*, aggiornate al 12 gennaio 2021.

<sup>159</sup> Per la definizione, cfr. VERNA, *Strumenti per il nuovo assetto organizzativo delle società*, in *Soc.*, 2019, p. 929; POLLASTRO – CAGNASSO, *Organizzazione della gestione*, op. cit., p. 4.

<sup>160</sup> FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2022, p. 305.

<sup>161</sup> FORTUNATO, *Assetti organizzativi*, op. cit., p. 559 e BERNABAI *Gli assetti organizzativi*, op. cit., p. 98: entrambi gli autori fanno inoltre riferimento alla circolare dell'Assonime di agosto 2019.

principio di proporzionalità: l'obbligo di istituire gli assetti è infatti relativo<sup>162</sup>, valutabile *ex ante* solo con riferimento ai due parametri dettati dal legislatore<sup>163</sup> qui richiamati.

In particolare, si ritiene che il concetto di adeguatezza sia una clausola generale, dotata di autonoma portata precettiva con riferimento ai due criteri legislativi<sup>164</sup>: l'imprenditore in forma collettiva o societaria ha l'obbligo di assicurare che l'attività di impresa sia esercitata con un adeguato grado di efficacia ed efficienza, per tramite di assetti adeguati, in base alle specificità dell'impresa<sup>165</sup>. Per tramite della clausola generale, il legislatore compie un rinvio esterno, necessario per definire il contenuto in concreto degli assetti: il giudizio di congruità, anche in sede di valutazione giudiziale sull'adeguatezza, dovrà avvenire alla luce dei criteri operativi elaborati dalle scienze aziendalistiche, che fungono da parametro oggettivo di valutazione<sup>166</sup>.

A tal proposito, possono venire in rilievo, tra i richiamati criteri di elaborazione aziendalistica, i codici di autodisciplina per le società quotate, o per le società non quotate, alle regole di condotta elaborate da associazioni di categoria – come il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili<sup>167</sup>. Oggi, tuttavia, nel valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, si dovrà in primo luogo fare riferimento alle caratteristiche elencate all'art. 3, co. 3 CCII, dal momento che con esse il Codice della crisi ha esplicitato il contenuto minimo<sup>168</sup> che gli assetti devono possedere.

Si noti bene tuttavia che, come istituire assetti adeguati, sia, in ultima istanza, comunque scelta attinente al merito gestorio, cui si applica la c.d. *business judgment rule* – come si avrà modo di approfondire in seguito. Da ciò deriva che, se gli assetti si rivelassero *ex post* inadeguati, ma assunti alla luce di un procedimento razionale, informato e privo di

---

<sup>162</sup> 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, Quaderno 18*, Roma, 2022, p. 60.

<sup>163</sup> SCOGNAMIGLIO, *Genesi e fondamento*, *op. cit.*, p. 69.

<sup>164</sup> FORTUNATO, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv. soc.*, 2019, I, p. 960.

<sup>165</sup> MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, *op. cit.*, pp. 43 s.

<sup>166</sup> *Ibidem*, pp. 49 ss.

<sup>167</sup> BIANCA, *Le norme positive*, *op. cit.*, pp. 92 s.

<sup>168</sup> CIAN (a cura di), *Manuale di diritto commerciale*, *op. cit.*, p. 205.

conflitto di interessi, non potrà essere invocata una responsabilità risarcitoria in capo all'organo gestorio<sup>169</sup>.

Per quanto attiene infine alla concreta operatività degli assetti, è possibile distinguere tra due diverse fasi: la prima, statica, di definizione astratta degli assetti, riguarda il momento di istituzione<sup>170</sup>, suddiviso, con riguardo alle s.p.a. (art. 2381 c.c.) tra cura degli organi delegati e valutazione del *plenum*. A questa si aggiunge, invece, un momento dinamico, attinente all'attuazione degli assetti e alla loro vigilanza, ad opera del collegio sindacale di s.p.a.: l'art. 2403 c.c. fa infatti riferimento alla vigilanza sul "concreto funzionamento", durante la fase di operatività degli stessi<sup>171</sup>. Il criterio di adeguatezza, pertanto, non può essere soddisfatto solo dalla conformazione formale (nella fase statica) dell'assetto, ma è necessaria un'attuazione efficace che si sviluppi nel tempo, rispondendo ad una vera e propria obbligazione continuativa di monitoraggio e vigilanza<sup>172</sup>. Se, a seguito della corretta predisposizione di assetti adeguati, questi non fossero ad esempio adattati ad un cambiamento avvenuto nella struttura aziendale, sarebbe sicuramente violato il dovere di istituzione degli assetti<sup>173</sup>: il giudizio sull'adeguatezza non è di tipo storico, ma ha invece natura perlopiù prospettica, anche grazie alla circolazione dei flussi informativi, in grado di fornire previsioni sull'andamento futuro<sup>174</sup> dell'impresa.

In conclusione, si considerino i termini di riferimento della clausola generale di adeguatezza: l'art. 2086, co. 2 c.c. la parametrizza alla natura e dimensioni dell'impresa. Il criterio della *natura*, in primo luogo, fa riferimento ai caratteri qualitativi dell'impresa, con riguardo pertanto all'oggetto sociale<sup>175</sup>, nonché alle caratteristiche merceologiche e settoriali dell'impresa<sup>176</sup>. L'elemento delle *dimensioni* è riferito invece ad un profilo quantitativo, come il numero dei dipendenti, attivo e ricavi, riferendosi alla complessità aziendale<sup>177</sup>.

---

<sup>169</sup> MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, op. cit., pp. 64 s.

<sup>170</sup> RIOLFO, *Assetti e modelli organizzativi della società per azioni: i flussi informativi*, in IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Torino, 2016, pp. 112 s.

<sup>171</sup> MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, op. cit., p. 66.

<sup>172</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>173</sup> BIANCA, *Le norme positive*, op. cit., p. 91.

<sup>174</sup> FORTUNATO, *Assetti organizzativi*, op. cit., pp. 561 s.

<sup>175</sup> SCOGNAMIGLIO *Genesi e fondamento*, op. cit., p. 69.

<sup>176</sup> FORTUNATO, *Codice della crisi*, op. cit. p. 960.

<sup>177</sup> NAZZICONE, *L'art. 2086 c.c.*, op. cit., p. 35.

### 2.3 Rilevazione della crisi e perdita della continuità aziendale

Come si è già avuto modo di sottolineare, l'art. 2086 c.c. ha introdotto una funzionalizzazione dell'obbligo di istituire adeguati assetti, previsti “anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale”.

La presenza di questo inciso è da ricondurre alla circostanza che la norma in questione è stata concepita nell'ambito della riforma del diritto della crisi di impresa<sup>178</sup>: parte della dottrina ha criticato la scelta legislativa, ritenendo che la previsione in parola rappresenterebbe in un certo senso un ammonimento per l'imprenditore, che deve essere consapevole che la crisi possa essere sempre dietro l'angolo, esponendo l'impresa esercitata al rischio costante di cessare di esistere<sup>179</sup>.

In realtà, è stato correttamente valorizzato l'avverbio “anche”, presente nell'art. 2086 c.c. (seppur assente all'art. 3, co. 2 CCII, laddove si richiama la norma civilistica), con riferimento alla rilevazione della crisi e della perdita della continuità aziendale, in quanto gli assetti adeguati assolvono in primo luogo alla funzione fisiologica dell'impresa. Gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili servono infatti in primo luogo a governare, verificare e correggere il modello di *business* adottato<sup>180</sup>, attraverso, come si è visto, la procedimentalizzazione delle fasi decisorie e la corretta rilevazione dei fatti di gestione.

Anzi, la valorizzazione degli assetti proprio nell'ambito della gestione ordinaria è stata salutata favorevolmente dottrina, dal momento che – si ritiene – la predisposizione di assetti permette di sviluppare una cultura di impresa basata sulla professionalità e serietà<sup>181</sup>, fondata in particolare sull'elemento dell'organizzazione e sulla istituzionalizzazione delle funzioni aziendali, senza fare affidamento sulla figura dell'imprenditore capo dell'azienda, come un “capitano di industria”<sup>182</sup>.

---

<sup>178</sup> SPOLIDORO *Note critiche, op. cit.*, p. 264.

<sup>179</sup> *Ibidem*, p. 264.

<sup>180</sup> FORTUNATO, *Assetti organizzativi, op. cit.*, p. 561.

<sup>181</sup> RORDORE, *I doveri dei soggetti coinvolti nella regolazione della crisi nell'ambito dei principi generali del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Il Fall.*, 2021, p. 592.

<sup>182</sup> BERNABAI *Gli assetti organizzativi, op. cit.*, p. 113.

Venendo ora ai due elementi, richiamati dall'art. 2086 c.c., che gli assetti devono rilevare, la nozione di crisi non solleva particolari dubbi, in quanto ne è fornita la definizione all'art. 2, lett. a CCII, dove è descritta come lo “stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi”.

Per quanto attiene invece alla continuità aziendale, questa può avere due declinazioni: statica e dinamica. Nel primo significato indica il funzionamento del complesso aziendale: la perdita della continuità aziendale, in questo senso, significherebbe quindi la cessazione del funzionamento dell'impresa esercitata. Se intesa dinamicamente, invece, indica la capacità prospettica dell'azienda di continuare a produrre nuova ricchezza, nel futuro prossimo. L'accezione da privilegiare è quella dinamica: infatti, se la norma facesse riferimento alla nozione statica, a nulla servirebbe rilevare la perdita della continuità, che risulterebbe a questo punto tardiva<sup>183</sup>. Invece, nell'ottica di una tempestiva rilevazione dei segnali di difficoltà e delle azioni intraprese per il funzionamento fisiologico dell'impresa esercitata, la perdita della continuità aziendale non può che assumere il significato di assenza di prospettive future. Questa soluzione è anche valorizzata dalla circostanza che la norma preveda il *recupero* della continuità stessa<sup>184</sup>, che non sarebbe possibile nell'accezione statica.

Infine, la formulazione dell'art. 2086 c.c. fa riferimento all'adozione e attuazione senza indugio “di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”. Quest'ultima previsione in particolare, ma più in generale anche la richiamata funzionalizzazione degli assetti al fine della rilevazione della crisi e perdita della continuità aziendale, sono state da alcuni criticate, in quanto ritenute già presenti implicitamente nel dovere di diligente gestione<sup>185</sup> e adeguata organizzazione ricavabile *ex art.* 2381 c.c.<sup>186</sup>. Nuovamente però, tali disposizioni sembrano giustificate dall'ambito della riforma concorsuale, in cui si inserisce l'art. 2086 c.c.

Tra gli strumenti di soluzione della crisi e superamento della perdita di continuità aziendale può sicuramente essere compreso l'istituto della composizione negoziata della crisi disciplinata agli artt. 12 ss. CCII, in quanto – se la crisi è tempestivamente rilevata,

---

<sup>183</sup> Più ampiam., v. FORTUNATO, *Codice della crisi*, *op. cit.* pp. 963 s.

<sup>184</sup> Cfr. FORTUNATO, *Assetti organizzativi*, *op. cit.*, p. 572.

<sup>185</sup> SPOLIDORO *Note critiche*, *op. cit.*, p. 268.

<sup>186</sup> DI CATALDO – ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative*, *op. cit.*, p. 72.

grazie agli assetti organizzativi, amministrativi e contabili – sarà “ragionevolmente perseguibile il risanamento dell’impresa” (art. 12, co. 1 CCII).

## 2.4 *Assetti organizzativi e flussi informativi. Cenni*

Un ultimo profilo da analizzare con riguardo alla teoria generale degli assetti attiene al legame tra adeguati assetti e flussi informativi. Questi possono essere definiti come l’insieme delle informazioni scambiate nell’ambito delle normali relazioni aziendali, costituendo elemento essenziale per la corretta gestione dell’impresa<sup>187</sup>.

In particolare, il legame tra assetti adeguati e flussi informativi emerge dalla riforma del diritto societario del 2003, ove il legislatore, modificando l’art. 2381 c.c., non ha previsto solo l’obbligo di cura e valutazione degli assetti (co. 3 e 5) su cui già ci si è soffermati, ma ha anche previsto al comma sesto del medesimo articolo il dovere degli amministratori di agire in modo informato, che si incardina e si manifesta attraverso la predisposizione degli assetti adeguati<sup>188</sup>.

In altri termini, l’obbligo di agire informati e la predisposizione degli assetti rappresentano elementi concorrenti della *governance* societaria, come declinata dal legislatore della riforma nelle s.p.a.: infatti informazioni e notizie circolano correttamente negli assetti in tanto e in quanto questi ultimi siano adeguati – permettendo così di adempiere all’obbligo di agire informati<sup>189</sup>. D’altro lato, i flussi informativi dovranno essere a doppio senso: dai processi produttivi e dalle attività di vendita al sistema centrale di elaborazione, per assumere decisioni informate; in seguito, le informazioni saranno distribuite ai servizi operativi<sup>190</sup>.

L’istituzione di assetti permette, attraverso una procedimentalizzazione dell’attività decisoria, agli amministratori di avere basi informative sufficienti per compiere consapevolmente una decisione gestoria: i flussi consentono infatti al preposto a ciascun

---

<sup>187</sup> BIANCHI, *Il contenuto*, op. cit., p. 156.

<sup>188</sup> RIOLFO, *Assetti e modelli organizzativi*, op. cit., p. 88

<sup>189</sup> *Ibidem*, p. 109.

<sup>190</sup> BIANCHI, *Il contenuto*, op. cit., p. 158.

livello della struttura aziendale di conoscere su ciò che viene fatto nel grado immediatamente inferiore, riportandolo agli organi sociali al vertice della gestione<sup>191</sup>.

Facendo infine riferimento alle due fasi, già analizzate, di formale istituzione degli assetti (fase statica) e di concreta attuazione degli stessi (fase dinamica), l'obbligo di agire informato si ricollega anzitutto con il secondo momento, permettendo di adempiere al dovere attraverso il corretto fluire di notizie<sup>192</sup>. D'altro lato, invece, i flussi informativi forniscono anche dati utili alla configurazione degli assetti medesimi, permettendo la loro corretta configurazione<sup>193</sup>.

Queste riflessioni, seppur dettate con riferimento alla disciplina della s.p.a., in forza dell'espressa previsione di cui al co. 6 dell'art. 2381 c.c., si ritiene possano essere applicate almeno anche con riferimento alle s.r.l., dato l'attuale richiamo contenuto nell'art. 2475 c.c. alla norma citata, nei limiti di compatibilità.

Infine, a seguito della riforma del 2019, gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati, oltre a dover permettere la tempestiva e corretta rilevazione delle informazioni necessarie per la gestione corrente, devono anche permettere, come ora esplicitato all'art. 2086 c.c., di rilevare tempestivamente la crisi e la perdita della continuità aziendale<sup>194</sup>.

A tal fine, un assetto adeguato a tale scopo deve permettere di rilevare – in base a quanto previsto espressamente all'art. 3, co. 3 CCII – almeno *a*) squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario; *b*) sostenibilità dei debiti almeno per i 12 mesi successivi; *c*) le informazioni necessarie per effettuare il test pratico per il risanamento *ex art.* 13, co. 2 CCII.

### 3. L'istituzione degli assetti nelle società monadi

---

<sup>191</sup> SCOGNAMIGLIO, *Recenti tendenze in tema di assetti organizzativi degli intermediari finanziari (e non solo)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, p. 150.

<sup>192</sup> MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari nelle società per azioni*, Padova, 2012, pp. 29 s.

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>194</sup> Sul punto v. BERNABAI, *Gli assetti organizzativi*, *op. cit.*, pp. 111 ss.

### 3.1 Competenze

Trattando della riforma degli artt. 2381 e 2403 c.c. come modificati nel 2003, si è già fatto cenno alle competenze dell'organo gestorio e di controllo di s.p.a. È ora invece opportuno soffermarsi, con un maggior grado di dettaglio, sulle specifiche competenze degli organi sociali, con riguardo alle società di capitali e di persone.

#### 3.1.1 Società per azioni e s.a.p.a.

Per quanto attiene, in primo luogo, alla s.p.a.<sup>195</sup> la norma di riferimento con riguardo all'istituzione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili è il già richiamato art. 2381, nello specifico, ai commi 3 e 5, c.c.

In estrema sintesi, agli organi delegati spetta la cura dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile (co. 5), mentre il consiglio di amministrazione ne valuta l'adeguatezza, sulla base delle informazioni ricevute (co. 3). La distinzione operata dal legislatore tra *plenum* e amministratori delegati (o comitato esecutivo) si basa sulla considerazione che, mentre gli amministratori delegati sono a capo della struttura operativa, lavorano *full-time* e sono coinvolti in prima persona nella gestione corrente della società<sup>196</sup>, gli amministratori privi di deleghe invece hanno un compito di indirizzo, supervisione strategica e verifica degli assetti strutturali<sup>197</sup>. Il riparto qui ricordato è ritenuto inderogabile per quanto attiene alle competenze minime del consiglio di amministrazione, dal momento che l'art. 2392 co. 2 c.c. sancisce la responsabilità degli amministratori per la violazione del richiamato comma terzo dell'art. 2381 c.c.<sup>198</sup>.

Il *plenum*, pertanto, ha un obbligo di vigilanza: in concreto, tale dovere può tradursi anche nell'avocazione dell'intera fase di cura degli assetti; se invece non dovessero emergere

---

<sup>195</sup> Si ritiene che le riflessioni qui riportate debbano valere anche per la s.a.p.a., in forza del rinvio operato all'art. 2454 c.c. alle "norme relative alle società per azioni, in quanto compatibili con le disposizioni seguenti".

<sup>196</sup> Cfr. DE ANGELIS, *La responsabilità degli amministratori*, op. cit., p. 154.

<sup>197</sup> ZANARDO, *La ripartizione delle competenze in materia di assetti organizzativi in seno al consiglio di amministrazione*, in IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Torino, 2016, pp. 255 s.

<sup>198</sup> *Ibidem*, p. 259.



disfunzioni così gravi da imporre l'accentramento, sarà sufficiente per il consiglio di amministrazione emanare direttive vincolanti rivolte ai delegati, per correggere gli assetti come istituiti da questi<sup>199</sup>.

Gli organi delegati, come si diceva, devono provvedere affinché la società abbia una corretta struttura organizzativa, adeguata alla natura e dimensioni dell'impresa esercitata. A tal proposito, con riguardo all'estensione della delega ci si è domandati se l'obbligo di curare gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili debba essere limitato alle sole attribuzioni delegate o se piuttosto il dovere in parola si estenda alla funzione amministrativa nel suo complesso, a prescindere dai limiti della delega<sup>200</sup>. In altre parole, in caso di delega parziale che però nulla disponga in merito all'istituzione di assetti in capo ai delegati, la fase di cura permane in capo al consiglio? Sembra da preferire la soluzione positiva, in quanto l'organo delegato ha una competenza limitata al solo ambito della delega e la predisposizione degli assetti non sembra debba fare eccezione<sup>201</sup>.

Pare opportuno, inoltre, pervenire alla stessa soluzione anche in caso di delega frazionata a più amministratori: ognuno di essi è competente e responsabile per la cura dei rispettivi assetti, salvo un necessario coordinamento in sede collegiale, per assicurare un sufficiente grado di coerenza agli assetti così predisposti<sup>202</sup>.

Invece, per quanto attiene alla figura del direttore generale, dal momento che il Codice civile dedica a questa figura solo l'art. 2396 c.c., che estende l'applicazione delle norme sulla responsabilità degli amministratori a tale figura e nulla dice in merito all'ammissibilità di una delega sulla cura degli assetti, fa propendere nel senso che al direttore generale non possa essere delegata l'istituzione degli assetti<sup>203</sup> – soluzione rafforzata dall'espreso riferimento degli artt. 2381 e 2086 c.c. agli amministratori.

Infine, in assenza di delega, è conclusione necessaria che spetti al *plenum*, collegialmente, non solo la valutazione, ma anche il momento di cura degli assetti<sup>204</sup>. Anche nel caso in

---

<sup>199</sup> FORTUNATO, *Assetti organizzativi*, op. cit., p. 563.

<sup>200</sup> Sul punto, v. ZANARDO, *La ripartizione delle competenze*, op. cit., pp. 262 ss.

<sup>201</sup> Questa la soluzione privilegiata da MIRONE, *Assetti organizzativi*, op. cit., p. 202.

<sup>202</sup> *Ibidem*

<sup>203</sup> Cfr. ZANARDO, *La ripartizione delle competenze*, op. cit., p. 277 e MIRONE, *Assetti organizzativi*, op. cit., p. 202.

<sup>204</sup> ZANARDO, *La ripartizione delle competenze*, op. cit., p. 278

cui vi sia un amministratore unico, spetterà allo stesso l'istituzione e la verifica degli assetti<sup>205</sup>.

Riguardo, infine, l'applicazione della disciplina ai sistemi monistico e dualistico – come si è già avuto modo di dire e salve le conclusioni raggiunte in caso di assenza di delega – la cura spetta, nel sistema dualistico, agli organi delegati del consiglio di gestione e la valutazione agli amministratori non delegati<sup>206</sup>. Nel sistema monistico, invece, la ripartizione interna al consiglio di amministrazione è la stessa del sistema tradizionale.

### 3.1.2 Società a responsabilità limitata

Nell'ambito della società a responsabilità limitata, il Codice della crisi ha aggiunto al sesto comma all'art. 2475 c.c. (“Amministrazione della società”) un rinvio, nei limiti di compatibilità, all'art. 2381 c.c.: il limite di compatibilità permette di declinare la norma in questione con riguardo alle specifiche tipologiche della s.r.l. Sarebbe pertanto possibile, accogliendo questa interpretazione, una deroga alla regola della cura in capo ai delegati, anche in presenza di una delega gestionale piena, giustificata dalle minori esigenze di efficienza gestionale delle s.r.l.<sup>207</sup>.

Due questioni, in particolare, si pongono con riguardo all'istituzione degli assetti nell'ambito della società a responsabilità limitata: *i*) il ruolo delle decisioni dei soci *ex art.* 2479 c.c.; *ii*) come si declina l'obbligo di predisporre gli assetti in caso di amministrazione disgiuntiva e congiuntiva – ipotesi, quest'ultima, che sarà analizzata congiuntamente alle società di persone.

Per quanto attiene al primo profilo, l'art. 2475 c.c., come modificato da ultimo dal d.lgs. 83/2022, stabilisce che “l'istituzione degli assetti spetta solo agli amministratori”. Ci si domanda tuttavia se la competenza legale concorrente dei soci sulla gestione<sup>208</sup> sancita all'art. 2479, co. 1 c.c., in base al quale un argomento specifico può essere sottoposto

---

<sup>205</sup> FORTUNATO, *Aspetti organizzativi*, *op. cit.*, p. 563.

<sup>206</sup> Tale soluzione è privilegiata in forza del richiamo operato dall'art. 2409-*novies* c.c. all'art. 2381, co. 3 e co. 5 c.c.

<sup>207</sup> MIRONE, *Aspetti organizzativi*, *op. cit.* pp. 205 s.

<sup>208</sup> CIAN, *La s.r.l.: la struttura organizzativa*, in Id. (a cura di), *Diritto commerciale*, III, 2020, pp. 739 s.

all'approvazione dei soci su richiesta di uno o più amministratori o di un terzo del capitale sociale, possa applicarsi anche rispetto all'istituzione degli assetti.

La soluzione da privilegiare, in forza del dettato normativo esplicito con riguardo all'obbligo di istituzione degli assetti, sembra essere quella negativa.

Nondimeno, alcuni autori sostengono una soluzione intermedia: sarebbero, cioè, permesse delle delibere dei soci che hanno, in genere, carattere vincolante – salvo il necessario ruolo di filtro degli amministratori per le decisioni che possano rivelarsi dannose per la società, terzi o creditori<sup>209</sup>. Tuttavia, la loro effettiva vincolatività andrebbe ridimensionata, imponendo agli amministratori solo il dovere di motivare le decisioni che si discostano dalla deliberazione dei soci, con la conseguenza che dette delibere sarebbero più simili al meccanismo autorizzatorio dell'assemblea di s.p.a., ai sensi dell'art. 2364 co. 1, n. 5 c.c.<sup>210</sup>.

### 3.1.3 *Amministrazione congiuntiva e disgiuntiva: s.r.l. e società di persone*

Nelle s.r.l. è possibile (*ex art. 2475, co. 3 c.c.*) adottare un sistema di amministrazione disgiuntiva o congiuntiva: la relativa disciplina è dettata in materia di società semplice, pur essendo applicabile ad ogni tipo personalistico<sup>211</sup>. In particolare, l'art. 2257 c.c. (“Amministrazione disgiuntiva”) stabilisce che l'amministrazione spetta disgiuntamente a ogni socio (co. 1), salvo il potere di opposizione da parte di un altro amministratore (co. 2), su cui decide la maggioranza dei soci, in base alla partecipazione agli utili (co. 3).

*Ex art. 2258 c.c.*, invece, il modello congiuntivo prevede il consenso unanime di tutti i soci (co. 1), salvo sia stabilito, per alcuni atti, il voto maggioritario (co. 2).

Le riflessioni che seguono riguardano pertanto sia le s.r.l., sia le società di persone che adottino rispettivamente un modello di amministrazione congiuntivo o disgiuntivo.

Il modello congiuntivo non pone particolari questioni: gli amministratori provvederanno alla predisposizione degli assetti con decisione unanime, o assunta a maggioranza degli stessi, se così è previsto. Nel caso, tuttavia, di “urgenza di evitare un danno alla società”

---

<sup>209</sup> *Ibidem*, p. 740.

<sup>210</sup> Più ampiam., v. MIRONE, *Aspetti organizzativi*, *op. cit.* pp. 203 s.

<sup>211</sup> Sono infatti applicabili alla società in nome collettivo in quanto richiamate all'art. 2293 c.c. (“Norme applicabili”) e alla società in accomandita semplice, *ex art. 2315 c.c.*

ai sensi dell'art. 2258, co. 3 c.c., sarà invece possibile anche per il singolo amministratore provvedere all'istituzione degli stessi<sup>212</sup>.

Per quanto attiene invece all'amministrazione disgiuntiva, dal momento che l'art. 2086 c.c. attribuisce la competenza "agli amministratori", sembra si debba concludere nel senso che il potere di istituire gli assetti spetta a ciascun amministratore disgiuntamente – pur rimanendo la necessità di un coordinamento, anche informale, tra gli stessi<sup>213</sup>.

In particolare, per raggiungere un livello sufficiente di coordinamento e un grado adeguato di uniformazione degli assetti può essere valorizzato il già richiamato strumento del veto<sup>214</sup> (previsto all'art. 2257, co. 2 c.c.), con cui un amministratore può opporsi al compimento dell'atto di gestione posto in essere da un altro. La decisione in capo ai soci, conseguente all'opposizione dell'amministratore non rappresenta una violazione dell'esclusività della competenza gestoria in materia di assetti: i soci, infatti, non sono chiamati a decidere sul compimento dell'atto amministrativo – l'istituzione degli assetti – ma sull'opposizione stessa<sup>215</sup>. Permane, in ultima istanza, il potere (e il dovere) di predisporre gli assetti in capo all'organo amministrativo e la conseguente decisione sarà imputata in capo allo stesso<sup>216</sup>.

#### 3.1.4 *Vigilanza*

Per quanto riguarda, infine, la vigilanza sulla predisposizione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili, è opportuno fare, ancora una volta, riferimento all'art. 2403 c.c.: tale norma, come già visto, stabilisce che il collegio sindacale<sup>217</sup> vigila "sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento".

---

<sup>212</sup> Sul punto, v. FORTUNATO, *Assetti organizzativi, op. cit.*, p. 565.

<sup>213</sup> Così MIRONE, *Assetti organizzativi, op. cit.* p. 207.

<sup>214</sup> FORTUNATO, *Assetti organizzativi, op. cit.*, p. 565.

<sup>215</sup> PISANI, *Le società di persone - profili organizzativi*, in CIAN (a cura di), *Diritto commerciale*, III, Torino, 2020, pp. 103 s.

<sup>216</sup> MIRONE, *Assetti organizzativi, op. cit.* p. 208.

<sup>217</sup> Nel sistema monistico la vigilanza "sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società" spetta al comitato per il controllo sulla gestione (art. 2409-*octiesdecies*, co. 5, lett. *b* c.c.); in quello dualistico, la vigilanza spetta al consiglio di sorveglianza, in forza dell'applicazione dell'art. 2403 c.c. (richiamato dall'art. 2409-*terdecies*, co. 1, lett. *c* c.c.).

A differenza del già analizzato ruolo del consiglio di amministrazione che consiste nella *valutazione* degli assetti, l'organo di controllo, invece, *vigila* sull'adeguatezza e sul funzionamento degli stessi. Pertanto, il ruolo del *plenum* è limitato nel tempo, afferendo alla sola fase di gestione – durante la quale il consiglio di amministrazione può impartire direttive o avocare la competenza. Il collegio sindacale, invece, deve vigilare *ex post*, sull'assetto che, come fosse un fatto storico, è già “adottato” (così, testualmente, l'art. 2403 co. 1)<sup>218</sup>: il controllo del collegio non si limita ad un giudizio di adeguatezza, ma si estende al concreto funzionamento e all'efficacia degli assetti<sup>219</sup>. Il compito in questione è certamente agevolato dai poteri di ispezione e controllo attribuiti ai sindaci individualmente e alla prerogativa del collegio di domandare informazioni agli amministratori (*ex art. 2403-bis c.c.*). Quanto affermato è valido per le sole s.p.a. e presuppone la necessaria coesistenza dell'organo amministrativo e di quello di controllo<sup>220</sup>.

Riguardo alle s.r.l., sono stati in parte modificati, con il Codice della crisi e successivamente con la l. 14 giugno 2019, n. 55, i requisiti che rendono obbligatoria la nomina del sindaco, ai sensi dell'art. 2477, co. 2 c.c. Le prime due lettere, rimaste invariate, impongono la nomina del sindaco per le società tenute a redigere bilancio consolidato (lett. *a*) e per le s.r.l. controllanti società tenute alla revisione legale dei conti (lett. *b*).

La lett. *c* ora impone la nomina dell'organo di controllo alle s.r.l. che superino<sup>221</sup> per due esercizi consecutivi uno solo (prima della riforma: due) dei seguenti requisiti: 1) attivo superiore a 4 milioni di euro (in passato € 4.4 milioni); 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni superiori a 4 milioni di euro (in passato € 8.8 milioni); 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio oltre 20 unità (in passato 50)<sup>222</sup>. In forza di questa modifica, il numero di s.r.l. tenute a dotarsi di organo di controllo è destinato ad aumentare sensibilmente<sup>223</sup>.

---

<sup>218</sup> Cfr. POLICARO, *Il collegio sindacale*, in IRRERA (a cura di), *Aspetti adeguati e modelli organizzativi*, Torino, 2016, p. 282

<sup>219</sup> *Ibidem*, p. 299.

<sup>220</sup> FORTUNATO, *Aspetti organizzativi*, *op. cit.*, p. 566.

<sup>221</sup> Sul punto, v. FORTUNATO *Codice della crisi*, *op. cit.* p. 977.

<sup>222</sup> La riforma originaria, operata col Codice della crisi, prevedeva soglie di rilevanza ancora inferiori rispetto all'attuale formulazione: 1) attivo superiore a 2 milioni di euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni superiori a 2 milioni di euro; 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio oltre 10 unità.

<sup>223</sup> Cfr. FORTUNATO, *Codice della crisi*, *op. cit.* p. 978, il quale riporta che da 35mila s.r.l. dotate di organo di controllo si passerà a oltre 150mila.

Per le s.r.l. nelle quali è nominato un sindaco o un collegio sindacale si applicano le norme richiamate per l'organo di controllo delle s.p.a., come stabilito dal quarto comma dell'art. 2477 c.c., pertanto si rinvia alle conclusioni raggiunte con riguardo alle s.p.a.

Per quanto riguarda, però, le s.r.l. che non siano dotate di sindaco e per le società di persone, di per sé prive di organi di controllo<sup>224</sup>, tutte le fasi di cura, valutazione e infine vigilanza sono concentrate in capo all'organo amministrativo, collegiale o monocratico che sia<sup>225</sup>. In questi casi risulta più difficile garantire l'efficacia degli assetti, in particolare per gli amministratori di società di persone, solitamente già soci illimitatamente responsabili, ai quali non sono applicabili in concreto sanzioni risarcitorie ulteriori per aver violato le norme in materia di assetti<sup>226</sup>, rispondendo già col proprio patrimonio del cattivo andamento della gestione.

### 3.2 *Regime di responsabilità*

Venendo ora alla responsabilità degli amministratori con riguardo alla predisposizione degli assetti, la questione che si è posta in capo alla dottrina ha riguardato principalmente l'applicabilità della regola della *business judgment rule*, che sancisce, in estrema sintesi, l'insindacabilità nel merito delle scelte gestorie degli amministratori, in quanto rischiose e non predefinibili *ex ante*<sup>227</sup>. Per rispondere quindi al quesito dell'applicabilità di detta *rule* al dovere istitutivo degli assetti, si procederà innanzitutto ad approfondire la portata del principio, per poi analizzare le due opposte alternative, entrambe variamente sostenute dalla dottrina, per concludere infine con alcune recenti pronunce giurisprudenziali.

---

<sup>224</sup> Nelle s.s. (e s.n.c.) è previsto un potere di vigilanza ad opera dei soci non amministratori, i quali possono avere notizie sullo svolgimento degli affari sociali dagli amministratori e consultare documenti sull'amministrazione, oltre a ottenere il rendiconto quando sono compiuti gli affari per cui è stata costituita la società (art. 2261 c.c.). Per quanto attiene invece alla s.a.s., ai sensi dell'art. 2320, co. 3 c.c., i soci accomandanti hanno diritto di "avere comunicazione annuale del bilancio e del conto dei profitti e delle perdite, e di controllarne l'esattezza, consultando i libri e gli altri documenti della società". Sul punto, v. RIOLFO, *Assetti e modelli organizzativi*, op. cit., p. 87.

<sup>225</sup> FORTUNATO, *Assetti organizzativi*, op. cit., p. 566.

<sup>226</sup> Solleva il problema MIRONE, *L'organizzazione dell'impresa societaria*, op. cit. p. 27 s.

<sup>227</sup> DE SENSI, *Adeguati assetti*, op. cit., p. 10.

### 3.3 (segue) Business judgment rule

La *business judgment rule* è una regola di matrice giurisprudenziale di origine statunitense<sup>228</sup>, tuttora non codificata nel nostro ordinamento<sup>229</sup>, in base alla quale il sindacato dell'organo giudicante non può estendersi al merito delle scelte gestorie compiute dagli amministratori, se queste sono state poste in essere con la dovuta diligenza, non essendo *ex ante* irrazionali né assunte in conflitto di interessi<sup>230</sup>.

A fondamento della *BJR* possono essere individuate diverse *ratio*: da un lato, la regola permette di evitare che gli amministratori, esposti a una valutazione di merito di scelte che si siano rivelate a posteriori economicamente erranee, limitino il rischio assunto e adottino un comportamento troppo conservativo frenando, in ultima istanza, la spinta all'innovazione<sup>231</sup>. La regola in questione riconosce, cioè, un "diritto all'errore" degli amministratori, che non devono rispondere del risultato negativo di una scelta imprenditoriale, rivelatasi successivamente errata<sup>232</sup>. Inoltre, la *rule* permette anche di evitare che il giudice si sostituisca al gestore, venendo così meno al suo dovere di terzietà<sup>233</sup>.

Oltre alle spiegazioni qui richiamate, è possibile individuare una terza giustificazione del principio, facente riferimento al rapporto tra amministratori e soci, con riguardo all'adempimento dell'obbligazione gestoria che l'organo amministrativo assume nei confronti della compagine sociale: la *BJR* costituisce, infatti, un limite alle pretese risarcitorie che i soci, in quanto titolari dell'impresa, possono esercitare nei confronti dei

---

<sup>228</sup> Per un approfondimento sul tema, v. FORMISANI, *Business judgment rule*, *op. cit.*, pp. 469 ss.

<sup>229</sup> È invece oggetto di recepimento nel diritto positivo in alcuni paesi europei, tra cui Germania, Grecia, Spagna e Portogallo. V. PICCIONE, *L'applicabilità della Business Judgment Rule alle scelte organizzative degli amministratori*, in *Il societario.it*, 2020.

<sup>230</sup> CESIANO, *L'applicazione della "Business Judgment Rule" nella giurisprudenza italiana*, in *Giur. comm.*, 2013, II, p. 948; BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule*, *op. cit.*, p. 413.

<sup>231</sup> FORMISANI, *Business judgment rule*, *op. cit.*, p. 468; ANGELICI, *La società per azioni. I. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da CICU - MESSINEO - MENGONI, continuato da SCHLESINGER, Milano, 2012, p. 402.

<sup>232</sup> Così ANGELICI, *Diligentia quam in suis e business judgment rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, p. 687.

<sup>233</sup> CESIANO, *L'applicazione della "Business Judgment Rule"*, *op. cit.* p. 950.

gestori, tenuti all'amministrazione di un'impresa "altrui"<sup>234</sup>, laddove le azioni risarcitorie si basino solamente sul risultato economico (negativo) della gestione<sup>235</sup>.

### 3.3.1 *L'evoluzione giurisprudenziale in tema di BJR*

Dal momento che la regola in parola è di matrice giurisprudenziale, sembrano opportuni alcuni rapidi cenni all'evoluzione della giurisprudenza in materia di responsabilità degli amministratori, prima di analizzare più approfonditamente il tema principale.

Tralasciando le pronunce più risalenti della Cassazione in tema di applicazione di *business judgment rule*, ove già la S.C. affermava che il giudice non può sindacare il merito degli atti compiuti dagli amministratori<sup>236</sup>, a partire in particolare da metà degli anni '90, il giudizio di diligenza operato dai giudici avviene solo in via preventiva, in base alle circostanze di fatto esistenti al momento dell'assunzione della decisione<sup>237</sup>. Rilevante sotto questo punto di vista, la pronuncia della Corte di cassazione del 1997, n. 3652: con riferimento alla pretesa risarcitoria nei confronti di amministratori della società, la Corte afferma che «*il giudizio sulla diligenza non può mai investire le scelte di gestione degli amministratori, ma tutt'al più il modo in cui esse sono state compiute*» e ancora che ai gestori non può essere imputato di «*aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico: giacché una valutazione di tal fatta atterrebbe alla sfera dell'opportunità, e dunque della discrezionalità amministrativa*»; mentre la responsabilità nei confronti della società può essere affermata solo nel caso di «*omissione, da parte dell'amministratore, di quelle cautele, di quelle verifiche o di quelle informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel genere*»<sup>238</sup>.

La pronuncia in questione faceva ancora riferimento al criterio di diligenza dettato al vecchio art. 2392 c.c., che imponeva agli amministratori di s.p.a. di adempiere ai doveri imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con "diligenza del mandatario". A seguito della

---

<sup>234</sup> Cfr. BARCELLONA, *Business judgment rule e interesse sociale nella "crisi"*, Milano, 2020, pp. 10 s., che sottolinea come, senza una dissociazione tra *owner* e *manager* la regola in esame non avrebbe ragione d'essere.

<sup>235</sup> FORMISANI, *Business judgment rule*, op. cit., p. 469.

<sup>236</sup> Cfr. Cass. 12 novembre 1965, n. 2359, in *Foro Pad.*, 1965, pp. 1820 ss.

<sup>237</sup> CESIANO, *L'applicazione della "Business Judgment Rule"*, op. cit. pp. 954 s.

<sup>238</sup> Cass. 28 aprile 1997, n. 3652, consultabile su *DeJure*.



riforma del diritto societario del 2003, il legislatore ha modificato la disciplina contenuta all'art. 2392 c.c., introducendo il più dettagliato parametro della “diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze”, che permette di tener conto delle specificità del caso concreto, con riguardo, da un lato al tipo di impresa amministrata e dall'altro alla professionalità di cui sia dotato personalmente il singolo amministratore<sup>239</sup>.

Anche alla luce della modifica normativa citata, la giurisprudenza ha utilizzato con sempre maggior frequenza il criterio della ragionevolezza nella valutazione del grado di diligenza dovuto dagli amministratori<sup>240</sup> – orientamento in realtà criticato da parte della dottrina, che ritiene che in questo modo i giudici arrivino a sindacare il merito delle scelte gestorie, svuotando di significato la *BJR*<sup>241</sup>.

In particolare, dall'analisi della giurisprudenza, anche di legittimità, emerge come i giudici vogliano evitare un esercizio distorto della discrezionalità da parte degli amministratori già riconoscibile *ex ante*<sup>242</sup>: in una pronuncia del 2004, la S.C. afferma che «*la discrezionalità vuol dire libertà di identificare le scelte, senza esonerare l'amministratore dall'osservanza del dovere di diligenza*» che guida la discrezionalità gestoria. D'altro lato afferma la sussistenza della responsabilità degli amministratori che non abbiano adottato verifiche o assunto informazioni preventive per assumere la decisione in questione, in quanto «*se anche il giudice non può sindacare la scelta in sé, deve però controllare il percorso attraverso il quale essa è stata preferita*»<sup>243</sup>, confermando così la sindacabilità del procedimento decisionale degli amministratori, che non è però esteso al merito gestorio.

Quanto analizzato nella sentenza del 2004 appare sostanzialmente conforme a quello che emerge nelle più recenti sentenze di legittimità<sup>244</sup> e di merito<sup>245</sup> in materia, che

---

<sup>239</sup> V. FORMISANI, *Business judgment rule*, op. cit., pp. 474 s.

<sup>240</sup> CESIANO, *L'applicazione della “Business Judgment Rule”*, op. cit., pp. 957 ss.

<sup>241</sup> Contrario all'utilizzo del principio della ragionevolezza, in quanto aumenta la discrezionalità dei giudici in merito alla responsabilità degli amministratori: ARRIGONI, *La responsabilità sociale degli amministratori tra regole e principi*, in *Giur. comm.* 1990, II, pp. 151 ss.

<sup>242</sup> CESIANO, *L'applicazione della “Business Judgment Rule”*, op. cit., p. 964.

<sup>243</sup> Cass. 23 marzo 2004, n. 5718, consultabile su *DeJure*.

<sup>244</sup> Cfr., per alcuni recenti riferimenti sul tema: Cass. 23 novembre 2021, n. 36365; Cass. 1° giugno 2021, n. 15276 e Cass. 9 novembre 2020, n. 25056, consultabili su *DeJure*.

<sup>245</sup> Affrontano il tema della *business judgment rule* con soluzioni molto simili a quanto riportato, anche con riferimento alle sentenze della Corte di cassazione, tra gli altri: App. Brescia, 15 novembre 2022, n. 1372 consultabile su *DeJure*; App. Torino, 26 maggio 2016, n. 886, consultabile su *OneLEGALE*; Trib. Milano, 20 gennaio 2020, n. 463; Trib. Milano Sez. spec. Impresa, 28 giugno 2021, consultabili su *DeJure*.

riconoscono la responsabilità degli amministratori che abbiano agito in modo arbitrario e poco cauto. La regola della *business judgment rule* trova infatti un limite nella valutazione di ragionevolezza delle scelte di gestione, da compiere *ex ante* in base al già richiamato parametro di diligenza, tenendo conto delle informazioni necessarie e delle cautele richieste nel caso concreto<sup>246</sup>. A questi elementi, se ne aggiunge un altro, finora non trattato, che emerge in particolare in alcune sentenze di merito: non è sufficiente che gli amministratori abbiano a loro disposizione tutte le informazioni necessarie e abbiano compiuto le verifiche utili, essendo poi necessario che gli stessi utilizzino tali informazioni in loro possesso, che devono indurre «*l'amministratore ad una decisione razionalmente inerente ad esse*»<sup>247</sup>. Se al contrario, il gestore, pur informato, effettua una «*scelta gestionale non razionalmente inerente alle informazioni ricevute*» che si rivela dannosa, «*non sarà irresponsabile nei confronti della società, ma, al contrario, doppiamente responsabile, per gli inutili costi dell'informazione e per il danno arrecato*»<sup>248</sup>.

### 3.3.2 Delimitazione della rule

Dalla rapida rassegna della giurisprudenza qui operata, si è compreso che la regola in questione sottrae al sindacato giudiziale di responsabilità le scelte imprenditoriali in quanto non possono essere predefinite *ex ante* e connotate in sé da un grado ineliminabile di rischio<sup>249</sup>.

Tuttavia, si deve notare che la portata della regola in questione riguardi la sola categoria di obblighi a contenuto generico, rispetto ai quali sussiste un margine di discrezionalità degli amministratori nel compimento di una determinata scelta gestoria. In questa ipotesi, pertanto, opera la *BJR*, con conseguente insindacabilità delle scelte compiute dai gestori, salvi i due limiti già richiamati, della ragionevolezza – in tal caso il comportamento

---

<sup>246</sup> Cfr. Cass. 22 giugno 2017, n. 15470 (conforme: Cass. 19 gennaio 2023, n. 1628) consultabili su *DeJure*. La Corte, confermando la sentenza di appello, condanna gli amministratori a risarcire il danno per aver superato il limite di ragionevolezza, deliberando, tra gli altri, «*l'acquisto, a prezzo sproporzionato, di tutto il magazzino di altra società appartenente ai soci di maggioranza*».

<sup>247</sup> Così Trib. Roma, Sez. spec. Impresa, 8 aprile 2020, consultabile su *One LEGALE*.

<sup>248</sup> Testualmente, Trib. Roma, Sez. spec. Impresa, 28 novembre 2015, n. 19198, consultabile su *DeJure*.

<sup>249</sup> DE SENSI, *Adeguati assetti, op. cit.*, p. 10.

dell'amministratore è connotato da un atteggiamento simile alla colpa grave – o dell'assunzione di una decisione in conflitto di interessi (caso in cui il gestore agisce con dolo<sup>250</sup>).

Al contrario, vi sono obblighi rispetto ai quali non sussiste alcuna discrezionalità degli amministratori: si pensi ad esempio l'obbligo *ex art. 2447 c.c.* di convocare l'assemblea in caso di perdite di capitale sociale oltre un terzo che lo facciano risultare al di sotto del minimo legale. In questi casi, l'obbligo è detto a contenuto specifico e la *business judgment rule* non è invocabile, in quanto non vi è alcun margine di discrezionalità: in questo caso è sufficiente la prova del nesso di causalità<sup>251</sup>.

Tale distinzione è utile al fine di rispondere al quesito di fondo se la richiamata regola sia o meno applicabile alle scelte organizzative e, in particolare, al profilo dell'istituzione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

### 3.3.3 *Scelte organizzative e business judgment rule*

In merito all'applicabilità della *BJR* sulle scelte organizzative, si registrano due opposti orientamenti dottrinali, a favore e contro l'applicazione della regola in questione. È ora quindi opportuno analizzare le due posizioni, sottolineandone gli aspetti rilevanti e trarre di conseguenza le conclusioni opportune, anche alla luce di alcune recenti pronunce.

#### *a) Orientamento contrario all'applicabilità della business judgment rule*

Secondo un primo orientamento l'istituzione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili può essere sottoposta a un vaglio più approfondito da parte del giudice, rispetto a quanto permesso dall'applicazione della *BJR*<sup>252</sup>. Chi privilegia tale soluzione, ritiene infatti che, con riguardo alla natura dell'obbligo di predisporre assetti, questo sia a

---

<sup>250</sup> Cfr. BARCELLONA, *Business judgment rule*, *op. cit.*, p. 26.

<sup>251</sup> ANGELICI, *La società per azioni*, *op. cit.*, p. 406

<sup>252</sup> Così BERNABAI *Gli assetti organizzativi*, *op. cit.*, p. 109.

contenuto specifico e – come visto sopra – la regola in questione si applica solo agli obblighi a contenuto non predeterminato<sup>253</sup>, con la conseguenza di non applicarsi in materia.

In particolare, secondo questo orientamento è necessario fare riferimento al parametro legislativo dell'adeguatezza, il quale non permette agli amministratori investiti della scelta di istituire gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili di optare in concreto per il grado adeguatezza da adottare, essendo a questi precluso di scegliere il livello di rischio da sopportare rispetto al costo investito<sup>254</sup>. Il giudice, dall'altro lato, può valutare l'adeguatezza, ossia l'idoneità dell'assetto a raggiungere lo scopo per il quale è stato istituito – a seconda che si tratti di assetto organizzativo, amministrativo o contabile. Anche tale orientamento riconosce tuttavia che il sindacato giurisdizionale, in ogni caso, non si dovrebbe spingere sino alla valutazione *ex post* una tra le più scelte che gli amministratori potevano compiere<sup>255</sup>.

Questa soluzione, già sostenuta con riguardo agli assetti delle s.p.a. a seguito della riforma del 2003 che aveva introdotto all'art. 2381 c.c. il parametro di adeguatezza, sembra uscirne rafforzata dalla funzionalizzazione dell'obbligo di predisporre gli assetti anche per la tempestiva rilevazione della crisi e perdita della continuità aziendale (2086, co. 2)<sup>256</sup>. Secondo alcuni, infatti, l'adeguatezza al fine di rilevare la crisi sarebbe oggetto di un'obbligazione di risultato, rispetto all'obbligo di consentire l'acquisizione di informazioni per rilevare lo stato di crisi o di perdita di continuità aziendale<sup>257</sup>.

Infine, altra parte della dottrina ne esclude l'applicabilità della regola in quanto la *BJR* è destinata ad operare nell'ambito esterno di mercato, dove i gestori operano in un contesto con scarse informazioni e dove, per propria natura, è necessario compiere previsioni su eventi futuri e incerti: al contrario, in merito agli assetti, il campo decisionale degli amministratori è interno all'azienda, così da non giustificare un sindacato solo sul processo decisionale<sup>258</sup>.

---

<sup>253</sup> AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgment Rule*, in *Giur. comm.*, 2016, I, p. 667.

<sup>254</sup> GINEVRA – PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti*, *op. cit.*, p. 1237 s.

<sup>255</sup> AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti*, *op. cit.*, p. 669.

<sup>256</sup> BERNABAI *Gli assetti organizzativi*, *op. cit.*, pp. 110 s.

<sup>257</sup> *Ibidem*. P. 111.

<sup>258</sup> Cfr. MIRONE, *L'organizzazione dell'impresa societaria*, *op. cit.*, p. 37.

In ultima istanza, per chi è contrario all'applicazione della *rule* all'istituzione degli assetti, l'unica discrezionalità che residua in capo agli amministratori è quella tecnica, dovendo questi individuare i rischi interni all'attività e le conseguenti modalità con cui governarli<sup>259</sup>.

*b) Orientamento favorevole all'applicabilità della business judgment rule*

In dottrina è invece maggioritaria la tesi contraria, favorevole all'applicazione della *business judgment rule* al dovere istitutivo degli assetti. In realtà, anche questa tesi, pur favorevole alla *rule*, distingue tra due diverse ipotesi.

Da un lato, il “se” dell'istituzione è ritenuto oggetto di un obbligo specifico, privo di margini di discrezionalità: gli amministratori che non abbiano predisposto *tout court* un assetto organizzativo, amministrativo e contabile, omettendo qualsiasi valutazione a riguardo, sono da ritenere senza dubbio responsabili<sup>260</sup>.

Diverso invece il caso in cui, a seguito dell'istituzione degli assetti, questi si dovessero rivelare *ex post* inadeguati con riguardo a natura e dimensioni dell'impresa: in questa seconda ipotesi, infatti, si deve fare riferimento al parametro di adeguatezza, *ex art.* 2086, co. 2 c.c. A differenza di quanto conclude la dottrina minoritaria, l'obbligo di predisporre gli assetti organizzativi non sembra configurarsi come dovere specifico: il contenuto del dovere in questione è, in altre parole, generico. Il “come” strutturare in concreto gli assetti è scelta afferente al merito gestorio<sup>261</sup>, con la necessaria conclusione che la *business judgment rule* trovi qui applicazione<sup>262</sup>. A sostegno di questa posizione, anche la circostanza per cui i gestori debbano, nella predisposizione degli assetti, considerare costi e benefici dell'istituzione di ognuno di essi: il grado di complessità che ne deriva dimostra la distanza dell'obbligo dalla mera esecuzione di prescrizioni legislative puntuali<sup>263</sup>.

---

<sup>259</sup> Così GINEVRA – PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti*, *op. cit.*, p. 1238.

<sup>260</sup> BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule*, *op. cit.*, p. 448. Peraltro, alcuni notano come l'assenza in assoluto di un assetto organizzativo non sia in concreto configurabile, dato che tutte le imprese ne sarebbero dotate, almeno in forza di una coordinazione di fattori produttivi *ex art.* 2082 c.c.: v. FORMISANI, *Business judgment rule*, *op. cit.*, p. 482.

<sup>261</sup> MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, *op. cit.*, p. 64.

<sup>262</sup> BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule*, *op. cit.*, pp. 434 s.

<sup>263</sup> *Ibidem*, pp. 440 s.

Non sembra, infine, che le conclusioni qui raggiunte debbano essere rivisitate alla luce della funzionalizzazione degli assetti per la tempestiva rilevazione della crisi e della perdita della continuità aziendale: infatti, pur esplicitando ora il dettato normativo questa specifica finalità, nondimeno questa era già desumibile dai principi generali in materia e dalle prassi applicative<sup>264</sup>. Basti qui richiamare le *Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate* del CNDCEC, che nella versione del 2015 già imponevano al collegio sindacale di vigilare affinché gli assetti organizzativi rilevassero segnali “che facciano emergere dubbi significativi sulla capacità dell’impresa di continuare a operare come un’entità in funzionamento”<sup>265</sup>.

Infine, a sostegno di questa seconda tesi possiamo trovare anche alcune recenti pronunce della giurisprudenza di merito. In particolare, si segnala la sentenza del Tribunale di Roma dell’8 aprile 2020, secondo cui «*la predisposizione di un assetto organizzativo non costituisce l’oggetto di un obbligo a contenuto specifico, ma al contrario, di un obbligo non predeterminato nel suo contenuto che acquisisce concretezza solo avuto riguardo alla specificità dell’impresa esercitata e del momento in cui quella scelta organizzativa viene posta in essere*»<sup>266</sup>. Gli amministratori, infatti, godono di un margine di discrezionalità, in quanto il legislatore ha utilizzato come criterio di condotta la «*clausola generale dell’adeguatezza*», che è appunto clausola elastica, rendendo così la scelta organizzativa insindacabile in sede giudiziaria<sup>267</sup>.

Inoltre, in una più recente pronuncia<sup>268</sup> del medesimo Tribunale, viene raggiunta una conclusione simile con riguardo richiesta di revoca degli amministratori *ex art. 2409 c.c.*, richiamando peraltro i punti argomentativi della sentenza di aprile 2020. I giudici sottolineano che l’obbligo in questione non ha contenuto predeterminato e la clausola di adeguatezza impone un insopprimibile ambito di discrezionalità<sup>269</sup>.

---

<sup>264</sup> Sul punto, v. BARCELLONA, *Business judgment rule*, *op. cit.*, pp. 65 ss.

<sup>265</sup> Norma 11.1 “Prevenzione ed emersione della crisi”. La versione delle norme cui si è fatto riferimento è aggiornata a settembre 2015.

<sup>266</sup> Trib. Roma, Sez. spec. Impresa, 8 aprile 2020, consultabile su *Dejure*.

<sup>267</sup> Per un commento alla sentenza, v. PICCIONE, *L’applicabilità della Business Judgment Rule alle scelte organizzative degli amministratori*, in *IlSocietario.it*, 2020.

<sup>268</sup> Trib. Roma, Sez. spec. Impresa, 15 novembre 2020.

<sup>269</sup> Sul punto v. MAURUTTO, *L’applicabilità della business judgment rule alle scelte organizzative e ai doveri di cui all’art. 2086 c.c.*, in *IlSocietario.it*, 2021.

Infine, si segnalano anche alcune pronunce di legittimità. In un caso, la Cassazione, occupandosi incidentalmente della questione<sup>270</sup>, ha affermato l'insindacabilità delle scelte compiute dagli amministratori riguardanti «*ragioni organizzative*» dell'impresa esercitata. Più esplicita sul punto, un'altra recente sentenza<sup>271</sup>, ove si afferma, in linea con quanto sostenuto con riguardo alla natura dell'obbligo istitutivo degli assetti che «*la mancata adozione di qualsiasi misura organizzativa comporta sempre una responsabilità dell'organo gestorio*»; qualora, invece «*una struttura organizzativa sia stata adottata, occorre valutare se la stessa sia idonea o meno allo scopo ed in tal caso trova applicazione nuovamente la business judgment rule, con la verifica del rispetto dei criteri della proporzionalità e della ragionevolezza*».

Concludendo, quindi, sembra da privilegiare la seconda teoria qui esposta, estendendo l'applicabilità della *business judgment rule* anche alle scelte organizzative ed in particolare alla predisposizione degli assetti organizzativi amministrativi e contabili. Se questi si rivelano inadeguati, gli amministratori godono del *safe harbour* della *BJR*, mentre sono responsabili in caso di omessa istituzione degli stessi<sup>272</sup>.

---

<sup>270</sup> Cass. 25 febbraio 2020, n. 4954. Cfr. URBANI *Business judgment rule e decisioni degli amministratori sugli assetti organizzativi, amministrativi e contabili: le prime (articolate) pronunce giurisprudenziali*, in *Riv. soc.*, 2020, I, pp. 1716 ss.

<sup>271</sup> Cass. 23 novembre 2021, n. 36365.

<sup>272</sup> MAURUTTO, *L'applicabilità della business judgment rule*, op. cit.

## CAPITOLO III - ASSETTI NEI GRUPPI DI SOCIETÀ: FLUSSI INFORMATIVI, COMPETENZE E RESPONSABILITÀ

### 1. Considerazioni preliminari: adeguati assetti di gruppo e flussi informativi

#### 1.1 *La disciplina positiva*

Approcciandosi, ora, alla questione riguardante l'istituzione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nei gruppi di società, sembra opportuno anzitutto volgere lo sguardo alla disciplina dettata dal legislatore concorsuale, per capire se, nel Codice civile o all'interno del Codice della crisi, siano state introdotte specifiche disposizioni in materia.

Non è infatti revocabile in dubbio che l'obbligo previsto all'art. 2086, co. 2 c.c. si applichi anche alle società appartenenti ad un gruppo<sup>273</sup>, siano esse capogruppo o società sottoposte all'altrui attività di direzione e coordinamento, o anche enti non societari, pur organizzati in forma collettiva<sup>274</sup>. La norma qui richiamata, infatti, introduce un obbligo generale di predisporre adeguati assetti, esteso a tutti gli imprenditori organizzati in forma societaria e collettiva<sup>275</sup>: la disciplina in questione è sicuramente applicabile, quantomeno con riferimento alle singole società appartenenti al gruppo e a prescindere, quindi, dalla circostanza che vi sia un coordinamento in materia di assetti, che investa l'intera dimensione policorporativa<sup>276</sup>.

---

<sup>273</sup> Sul tema, v. PANZANI, *Codice della crisi e gruppi di società*, in *Riv. soc.*, 2022, pp. 1330 ss.

<sup>274</sup> Per semplicità espositiva e per ragioni normative – come già visto trattando il tema dei gruppi di imprese e di società – d'ora in poi si tratterà solo dei gruppi di società. Pertanto, si ometteranno i riferimenti ad imprese collettive non organizzate in forma societaria, pur destinatarie dell'obbligo di dotazione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili per espressa previsione dell'art. 2086, co. 2 c.c.

<sup>275</sup> Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Genesi e fondamento*, op. cit., pp. 64 s.

<sup>276</sup> Sull'opportunità del gruppo di dotarsi di un assetto "di gruppo", si tornerà in seguito. Per un riferimento bibliografico, in particolare con riferimento al regolamento di gruppo, v. VALZER, *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da ABBADESSA - PORTALE, Torino, 2007, III, p. 880.



Tuttavia, a ben vedere, non è dettata alcuna norma sugli assetti organizzativi, amministrativi e contabili con specifico riferimento ai gruppi di società. Nulla, infatti, dispone l'art. 2086 c.c.<sup>277</sup>, che probabilmente non rappresenterebbe nemmeno la corretta *sedes materiae*, essendo la norma espressione solo di un principio generale, senza riferimenti al tipo di organizzazione imprenditoriale adottato. Le disposizioni, inoltre, dettate per i singoli tipi societari, l'art. 2257 c.c. per le società di persone, l'art. 2380-*bis* c.c. per le s.p.a. (e art. 2409-*novies* c.c. per le s.p.a. che adottano il sistema dualistico) e l'art. 2475 c.c. per le s.r.l., che pure affermano l'obbligo in capo all'organo amministrativo di dotare la società di assetti adeguati alla natura e dimensione dell'impresa<sup>278</sup>, non contengono alcun riferimento alla dimensione di gruppo; anche in questo caso sarebbe difficile però immaginare una norma sul tema.

Tuttavia, il legislatore del 2019 omette qualsiasi intervento anche nella disciplina dedicata al fenomeno del gruppo (o meglio, dell'attività di direzione e coordinamento<sup>279</sup>) dettata agli artt. 2497 ss. c.c., che non è più stata modificata in seguito alla riforma del diritto societario del 2003 – ove, invece, sarebbe stata forse opportuna una modifica legislativa.

Anche rispetto al nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, sembra esservi la stessa situazione, mancando una norma dedicata alla tematica dell'istituzione degli assetti nel gruppo. L'art. 3 del Codice della crisi, similmente all'art. 2086 c.c. disciplina in via generale l'istituzione degli assetti per gli imprenditori collettivi (co. 2), l'adozione di misure idonee per gli imprenditori individuali (co. 1), le finalità degli assetti e delle misure previste ai commi precedenti (co. 3) ed elenca infine gli elementi che costituiscono segnali rilevanti per “le previsioni di cui al comma 3” (co. 4)<sup>280</sup>. La disposizione non contiene alcun riferimento ai gruppi di società.

Il CCII, tuttavia, introduce per la prima volta una disciplina completa del gruppo di imprese nella regolazione della crisi<sup>281</sup> – assente invece nella vecchia legge fallimentare (R.D. 267/1942). Si trova, in particolare, nel titolo VI del Codice, la disciplina dedicata all'accesso agli strumenti di regolazione della crisi di gruppo: ad esempio, più imprese appartenenti ad un medesimo gruppo, con il proprio centro di interessi in Italia possono

---

<sup>277</sup> Cfr. PANZANI, *Codice della crisi*, op. cit., p. 1338.

<sup>278</sup> Sul punto, v. SPOLIDORO *Note critiche*, op. cit., p. 269.

<sup>279</sup> Cfr. TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, op. cit., p. 6.

<sup>280</sup> DE ANGELIS, *La responsabilità degli amministratori*, op. cit., p. 174; MONTALENTI, *Gestione dell'impresa*, op. cit., p. 483.

<sup>281</sup> Cfr. MAFFEI ALBERTI, *La nuova disciplina dei gruppi di imprese*, in AMBROSINI (a cura di), *Crisi e insolvenza nel nuovo codice*, p. 1081.

presentare un piano unitario o più piani reciprocamente collegati e interferenti<sup>282</sup> di concordato preventivo (art. 284, co. 1 CCII).

Si segnalano a tal proposito, le norme specificamente dettate per il gruppo in stato di crisi o insolvente: la composizione negoziata della crisi, disciplinata all'art. 25 CCII (rubricato "Conduzione delle trattative in caso di gruppo di imprese"); il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione e il piano attestato di gruppo cui sono dedicati gli artt. 284 ss. CCII; o ancora la liquidazione giudiziale di gruppo (artt. 287 ss. CCII). Le norme in questione contengono una disciplina, come è intuibile, nella prospettiva di gruppo degli strumenti di regolazione della crisi, ponendosi pertanto in un momento logicamente successivo rispetto a quello in cui la predisposizione degli assetti deve avvenire<sup>283</sup>. Come è intuibile, nemmeno tra queste disposizioni si trovano riferimenti all'istituzione di assetti di gruppo.

## 1.2 *Campo di indagine*

Appurato che il Codice civile e il Codice della crisi nulla dicono in tema di adeguati assetti amministrativi, organizzativi e contabili nell'ambito dei gruppi di società, la relativa disciplina va necessariamente ricostruita sul piano interpretativo. Si dovrà, a tal proposito, fare riferimento principalmente alle norme, più volte citate, del capo IX, dedicato all'attività di direzione e coordinamento. I principi che si possono ricavare dagli artt. 2497 ss. c.c. andranno poi interpretati alla luce della disposizione fondamentale in materia di assetti, ossia l'art. 2086 c.c., cui si aggiungono le specifiche norme già richiamate per i diversi tipi societari e, solo per le s.p.a., agli artt. 2381 e 2403 c.c.

Per questa ragione si è tentato, nei primi due capitoli del presente contributo, di fornire una panoramica della disciplina di entrambi i temi, singolarmente considerati, che invece si cerca ora di analizzare in modo congiunto, per comprenderne le reciproche interazioni.

Sul tema degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nei gruppi di società, come si è poco fa notato, non sembra dubbio che sulle singole articolazioni di gruppo, in quanto società, sussista l'obbligo di dotarsi di presidi organizzativi, amministrativi e contabili

---

<sup>282</sup> MAFFEI ALBERTI, *La nuova disciplina*, op. cit., pp. 1082 s.

<sup>283</sup> PANZANI, *Codice della crisi*, op. cit., p. 1333.

adeguati ex art. 2086 c.c. Rimane tuttavia incerto, e su questo punto il legislatore non fornisce alcuna indicazione, come si debbano in concreto strutturare gli assetti nel gruppo. La dimensione policorporativa impone, cioè, un adeguamento della disciplina analizzata con riguardo alle società monadi?

E la questione che qui si pone in linea generale, pare dipanarsi su diversi livelli, che si cercherà di approfondire. In primo luogo, gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, rimangono confinati alla dimensione delle singole eterodirette o investono il gruppo nella sua interezza<sup>284</sup>? O ancora, qual è il rapporto tra gli assetti nel gruppo e il tema dei flussi informativi infragruppo<sup>285</sup>?

Infine, l'aspetto che pare più rilevante, e cui ci si dedicherà dopo aver risposto ad alcune questioni preliminari, attiene al riparto di competenze e al regime di responsabilità in capo agli organi sociali e alle società appartenenti al gruppo. Ci si può anzitutto domandare se sia possibile disciplinare questi aspetti in un apposito regolamento di gruppo<sup>286</sup>, che sia in grado di sopperire alle lacune legislative sul tema.

Tuttavia, il profilo che appare maggiormente meritevole di essere approfondito, per la complessità delle questioni che solleva, riguarda invece le competenze e responsabilità all'interno del gruppo in assenza di un codice di *corporate governance*. Questo, infatti, da un punto di vista teorico risolve con semplicità i problemi che potrebbero sorgere in materia, rimettendo all'autonomia negoziale la regolazione di profili normativamente dubbi. È invece particolarmente degna di attenzione, proprio per l'incertezza della ricostruzione, l'ipotesi contraria, ove la disciplina va interamente ricostruita sulla base dei (pochi) riferimenti normativi. A questo tema sarà dedicata l'ultima parte della presente trattazione, dividendo l'analisi – per semplicità e completezza espositiva – in diversi scenari. Si ipotizzerà il ruolo e la responsabilità delle società e degli organi sociali, a seconda che la capogruppo non fornisca *tout court* indicazioni per l'istituzione di adeguati assetti; fornisca direttive palesemente inadeguate; o ancora direttive che istituiscono assetti rivelatisi poi inadeguati; e, infine, istruzioni che disegnino assetti adeguati. Ognuno dei casi prospettati permette infatti di mettere in luce aspetti diversi, come

---

<sup>284</sup> Sul concetto di assetto di gruppo, che sarà in seguito approfondito, v. BENEDETTI, *Frammenti di uno statuto organizzativo delle società del gruppo in crisi ricavabili dal sistema dell'allerta: prime considerazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2020, I, pp. 717 s.

<sup>285</sup> Cfr. BENEDETTI, *I flussi informativi nella crisi del gruppo*, in *Giur. comm.*, 2017, I, pp. 271 ss.

<sup>286</sup> Cfr. GUERRERA, *I regolamenti di gruppo*, in *Società, banche e crisi d'impresa*, Liber amicorum Pietro Abbadessa, diretto da CAMPOBASSO, CARIELLO, DI CATALDO, GUERRERA E SCIARRONE ALIBRANDI, II, Torino, 2014, pp. 1551 ss.

l'obbligo di esercitare il potere di eterodirezione, o l'applicazione dell'istituto dei vantaggi compensativi in materia di assetti di gruppo, piuttosto che l'applicabilità della *business judgment rule* qualora le direttive si rivelino inadeguate. Prima, comunque, è utile dedicare l'attenzione ad alcune considerazioni preliminari.

### 1.3 *Adeguati assetti e corretta gestione societaria e imprenditoriale*

Come si è già avuto modo di sottolineare, l'art. 2497 c.c. impone alla capogruppo di operare – esercitando il potere di direzione e coordinamento – nel rispetto dei principi di “corretta gestione societaria e imprenditoriale”<sup>287</sup>. Detti principi la pongono al riparo dalla responsabilità nei confronti di creditori sociali e soci di minoranza delle controllate. In estrema sintesi, i criteri sopra richiamati, permettono di identificare i canoni di comportamento del “buon capogruppo”, nella misura in cui la controllante agisce legittimamente nei confronti delle eterodirette<sup>288</sup>.

Si ritiene che, con riguardo al rapporto che lega i parametri dell'art. 2497 c.c. con l'obbligo istitutivo degli assetti, i criteri di corretta gestione impongano, in primo luogo, a tutte le società di gruppo di dotarsi di assetti adeguati, anche al fine di rilevare tempestivamente la crisi e la perdita della continuità aziendale<sup>289</sup>. La *holding*, in particolare, dovendo assicurare che ogni società del gruppo sia gestita nel rispetto dei principi di corretta gestione, è tenuta a far sì che ogni componente abbia assetti organizzativi, amministrativi e contabili che raggiungano un livello qualitativo soddisfacente, dovendo invece intervenire laddove gli organi sociali delle singole entità di gruppo non si attivino<sup>290</sup>. D'altro lato, salvo quanto si dirà più nel dettaglio sul punto, gli assetti di cui siano dotate le società figlie, permettono di esercitare il potere di direzione e coordinamento in modo legittimo, godendo la capogruppo, grazie alla loro istituzione, di informazioni dalla periferia del gruppo in senso ascendente e potendo le controllate a loro volta essere tempestivamente informate della gestione del gruppo<sup>291</sup>.

---

<sup>287</sup> Sulla portata dei principi, v. SCOGNAMIGLIO, “*Clausole generali*”, *op. cit.*, pp. 590 ss.

<sup>288</sup> È questa l'espressione utilizzata da SCOGNAMIGLIO, “*Clausole generali*”, *op. cit.*, p. 596.

<sup>289</sup> PANZANI, *Codice della crisi*, *op. cit.*, p. 1343.

<sup>290</sup> *Ibidem*, p. 1344.

<sup>291</sup> Con particolare riferimento alla gestione finanziaria delle società di gruppo, v. ABRIANI – PANZANI, *Crisi e insolvenza nei gruppi di società*, in *Crisi di impresa e procedure concorsuali*, diretto da CAGNASSO – PANZANI, II, p. 3033.

Il legame tra gli assetti adeguati ed i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale appare particolarmente significativo con riguardo alla funzionalizzazione degli assetti per la tempestiva rilevazione della crisi e della perdita della continuità aziendale. Infatti, anche in epoca antecedente alla recente riforma del diritto concorsuale che ha codificato all'art. 2086 c.c. il principio in questione sulla crisi, si era già affermato che gli assetti non riguardassero solamente il fisiologico funzionamento dell'impresa *in bonis*, ma dovessero svolgere anche la funzione di rilevare l'approcciarsi della crisi<sup>292</sup>, che, nella prospettiva di gruppo, è espressione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale<sup>293</sup>. Nell'ambito di gruppo, inoltre, la rilevazione dell'eventuale stato di crisi non può che riguardare la struttura di gruppo nel suo complesso: gli organi della *holding* dovranno pertanto compiere una valutazione complessiva dello stato di salute del gruppo, sulla base dei flussi informativi ricevuti dalle eterodirette<sup>294</sup>.

Pertanto, concludendo sul punto, per quanto riguarda la competenza della capogruppo sull'istituzione degli assetti, anche al fine di rilevare tempestivamente l'eventuale stato di crisi di una o più articolazioni del gruppo, si ritiene che sussista un vero e proprio obbligo in capo alla *holding*, rispondente ai criteri di corretta gestione societaria ed imprenditoriale, di predisporre una struttura organizzativa di gruppo o modalità coordinate – come si vedrà anche in seguito – con lo scopo di cogliere i segnali di difficoltà delle singole società<sup>295</sup>. In concreto, sarà necessario adottare delle procedure che assicurino l'omogeneità dei sistemi di rilevazione della crisi e la sua possibile soluzione, o quantomeno modalità a tale scopo coordinate<sup>296</sup>.

#### 1.4 *Adeguati assetti e flussi informativi infragruppo*

Si è già avuto modo, trattando degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nelle società monadi, di indagare rapidamente il ruolo che questi rivestono rispetto ai flussi

---

<sup>292</sup> Ritiene infatti che sia necessario che gli assetti organizzativi siano adeguati «anche ad una efficace, completa, puntuale e tempestiva rilevazione dei segnali di crisi» MONTALENTI, *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e diritto concorsuale*, in *RDS*, 2011, p. 821.

<sup>293</sup> ABRIANI – PANZANI, *Crisi e insolvenza*, *op. cit.*, p. 3032.

<sup>294</sup> Più ampiam., v. ABRIANI – PANZANI, *Crisi e insolvenza*, *op. cit.*, pp. 3032 s.

<sup>295</sup> ABRIANI, *La disciplina dei gruppi di imprese nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2022, p. 8.

<sup>296</sup> PANZANI, *Codice della crisi*, *op. cit.*, p. 1346.

informativi endosocietari<sup>297</sup>. Sembra ora opportuno approfondire invece il legame che si ritiene sussista tra adeguati assetti ed i flussi informativi, che non saranno più evidentemente di natura endosocietaria, come accade in singole società, ma al contrario investiranno le diverse articolazioni del gruppo. Per ragioni di ordine espositivo, si procederà anzitutto con l'inquadrare il fenomeno dell'informativa infragruppo, indagandone portata e limiti. In secondo luogo, verrà riservata l'attenzione alla predisposizione degli assetti e il loro legame con i flussi informativi nel gruppo.

#### 1.4.1 *Flussi informativi infragruppo*

Com'è noto, la riforma del diritto societario del 2003 ha introdotto una disciplina di *governance* interna<sup>298</sup>, con riguardo alle società per azioni: in particolare, con la previsione riguardante gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili di cui agli artt. 2381 e 2403<sup>299</sup> c.c., si è assistito all'emersione di una vera e propria regolamentazione della struttura interna della s.p.a.<sup>300</sup>

Il legislatore è a tal riguardo intervenuto con una disciplina per razionalizzare la regolamentazione riguardo i profili informativi endosocietari<sup>301</sup>, basata sulla consapevolezza che l'assenza di adeguate informazioni preclude la possibilità di assumere decisioni imprenditoriali coerenti e ponderate<sup>302</sup>. Il ruolo dell'informazione emerge, pertanto, nella riforma del diritto societario, come canone di comportamento degli amministratori e in quanto elemento che permette di ricostruire i profili di responsabilità dei gestori<sup>303</sup>. Si può pensare, a tal fine, con riguardo alle società monadi, alle norme dettate all'art. 2381 c.c., in base al quale il presidente provvede affinché siano fornite adeguate informazioni ai consiglieri della s.p.a. (co. 1); o ancora per cui la

---

<sup>297</sup> Sul tema, v. RIOLFO, *Assetti e modelli organizzativi*, op. cit., pp. 87 ss.

<sup>298</sup> MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, in *Contratto e impresa*, 2010, p. 738.

<sup>299</sup> Sull'obbligo di istituire gli assetti nella s.p.a. e sulla loro vigilanza, cfr. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione*, op. cit., pp. 5 ss.; DE ANGELIS, *La responsabilità degli amministratori*, op. cit., p. 160.

<sup>300</sup> MERUZZI, *L'informativa endo-societaria*, op. cit., pp. 741 s.

<sup>301</sup> MONTALENTI, *Socio di controllo, investitori istituzionali, gruppi di società: i flussi informativi*, in *RDS*, 2018, p. 14.

<sup>302</sup> Cfr. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria*, op. cit., p. 742.

<sup>303</sup> MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni tra codice civile e ordinamento bancario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2015, I, p. 709.

valutazione dell'assetto organizzativo è compiuta sulla base delle informazioni ricevute dai delegati (co. 3); o con riferimento all'informativa periodica degli organi delegati al *plenum* (co. 5) e si può infine fare anche fare riferimento all'obbligo di agire informato (co. 6)<sup>304</sup> – che costituisce presupposto necessario per la formazione del processo decisionale dell'imprenditore<sup>305</sup>.

Venendo ora nello specifico al tema dell'informazione all'interno dei gruppi, essa ha assunto, via via, un carattere di maggiore sistematicità e organicità<sup>306</sup>. Tralasciando i primi interventi in materia<sup>307</sup>, degna di nota è senz'altro la disciplina oggi contenuta all'art. 2428 c.c., come modificato dal d.lgs. 2 febbraio 2007, n. 32, in base al quale dalla relazione sulla gestione di cui è corredato il bilancio di esercizio devono risultare “i rapporti con imprese controllate, collegate, controllanti e imprese sottoposte al controllo di queste ultime” (co. 2, n. 2).

Indicazioni ulteriori sono fornite in materia di bilancio consolidato: l'art. 40 del d.lgs. 9 aprile 1991, n. 127, anch'esso novellato nel 2007, dispone che il bilancio consolidato sia corredato da “una relazione degli amministratori contenente un'analisi fedele, equilibrata ed esauriente della situazione dell'insieme delle imprese incluse nel consolidamento e dell'andamento e del risultato della gestione” e “una descrizione dei principali rischi e incertezze cui le imprese incluse nel consolidamento sono esposte” (art. 40, co. 1)<sup>308</sup>.

Per quanto attiene, infine, alla normativa contenuta al capo IX del titolo V del libro V si segnala, in particolare, l'art. 2497-*bis* c.c. sul regime pubblicitario, in base al quale “gli amministratori devono indicare nella relazione sulla gestione i rapporti intercorsi con chi esercita l'attività di direzione e coordinamento e con le altre società che vi sono soggette, nonché l'effetto che tale attività ha avuto sull'esercizio dell'impresa sociale e sui suoi risultati” (co. 5)<sup>309</sup> e soprattutto l'art. 2497-*ter* c.c. che impone alle società controllate di

---

<sup>304</sup> Più ampiam., v. MONTALENTI, *Socio di controllo*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>305</sup> MERUZZI, *L'informativa endo-societaria*, *op. cit.*, p. 779.

<sup>306</sup> Così MONTALENTI, *L'informazione nei gruppi societari*, in *La società per azioni oggi*, I, Milano, 2007, p. 307.

<sup>307</sup> Si pensi, ad esempio, alla disciplina in materia di mercato mobiliare, dettata all'art. 3, lett. *a* della l. 216/1974. In base a tale disposizione, la Consob “può prescrivere alle società con azioni quotate in borsa e agli enti aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali, i cui titoli sono quotati in borsa, la redazione di bilanci consolidati di gruppo anche per settori omogenei”.

<sup>308</sup> Cfr. MONTALENTI, *L'informazione nei gruppi*, *op. cit.*, p. 308.

<sup>309</sup> Sul tema, v. GALGANO - SBISÀ *Direzione e coordinamento di società*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2014, pp. 220 ss.

motivare analiticamente le decisioni influenzate dalla capogruppo, di cui deve essere anche “dato adeguato conto nella relazione di cui all’art. 2428 c.c.”<sup>310</sup>.

Questa norma, in particolare, imponendo la motivazione delle decisioni influenzate dalla capogruppo, riconosce d’altro lato la legittimità del potere di direzione e coordinamento e l’obbligo per gli amministratori delle società eterodirette di attenersi alle direttive legittimamente impartite dalla capogruppo, nella misura in cui queste siano rispondenti ai principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale di cui all’art. 2497 c.c.<sup>311</sup>.

Dalla rapida panoramica normativa qui riportata, sembra potersi concludere che la stabile circolazione di flussi informativi infragruppo costituisca un indice della sussistenza di attività di direzione e coordinamento tra società; difficilmente, infatti, la presunzione di cui all’art. 2497-*sexies* c.c. può essere superata se vi è uno scambio costante tra le società del gruppo, sia in senso ascendente, necessario perché la capogruppo possa emanare delle direttive legittime, sia, d’altro lato, un flusso *downstream* verso le società eterodirette<sup>312</sup>.

#### 1.4.2 *Diritto della capogruppo di ottenere informazioni dalle controllate*

A questo punto, con riguardo all’esercizio dell’attività di direzione e coordinamento, ci si potrebbe domandare se la società capogruppo goda di un diritto generale di ricevere informazioni dalle società controllate – cui corrisponde un dovere degli amministratori delle stesse di fornire i dati richiesti. Il tema è molto dibattuto in dottrina: è pacifico, da un lato, che la capogruppo possa lecitamente domandare informazioni alle controllate, che siano utili alla gestione del gruppo nel suo complesso<sup>313</sup>. D’altro lato, com’è intuibile, gli amministratori delle società eterodirette sono legittimati a considerare la richiesta proveniente dalla capogruppo e assecondarla, salvo che questa si ponga in contrasto con l’interesse della società controllata e con i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale *ex art. 2497 c.c.*<sup>314</sup> In effetti, se si negasse anche detta facoltà – non il

---

<sup>310</sup> MONTALENTI, *L’informazione nei gruppi*, *op. cit.*, p. 308.

<sup>311</sup> Sul punto si avrà modo di tornare in seguito. Cfr. TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, *op. cit.*, p. 110.

<sup>312</sup> MAUGERI, *Gruppi di società e informazioni privilegiate*, in *Giur. comm.*, 2017, I, pp. 909 s.

<sup>313</sup> BONELLI, *Disciplina dei flussi informativi infragruppo nelle società quotate*, in *Giur. comm.*, 2002, I, pp. 685 s.

<sup>314</sup> Sul ruolo di “filtro” degli amministratori delle eterodirette, v. *ex multis* TOMBARI, *Poteri e doveri dell’organo amministrativo di una s.p.a. «di gruppo» tra disciplina legale e autonomia privata (Appunti in tema di Corporate Governance e gruppi di società)*, in *Riv. soc.*, 2009, p. 130.



dovere – dei gestori delle società controllate, si precluderebbe di fatto l’esercizio del potere di direzione unitaria alla capogruppo, che non godrebbe delle informazioni minime a tal fine necessarie<sup>315</sup>.

Tornando ora al quesito principale, se la capogruppo abbia un vero e proprio diritto di ricevere le informazioni richieste, parte della dottrina è orientata in senso negativo<sup>316</sup>. Ci sono infatti alcune norme che fondano un diritto della capogruppo di ottenere informazioni dalle società eterodirette, ma si riferiscono sempre a specifici aspetti di disciplina. Si pensi, ad esempio, all’art. 2428 c.c., co. 1 nella parte in cui prevede che la relazione sulla gestione riferisca sulla gestione nei settori in cui la capogruppo ha operato “anche attraverso imprese controllate” e, in materia di bilancio consolidato, l’art. 43 del d.lgs. 127/1991, in base al quale “le imprese controllate sono obbligate a trasmettere tempestivamente all’impresa controllante le informazioni da questa richieste ai fini della redazione del bilancio consolidato”<sup>317</sup>. Nessuna delle due norme sembra infatti fondare un diritto generale della capogruppo di ricevere informazioni: nell’ipotesi contemplata all’art. 2428 c.c., si ritiene che la disposizione imponga agli amministratori della controllante di riferire solo rispetto alla *holding*, in particolare sulla scelta di decentrare alcune fasi dell’attività, per tramite, appunto, di società da questa controllate. Non sembra quindi la norma in questione fondare un diritto di informazione, dal momento che riguarda la società capogruppo stessa e non le controllate. È invece riferito alle sole informazioni necessarie per la redazione del bilancio consolidato l’art. 43 del d.lgs. 127/1991, il cui tenore letterale è inequivocabile<sup>318</sup>. Nemmeno in tale caso pare che emerga un diritto generale di informazione verso delle società eterodirette.

In realtà, ci sono altri indici normativi che permettono di sostenere la tesi opposta, secondo cui invece la capogruppo ha il diritto di ottenere informazioni dalle eterodirette. In particolare, è stato valorizzato a tal fine l’obbligo di cui all’art. 2381, co. 6 c.c., il quale dispone che gli amministratori di s.p.a. “sono tenuti ad agire in modo informato”. La norma in questione, come è noto, è dettata per il solo tipo della società azionaria.

---

<sup>315</sup> Sul punto, cfr. MAUGERI, *Gruppi di società*, op. cit., p. 935.

<sup>316</sup> Si veda, ad esempio, MONTALENTI, *L’informazione nei gruppi*, op. cit., p. 311.

<sup>317</sup> Questa è la ricostruzione di ABBADESSA, *La circolazione delle informazioni all’interno del gruppo*, in AA.VV., *I gruppi di società*, Atti del Convegno internazionale di Studi, Venezia 16/17/18 novembre 1995, a cura di BALZARINI - CARCANO - MUCCIARELLI, II, Milano, 1996, pp. 569 s. È stato omissso, invece, il riferimento che l’A. compie all’art. 2428, co. 2, n. 5 in base al quale dovevano risultare dalla relazione sulla gestione anche “i fatti di rilievo avvenuti dopo la chiusura dell’esercizio” in quanto il numero in questione è stato abrogato dal d.lgs. 139/2015.

<sup>318</sup> Cfr. ABBADESSA, *La circolazione delle informazioni*, op. cit., pp. 570 s.

Nondimeno, la sua portata precettiva può essere estesa alle società capogruppo in genere, costituendo la disposizione espressione del principio di corretta gestione imprenditoriale di cui all'art. 2497 c.c., che si esplica nell'obbligo di una preventiva istruttoria, da parte della capogruppo, perché eserciti il proprio potere di eterodirezione in modo legittimo<sup>319</sup>. Se, quindi, affermiamo che la "buona capogruppo" ha l'obbligo di agire informata, la stessa non solo può avere la facoltà di chiedere le informazioni di cui necessita alle società figlie, ma gode di un vero e proprio diritto di domandare i dati utili all'esercizio dell'eterodirezione, mentre sussiste un corrispettivo dovere dei gestori delle eterodirette di fornire adeguate informazioni alla *holding*<sup>320</sup>.

Soluzione, quest'ultima, che pare rafforzata anche dalla disciplina concorsuale di regolazione della crisi, ora ammessa in una prospettiva di gruppo: per permettere alla capogruppo di reagire tempestivamente, serve che la stessa goda, in particolare attraverso un'adeguata struttura organizzativa, di informazioni che le permettano di agire in modo adeguato, accedendo tempestivamente ad uno strumento di regolazione della crisi<sup>321</sup>.

#### 1.4.3 *Adeguati assetti e flussi informativi infragruppo: conclusioni*

Si analizza ora, con maggiore dettaglio, il profilo attinente al rapporto tra flussi informativi infragruppo e adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili. In merito si può affermare che il rapporto tra assetti adeguati e flussi informativi è biunivoco: da un lato, infatti, al fine di permettere un corretto fluire di informazioni tra le società del gruppo è necessaria la predisposizione di un assetto adeguato<sup>322</sup>, che, per quanto riguarda la prospettiva di gruppo, dovrà anche rivestire la dimensione policorporativa nel suo complesso, non solo le singole società<sup>323</sup>. A tal proposito, parte della dottrina ha correttamente sostenuto che sia insito nel dover stesso di istituire adeguati assetti anche

---

<sup>319</sup> SCOGNAMIGLIO, "Clausole generali", *op. cit.*, p. 593.

<sup>320</sup> Così BENEDETTI, *I flussi informativi*, *op. cit.*, p. 290.

<sup>321</sup> Sul punto, cfr. BENEDETTI, *Frammenti di uno statuto*, *op. cit.*, p. 724.

<sup>322</sup> Così GUERRERA, *Autoregolamentazione e organizzazione del gruppo di società*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, p. 597.

<sup>323</sup> Sul punto si tornerà a breve. Per un riferimento bibliografico sull'assetto di gruppo, pur con riferimento specifico al regolamento di gruppo, cfr. VALZER, *Il potere di direzione e coordinamento*, *op. cit.*, p. 880.

la definizione di un efficiente sistema di circolazione di flussi informativi endosocietari<sup>324</sup> per le società monadi, e, per quanto in questa sede interessa, anche infragruppo.

Sotto un'altra prospettiva, i dati che sono stati rilevati per tramite del sistema organizzativo, amministrativo e contabile forniscono informazioni rilevanti agli amministratori anche per la definizione degli assetti stessi<sup>325</sup>, in particolare, con riguardo al momento dinamico della loro predisposizione<sup>326</sup> che viene in rilievo in una fase nella quale gli assetti già sussistono e sono in grado di fornire i dati di cui gli amministratori necessitano. Si può inoltre a tal fine fare anche riferimento al criterio di adeguatezza degli assetti, previsto già all'art. 2381 c.c. all'indomani della riforma del diritto societario, ed ora all'art. 2086 c.c., con riguardo a tutti gli imprenditori operanti in forma collettiva e societaria: tale parametro può infatti ritenersi soddisfatto nella misura in cui gli assetti forniscono agli imprenditori informazioni sufficienti per assumere corrette decisioni gestorie<sup>327</sup>.

Per ricostruire ora la disciplina rilevante in materia di adeguati assetti di gruppo e di flussi informativi infragruppo, è opportuno guardare, ancora una volta, alla norma di cui all'art. 2497 c.c. che sancisce, se letta in positivo, la legittimità dell'attività di direzione e coordinamento che rispetti i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale<sup>328</sup>. D'altro lato, com'è noto, i gestori delle società eterodirette hanno l'obbligo di attenersi alle direttive impartite dalla capogruppo, salvo il necessario ruolo di filtro<sup>329</sup> con riferimento alle richieste della *holding* in contrasto con l'interesse della controllata e, in ultima istanza, con i richiamati principi di cui all'art. 2497 c.c.

Appare quindi chiaro come, affinché gli organi amministrativi delle controllate possano adempiere al ruolo loro assegnato dal diritto comune di non eseguire istruzioni dannose debbano godere di adeguati flussi informativi *downstream*, provenienti dalla capogruppo, che fornisca loro gli elementi necessari e sufficienti per valutarne la compatibilità con l'interesse sociale della società eterodiretta<sup>330</sup>. Viceversa, la buona capogruppo che voglia

---

<sup>324</sup> MERUZZI, *L'informativa endo-societaria*, op. cit., p. 762.

<sup>325</sup> *Ibidem*, p. 761.

<sup>326</sup> Sul tema cfr. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, op. cit., p. 66.

<sup>327</sup> BOGGIO, *L'organizzazione ed il controllo della gestione finanziaria nei gruppi di società (non quotate)*, in *Società, banche e crisi d'impresa*, Liber amicorum *Pietro Abbadessa*, diretto da CAMPOBASSO, CARIELLO, DI CATALDO, GUERRERA E SCIARRONE ALIBRANDI, II, Torino, 2014; p. 1515.

<sup>328</sup> MONTALENTI, *Direzione e coordinamento*, op. cit., p. 328.

<sup>329</sup> TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, op. cit., p. 111.

<sup>330</sup> BOGGIO, *L'organizzazione ed il controllo*, op. cit., p. 1545.

esercitare il proprio potere in modo legittimo, dovrà avere a disposizione a sua volta dati sufficienti, provenienti, com'è intuibile, dalle società eterodirette<sup>331</sup>: a tal fine, si può anche richiamare l'obbligo di agire informato<sup>332</sup> che, come si è affermato, investe anche la società capogruppo che voglia andare esente da responsabilità. La *holding*, inoltre, che goda di adeguati flussi informativi dalle società controllate, potrà intervenire in modo più incisivo anche in materia di adeguati assetti di gruppo, assicurandosi che gli assetti di ogni società del gruppo raggiungano un livello qualitativo sufficiente<sup>333</sup>.

Pertanto, all'interno del gruppo di società, sussiste un dovere informativo da parte delle controllate ma si assiste anche all'obbligo di fornire informazioni "di ritorno" ad opera della *holding*. Gli assetti di gruppo, in questo ambito, permettono di raggiungere un livello adeguato di standardizzazione dei processi decisionali e di documentazione delle informazioni – sottoponendoli il più possibile a criteri omogenei di elaborazione<sup>334</sup>.

In ultima istanza, si pensi al ruolo rivestito dagli assetti organizzativi, amministrativi e contabili al fine di rilevare tempestivamente la crisi e la perdita della continuità aziendale, finalità cui fa espresso riferimento l'art. 2086 co. 2 c.c. Evidentemente, anche la funzionalizzazione per la rilevazione della crisi nel gruppo è a sua volta connessa con la circolazione delle informazioni infragruppo: la predisposizione di assetti di gruppo ad opera della *holding* deve permettere infatti il monitoraggio del rischio di crisi delle società di gruppo – per tramite di un continuo flusso informativo dalla periferia del gruppo alla controllante<sup>335</sup>. Pertanto, si può a riguardo sostenere che gli assetti debbano consentire agli amministratori delle singole società ed in particolare della capogruppo di godere delle informazioni necessarie per verificare la permanenza della continuità aziendale e la capacità di produzione di cassa<sup>336</sup>, nonché permettere, a memoria dell'art. 3 co. 3, lett. *b* CCII, di controllare la sostenibilità dei debiti almeno per i successivi 12 mesi. Sussiste, pertanto, in capo alla *holding* il dovere di assicurare, esercitando l'attività di direzione e coordinamento, procedure uniformi che permettano di generare flussi informativi, per rilevare tempestivamente lo stato di crisi di singole società ma anche per operare una

---

<sup>331</sup> Sul punto, con specifico riferimento ai regolamenti di gruppo, cfr. PANZANI, *Codice della crisi*, op. cit., p. 1347.

<sup>332</sup> Sul punto, v. SCOGNAMIGLIO, "Clausole generali", op. cit., p. 593.

<sup>333</sup> Cfr. PANZANI, *Codice della crisi*, op. cit., p. 1344.

<sup>334</sup> Con particolare riferimento alla materia della gestione finanziaria infragruppo, v. BOGGIO *L'organizzazione ed il controllo*, op. cit., p. 1545.

<sup>335</sup> Cfr. ABRIANI – PANZANI, *Crisi e insolvenza*, op. cit., p. 3037.

<sup>336</sup> PANZANI, *Codice della crisi*, op. cit., p. 1345.

valutazione dello stato di salute del gruppo nel suo complesso e decidere di conseguenza il comportamento da adottare<sup>337</sup>.

Concludendo sul tema, sembra opportuno un rapido cenno al regolamento di gruppo<sup>338</sup>, che sarà approfondito in seguito. Questo permetterebbe alla capogruppo di regolamentare nel dettaglio le competenze e responsabilità in materia di assetti organizzativi, ma anche di provvedere direttamente in merito alla loro istituzione nella prospettiva di gruppo. In questo modo si garantirebbe un corretto fluire di informazioni per tramite degli assetti, sia in senso ascendente, consentendo alla capogruppo di esercitare il proprio potere di direzione e coordinamento in linea con i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale, sia in senso discendente, dimodoché gli amministratori delle eterodirette possano verificare la rispondenza delle direttive all'interesse della società da essi gestita. Attraverso il codice di *corporate governance* è infatti possibile stabilire procedure uniformi sull'istituzione e sulla verifica del funzionamento degli assetti, garantendo al contempo un corretto fluire di dati infragruppo<sup>339</sup>.

### 1.5 Adeguatezza “assetti di gruppo”.

È infine opportuno considerare, prima di analizzare la disciplina del regolamento di gruppo, il profilo degli assetti c.d. “di gruppo”. In altre parole, il criterio di adeguatezza di cui all'art. 2086 c.c. dettato con riferimento alle società monadi, deve declinarsi con specifico riguardo alla struttura di gruppo, imponendo un'istituzione di assetti necessariamente trasversale, che riguardi il gruppo nel suo complesso? A tal proposito, si ricorda in sintesi, che il concetto di adeguatezza è parametrato dal legislatore con riferimento alla “natura”, che, secondo l'opinione maggioritaria, indica l'oggetto sociale esercitato dalla società<sup>340</sup> e alle “dimensioni”, aspetto che attiene più nello specifico all'attivo, ai ricavi ed al personale impiegato nell'impresa<sup>341</sup>.

---

<sup>337</sup> *Ibidem*, p. 1346.

<sup>338</sup> Sul tema si tornerà in seguito con un maggior grado di dettaglio, approfondendone la legittimità e la relativa disciplina. Per un riferimento bibliografico, v. GUERRERA, *Autoregolamentazione e organizzazione*, *op. cit.*, pp. 589 ss.

<sup>339</sup> Cfr. PANZANI, *Codice della crisi*, *op. cit.*, pp. 1347 ss.

<sup>340</sup> SCOGNAMIGLIO *Genesi e fondamento*, *op. cit.*, p. 69.

<sup>341</sup> NAZZICONE, *L'art. 2086 c.c.*, *op. cit.*, p. 35.

È evidente come l'adeguatezza, nella prospettiva policorporativa, comporti che gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, se predisposti in modo da investire ogni articolazione del gruppo, assumano una struttura parametrata al gruppo nel suo complesso. D'altro lato, tuttavia, non pare vi sia un vero e proprio obbligo di strutturare gli assetti in una prospettiva consolidata: anche nel prosieguo, indagando le competenze della capogruppo in materia di istituzione di assetti, non si considererà come necessaria una prospettiva trasversale di istituzione, ben potendo rimanere in capo agli amministratori delle eterodirette la loro predisposizione, salvo almeno un ruolo di necessario coordinamento, per il raggiungimento di buoni *standard* degli stessi<sup>342</sup>. Sul punto, sembra condivisibile l'opinione di chi ritiene che non vi sia un obbligo di istituire assetti sulla base del gruppo nel suo complesso, essendo scelta discrezionale della capogruppo se accentrare la loro predisposizione. Esula, tuttavia, dalla conclusione qui raggiunta, il caso in cui le circostanze concrete rendano la predisposizione consolidata nel gruppo in concreto vantaggiosa o necessaria ad evitare danni alle eterodirette<sup>343</sup>.

Si segnala anche l'opinione di altri autori che hanno affermato la necessità di conformare gli assetti in una prospettiva di gruppo, dal momento che la *holding* necessita di flussi informativi riguardanti tutte le articolazioni per esercitare l'attività di direzione e coordinamento nel rispetto dei principi di correttezza societaria e imprenditoriale, aspetto che è certamente agevolato da un'articolazione degli assetti che comprendano le società eterodirette<sup>344</sup>. È stato a tal proposito sostenuta la necessità della conformazione di un vero e proprio «*assetto organizzativo di gruppo*» che sia in grado di ricomprendere le diverse società ad esso appartenenti, al fine di adeguare i processi decisionali e la vigilanza sull'adeguatezza degli assetti alla struttura consolidata nel suo complesso<sup>345</sup>.

Concludendo sul punto, sembra maggiormente corretta la tesi di chi non ritenga sussistere un obbligo della capogruppo di predisporre adeguati assetti di gruppo, anche perché, come si è visto, mancano specifiche disposizioni che forniscano indicazioni univoche sulla conformazione che gli assetti debbano assumere in un gruppo di società.

---

<sup>342</sup> Sul punto, con riferimento alla tempestiva rilevazione della crisi, v. PANZANI *Codice della crisi*, op. cit., 1346.

<sup>343</sup> È questa l'opinione di RONDINONE, *Interesse sociale vs. interesse "sociale" nei modelli organizzativi di gruppo presupposti dal d. lgs. n. 254/2016*, in *Riv. soc.*, 2019, pp. 375 s.

<sup>344</sup> Sulla necessità che assetti investano la dimensione di gruppo, v. MONTALENTI *Amministrazione e controllo*, op. cit., pp. 724 s.

<sup>345</sup> CALLEGARI, *Gli assetti societari e i gruppi*, in IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Torino, 2016, p. 589; GUERRERA, *Autoregolamentazione e organizzazione*, op. cit., p. 627.

Quindi, si ritiene, gli amministratori della capogruppo non sono tenuti, in astratto, a predisporre assetti che investano l'intera struttura policorporativa; gli stessi, in concreto, invece dovranno valutare se, alla luce dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale, sia opportuno istituire un assetto di gruppo o limitarsi a dettare direttive che assicurino un sufficiente livello di coordinamento tra società eterodirette e capogruppo, permanendo tuttavia in capo agli amministratori delle eterodirette la competenza residuale sulla loro istituzione<sup>346</sup>.

---

<sup>346</sup> RONDINONE, *Interesse sociale, op. cit.*, p. 375.

## 2. Regolamento di gruppo per l'istituzione di assetti adeguati

Ci si appropria ora ad affrontare, con maggior grado di dettaglio, il tema del riparto di competenze tra gli organi di amministrazione e controllo della *holding* e delle società eterodirette appartenenti al gruppo. Per ragioni di ordine espositivo e di completezza della trattazione, si procederà innanzitutto ad approfondire il c.d. “regolamento di gruppo”<sup>347</sup>, cui si è già fatto cenno in precedenza.

Lo strumento in questione sembra infatti rappresentare una soluzione efficace dinanzi alle lacune riscontrate sul piano legislativo<sup>348</sup>, potendo le entità del gruppo regolare in modo dettagliato ed ordinato la ripartizione di competenze tra diverse società del gruppo, il regime di responsabilità che possa derivare in caso di inadempimento e financo provvedere nello stesso alla strutturazione degli assetti. Si procederà innanzitutto ad una sua definizione e all'analisi della sua ammissibilità, sottolineandone le differenze con il contratto di dominazione<sup>349</sup>. Ci si soffermerà in seguito sulle competenze<sup>350</sup> della predisposizione del regolamento, concentrandosi infine sul ruolo che il codice di *corporate governance* può giocare con riferimento agli assetti organizzativi, amministrativi e contabili<sup>351</sup> nella prospettiva di gruppo.

La trattazione successiva sarà invece dedicata all'ipotesi in cui manchi un regolamento di gruppo, che disciplini anche la materia degli adeguati assetti di gruppo: sarà a tal fine ricostruita la disciplina applicabile a partire dai dati normativi dettati al capo IX e in base alle norme previste in materia di assetti, dall'art. 2086 c.c., alle disposizioni dettate per ogni tipo societario (artt. 2257; 2380-*bis*; 2409-*novies*; 2475 c.c.).

### 2.1 *Contratto di dominazione e regolamento di gruppo*

Veniamo ora all'analisi del regolamento di gruppo, strumento che può, come si è notato, essere utilmente utilizzato per predisporre adeguati assetti organizzativi, amministrativi e

---

<sup>347</sup> Sul tema, v. GUERRERA, *I regolamenti di gruppo*, op. cit., pp. 1551 ss.

<sup>348</sup> Cfr. PANZANI, *Codice della crisi*, op. cit., p. 1341.

<sup>349</sup> Sull'illegittimità del contratto di dominazione, cfr. SBISÀ, *Commento all'art. 2497*, op. cit., pp. 38 ss.

<sup>350</sup> Sul punto, v. SCOGNAMIGLIO, *Motivazione delle decisioni e governo di gruppo*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, pp. 781 s.

<sup>351</sup> Cfr. CALLEGARI, *Gli assetti societari*, op. cit., pp. 597 ss.



contabili di gruppo<sup>352</sup>. Al fine di comprenderne la natura e di rispondere al quesito se lo stesso sia o meno ammissibile nel nostro ordinamento, sembra opportuno soffermarsi anzitutto sulle differenze che esso presenta rispetto al contratto di dominazione, con cui potrebbe essere erroneamente confuso.

Il contratto di dominio, infatti, cui si è già fatto riferimento in tema di gruppi di società, è ritenuto inammissibile nel nostro ordinamento: esso è considerato, secondo l'opinione prevalente, nullo per illiceità della causa e dell'oggetto<sup>353</sup>. In sintesi, il contratto di dominazione consiste in una pattuizione in base alla quale la capogruppo ha il diritto di impartire direttive anche pregiudizievoli, senza necessità di un vantaggio compensativo, alle società eterodirette<sup>354</sup>. Gli amministratori delle controllate, pertanto, si devono necessariamente attenere alle richieste della *holding*<sup>355</sup> – non svolgendo, quindi, il più volte richiamato ruolo di filtro nei confronti delle direttive potenzialmente dannose – e sono per questo esenti da responsabilità per gli eventuali danni derivanti dall'esecuzione di direttive pregiudizievoli.

In sostanza, per tramite del contratto di dominazione si persegue l'alienazione del governo della società ad esso sottoposta<sup>356</sup>: è in particolare questo elemento che fa propendere nel senso della sua illegittimità in quanto in aperto contrasto con il principio di esclusività gestoria degli amministratori (di s.p.a.) come sancita all'art. 2380-*bis*, co. 1 c.c.<sup>357</sup>

Un'altra indicazione normativa, che rafforza la conclusione qui raggiunta in merito all'inammissibilità di detto strumento, è fornita dal legislatore storico. Infatti, oltre alla disposizione che introduce la presunzione della sussistenza della direzione unitaria *ex art. 2497-sexies* c.c., è stata successivamente introdotta la norma di cui all'art. 2497-*septies* c.c.: tale disposizione prevede l'esercizio di direzione e coordinamento “sulla base di un contratto” o di clausole statutarie, con solo riguardo al gruppo paritetico od orizzontale – mentre ne è esclusa l'applicazione con riferimento alla direzione e coordinamento *ex art. 2497-sexies* c.c., che prevede la disciplina del gruppo c.d. “verticale”. L'introduzione della citata disposizione si è resa necessaria proprio al fine di evitare un'interpretazione

---

<sup>352</sup> NAZZICONE, *L'art. 2086 c.c., op. cit.*, p. 43.

<sup>353</sup> SBISÀ, *Commento all'art. 2497, op. cit.*, p. 41.

<sup>354</sup> Cfr. TOMBARI, *Autonomia privata e gruppi di imprese (Contratto di “coordinamento gerarchico”, “contratti di servizio” infragruppo e clausole statutarie come strumenti di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento)*, *Studio n. 248 – 2009/I*, in *Studi e Materiali*, 2010, p. 429.

<sup>355</sup> VALZER, *Il potere di direzione e coordinamento, op. cit.*, pp. 842 ss.

<sup>356</sup> TOMBARI, *Autonomia privata, op. cit.*, p. 429.

<sup>357</sup> SBISÀ, *Commento all'art. 2497, op. cit.*, p. 41.

che avallasse la legittimità del contratto di dominazione, come parte della dottrina aveva teorizzato con riferimento all'art. 2497-*sexies* c.c., che inizialmente conteneva il riferimento alla dominazione su base contrattuale<sup>358</sup>.

Tornando ora al regolamento di gruppo, questo è un istituto con poco in comune con il contratto di dominazione: il codice di *corporate governance* può essere infatti definito come uno «*strumento autonormativo di rango secondario e di carattere ausiliario*»<sup>359</sup> che permette di razionalizzare e agevolare le relazioni tra società appartenenti al gruppo, stabilendo i criteri procedurali di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento e della sua attuazione ad opera delle eterodirette<sup>360</sup>.

Più nel dettaglio, all'interno del regolamento possono essere raccolte le regole di funzionamento e di governo del gruppo, indicando in esso le società assoggettate alla direzione unitaria, definendo l'ambito dell'attività di direzione e coordinamento, stabilendo gli atti per cui possono essere fornite indicazioni o impartite direttive da parte della *holding*, prevedendo infine gli indirizzi generali di gestione e le procedure attinenti al funzionamento del regolamento stesso<sup>361</sup>.

L'opportunità di un siffatto strumento appare oggi evidente in quanto la disciplina positiva dettata agli artt. 2497 ss. c.c., pur riconoscono la piena legittimità dell'attività di direzione e coordinamento di società, lascia un ampio spazio all'autonomia organizzativa delle società coinvolte. Per tramite del codice di *corporate governance*, pertanto, il singolo gruppo può dotarsi di una regolamentazione interna il più confacente possibile alle proprie esigenze organizzative, definendo un modello d'organizzazione e gestione dell'iniziativa economica dell'impresa policorporativa<sup>362</sup>.

## 2.2 (segue) Legittimità del regolamento di gruppo

---

<sup>358</sup> È esplicita sul punto la Relazione al d.lgs. 37/2004, che ha modificato la precedente formulazione del 2497-*sexies* c.c. aggiungendo la disposizione di cui all'art. 2497-*septies* c.c. per “evitare equivoci interpretativi”. Sul punto, v. VALZER, *Il potere di direzione e coordinamento*, op. cit. pp. 844 ss.; GALGANO - SBISÀ *Direzione e coordinamento*, op. cit., pp. 127 ss.

<sup>359</sup> Testualmente, GUERRERA, *I regolamenti di gruppo*, op. cit., p. 1571.

<sup>360</sup> SCOGNAMIGLIO, *Motivazione delle decisioni*, op. cit., p. 780.

<sup>361</sup> Così SBISÀ, *Commento all'art. 2497*, op. cit., p. 27.

<sup>362</sup> SCOGNAMIGLIO, *Motivazione delle decisioni*, op. cit., pp. 779 ss.

Ci si può pertanto domandare, a questo punto, se una tale disciplina dei rapporti infragruppo sia ammissibile nel nostro ordinamento. A tal proposito, si può sottolineare come, a differenza di quanto accade per il contratto di dominio, non vi sono ostacoli normativi per affermare l'ammissibilità del regolamento di gruppo, il quale si limita a formalizzare le procedure di attuazione dell'attività di direzione e coordinamento nel perseguimento dell'interesse di gruppo<sup>363</sup>. Gli amministratori delle eterodirette sono obbligati ad attenersi alle direttive emanate dalla capogruppo, salvo il diritto di rifiutarsi laddove la richiesta contrasti con l'interesse specifico della società da loro gestita<sup>364</sup>. Anche solo questo elemento, isolatamente considerato, sarebbe sufficiente ad affermarne la legittimità, a differenza dei contratti di dominazione che impongono agli amministratori delle società controllate di eseguire anche direttive potenzialmente dannose<sup>365</sup>.

A questo argomento, tuttavia, si aggiungono ulteriori considerazioni. L'attività di direzione e coordinamento, a seguito della riforma del diritto societario, è senza ombra di dubbio legittima e non è fonte di responsabilità se esercitata correttamente – vale a dire nel rispetto dei principi di cui all'art. 2497 c.c. Pertanto, come è ammissibile l'esercizio del potere di direzione unitaria, allo stesso modo, le parti sono legittimate a renderla convenzionalmente obbligatoria<sup>366</sup>, regolando l'attività della *holding* sul piano contrattuale, specificando da un lato i limiti di ingerenza della capogruppo e dall'altro i corrispettivi obblighi delle eterodirette di attenersi alle direttive impartite<sup>367</sup>.

Sul punto, si segnala anche una pronuncia di merito<sup>368</sup>, che ha affrontato il tema della legittimità dei regolamenti di gruppo, rigettando la domanda di annullamento della delibera del consiglio di amministrazione di una banca, eterodiretta, con cui veniva approvata un regolamento di gruppo che prevedeva, tra gli altri, l'obbligo degli amministratori della stessa di attenersi alle disposizioni che la *holding* avrebbe emanato «anche per l'esecuzione delle istruzioni impartite dalla Banca di Italia». La formulazione

---

<sup>363</sup> RONDINONE, *Interesse sociale*, op. cit., p. 382.

<sup>364</sup> *Ibidem*, pp. 381 s.

<sup>365</sup> Cfr. RORDORF, *I gruppi nella recente riforma*, op. cit., p. 541.

<sup>366</sup> MONTALENTI, *Direzione e coordinamento*, op. cit., pp. 328 s.

<sup>367</sup> Così, MONTALENTI, *Direzione e coordinamento*, op. cit., pp. 329 s. L'A. aggiunge, con riferimento alla previsione di cui all'art. 2497-septies c.c. che, pur facendo questa riferimento «all'attività di direzione e coordinamento esercitata "fuori dalle ipotesi di cui all'art. 2497-sexies" [...] non si vede tuttavia per quale ragione ciò che è lecito contrattualizzare tra società indipendenti non sia invece lecito, a fortiori, regolare contrattualmente tra società legate da una relazione di controllo» (p. 331).

<sup>368</sup> Trib. Biella, 12 marzo 2007, con commento di RIVARO, *Attività di direzione e coordinamento e regolamenti di gruppo*, in *Giur. comm.*, 2007, II, pp. 287 ss.

qui riportata permetteva quindi alla capogruppo di emanare direttive vincolanti anche in materie diverse da quelle contemplate espressamente *ex lege* all'art. 61, co. 4 TUB<sup>369</sup>: secondo gli attori, pertanto, la disposizione, oltre a violare lo statuto della controllata e il TUB (aspetti che non saranno qui approfonditi) si poneva in contrasto con l'art. 2380-*bis* c.c., in quanto privava in questo modo gli amministratori della società controllata del potere gestorio esclusivo loro assegnato dal Codice civile.

Tuttavia, il Tribunale, con riguardo al profilo dell'esclusività gestoria degli amministratori, conclude che laddove il regolamento di gruppo preveda *«la possibilità di impartire disposizioni vincolanti, non esclude la responsabilità degli amministratori per gli atti di gestione compiuti»* e, d'altro lato, se non c'è adeguamento alle disposizioni in esso contenuto, *«tale mancanza incide solo sul rapporto di fiducia tra il capitale di comando e l'amministratore»*.

Aggiunge poi il collegio che il limite alla legittimità del potere di direzione unitaria, rappresentato dai principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale, *«non riguarda in sé il potere di imporre in genere anche disposizioni vincolanti, [...] che nel caso di specie è stato espresso nel regolamento di gruppo e che è comunque immanente nel rapporto di controllo tra la capogruppo e le società del gruppo»*; esso attiene piuttosto al *«contenuto delle singole disposizioni»* che, singolarmente considerate, devono risultare legittime.

Dalla ricostruzione operata dal Tribunale, pertanto, emerge una generale legittimità del regolamento di gruppo, il quale non è in contrasto con il principio di esclusività gestoria previsto all'art. 2380-*bis* c.c.; gli amministratori restano infatti responsabili per gli atti posti in essere in esecuzione del regolamento.

Tuttavia, appare criticabile la conclusione del collegio in merito alle sanzioni previste in capo ai gestori delle eterodirette in caso di violazione delle disposizioni della capogruppo: secondo i giudici, infatti, consisterebbero solo nel venire meno del rapporto di fiducia tra capogruppo e amministratori. In base alla ricostruzione che appare più corretta, la dottrina sostiene invece che gli amministratori delle eterodirette inottemperanti al regolamento

---

<sup>369</sup> La norma in questione, infatti, si limita a stabilire che la capogruppo emana disposizioni rivolte alle società del gruppo per assicurare l'esecuzione di provvedimenti emessi dalla Banca d'Italia, senza contenere riferimenti agli ulteriori poteri della capogruppo nei confronti delle eterodirette. La circostanza, comunque, che il caso in questione riguardasse un gruppo bancario, non sembra incidere sulle conclusioni che vengono raggiunte, anche perché il punto argomentativo principale riguarda l'art. 2381-*bis* c.c., applicabile a tutte le s.p.a.

sarebbero revocabili per giusta causa, salva in ogni caso la responsabilità risarcitoria per non essersi attenuti al regolamento e aver, per questo, cagionato un danno alla società da loro amministrata<sup>370</sup>.

### 2.3 Istituzione del regolamento di gruppo e relative competenze

Il regolamento di gruppo, come già visto sopra, è uno strumento di autoregolamentazione infragruppo, per disciplinare flussi informativi, poteri e doveri delle società di gruppo, sfere di competenza, strumenti di programmazione e controllo, col fine di perseguire interesse di gruppo attraverso l'esercizio della direzione unitaria<sup>371</sup>, fluidificando in questo modo l'assunzione delle decisioni che attuano il programma imprenditoriale di gruppo<sup>372</sup>.

In ogni caso, come è già emerso trattando della sua legittimità, il regolamento non è un "super statuto" di gruppo, ma è al contrario uno strumento normativo interno al gruppo, di rango secondario, che permette di razionalizzare le relazioni interorganiche e intersocietarie di gruppo<sup>373</sup>, consentendo così di evitare duplicazioni dei compiti tra gli organi delle società appartenenti al gruppo<sup>374</sup>.

Il codice di *corporate governance* impone in genere, agli amministratori delle società eterodirette, di fornire adeguati flussi informativi alla capogruppo, di operare sulla base di piani approvati dalla controllante e delle direttive da questa impartite: tuttavia, ciò non comporta, come si è visto<sup>375</sup>, un'alienazione del governo della società eterodiretta. Al contrario, le eterodirette possono partecipare attivamente al processo di definizione delle politiche di gruppo, in un'interazione dialettica tra le controllate e capogruppo<sup>376</sup>. Le società controllate, pertanto, dovranno recepire il codice di *corporate governance* con specifici atti e conformare di conseguenza il loro statuto alla regolamentazione di gruppo<sup>377</sup>: approvando il regolamento, le eterodirette prendono atto della struttura

---

<sup>370</sup> Sulla vincolatività, in generale, delle direttive impartite dalla capogruppo si tornerà in seguito. Con specifico riferimento ai regolamenti di gruppo, v. RIVARO, *Attività di direzione*, op. cit., p. 303.

<sup>371</sup> GUERRERA, *Autoregolamentazione e organizzazione*, op. cit., p. 593.

<sup>372</sup> VALZER, *Il potere di direzione e coordinamento*, op. cit., p. 882.

<sup>373</sup> GUERRERA, *I regolamenti di gruppo*, op. cit., p. 1571.

<sup>374</sup> Cfr. CALLEGARI, *Gli assetti societari*, op. cit., pp. 617 s.

<sup>375</sup> Si guardi, ad es., alla sentenza sopra esposta del Tribunale di Biella (12 marzo 2007).

<sup>376</sup> GUERRERA, *I regolamenti di gruppo*, op. cit., p. 1581.

<sup>377</sup> GUERRERA, *Autoregolamentazione e organizzazione*, op. cit., p. 594.

organizzativa di gruppo, soprattutto con riguardo al grado di autonomia operativa di cui godono, ai criteri di funzionamento dell'organizzazione societaria e alla definizione delle competenze dei diversi organi sociali<sup>378</sup>.

Veniamo ora più nello specifico a considerare le competenze in merito all'istituzione e recepimento del regolamento di gruppo. In linea generale, per quanto attiene al riparto interno tra organi delle società di gruppo, la definizione delle regole contenute nel regolamento spetta agli organi amministrativi<sup>379</sup> della capogruppo e delle società eterodirette<sup>380</sup>, le quali possono, come già affermato sopra, collaborare al fine della definizione del codice di *corporate governance*.

Più nello specifico, per quanto attiene alla società controllante, se questa appartiene al tipo della società azionaria, la relativa competenza per quanto riguarda l'emanazione del regolamento di gruppo è da ritenere senz'altro in capo agli amministratori, cui spetta, in forza dell'art. 2380-*bis* c.c. la gestione esclusiva dell'impresa<sup>381</sup> (che può avvenire “anche attraverso imprese controllate”, a memoria dell'art. 2428 c.c.). Non ci sono motivi per discostarsi dalla soluzione qui prospettata anche con riguardo alla s.r.l. in veste di capogruppo: infatti, la predisposizione del regolamento di gruppo non sembra rientrare in nessuna delle ipotesi di cui al co. 2 dell'art. 2479 c.c., che riserva alla competenza dei soci alcune specifiche deliberazioni. È salva, comunque, l'ipotesi di cui all'art. 2479, co. 1 c.c., ove l'atto costitutivo abbia riservato la specifica competenza ai soci, o ne faccia richiesta un amministratore o un terzo del capitale sociale<sup>382</sup>.

Anche nelle società di persone, che rivestano il ruolo di capogruppo, non ci sono motivi per discostarsi da quanto concluso con riguardo a s.p.a. e s.r.l., spettando quindi agli amministratori, disgiuntamente se si applica il regime di amministrazione di cui all'art. 2257 c.c. e con decisione unanime – o con maggioranza dei voti degli amministratori se è così previsto – nel caso di amministrazione congiuntiva *ex art.* 2258 c.c.<sup>383</sup>.

Venendo ora all'analisi, al contrario, della posizione delle società eterodirette, non vi è dubbio che la decisione di approvare un regolamento di gruppo rientri tra quelle

---

<sup>378</sup> *Ibidem*, p. 640.

<sup>379</sup> In questo senso, con espresso riferimento alle s.p.a. e s.r.l., (ma, si ritiene, non sussistono motivi per discostarsene anche rispetto alle società di persone), cfr. TOMBARI, *Autonomia privata*, *op. cit.*, pp. 432 s.

<sup>380</sup> Così SCOGNAMIGLIO, *Motivazione delle decisioni*, *op. cit.*, p. 782.

<sup>381</sup> GUERRERA, *Autoregolamentazione e organizzazione*, *op. cit.*, p. 653.

<sup>382</sup> Sul tema, v. CIAN, *La s.r.l.: la struttura organizzativa*, *op. cit.*, pp. 726 ss.

<sup>383</sup> Cfr. PISANI, *Le società di persone*, *op. cit.*, pp. 103 ss.

contemplate all'art. 2497-ter c.c. in quanto influenzata dalla società capogruppo dalla quale proviene o assieme alla quale è stato predisposto il regolamento di gruppo. Con riguardo a tale decisione, quindi, gli amministratori delle eterodirette devono fornire analitica motivazione e dare “puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione”<sup>384</sup>.

In linea generale, si ritiene che comunque il recepimento del regolamento possa avvenire ad opera dell'organo amministrativo della società eterodiretta, indipendentemente dal tipo sociale, ad esempio con una formale delibera del consiglio di amministrazione. Da tale ipotesi, tuttavia, si discosta il caso nel quale il codice di *corporate governance* contenga delle disposizioni in contrasto con lo statuto della società eterodiretta: è evidente che, in questo scenario, gli amministratori non possano legittimamente adottare e dare attuazione al regolamento di gruppo. È in tal caso necessaria una delibera assembleare che modifichi lo statuto<sup>385</sup>, per adeguarlo alle disposizioni del regolamento: qualora infatti gli amministratori approvino invece autonomamente il codice di *corporate governance*, si esporranno a responsabilità risarcitoria, se ne deriva un danno, nonché al rischio di denuncia al tribunale *ex art.* 2409 c.c. e all'impugnazione della delibera ai sensi art. 2388 c.c.<sup>386</sup>.

## 2.4 *Regolamento di gruppo e assetti adeguati*

Veniamo infine all'analisi del rapporto intercorrente tra il regolamento e gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili nel gruppo. Come si è visto, il codice di *corporate governance* permette di disciplinare i rapporti tra le diverse articolazioni di gruppo, giungendo alla definizione di regole procedurali utili per un corretto riparto di competenze tra società capogruppo ed eterodirette. Per questo, il regolamento di gruppo può essere un utile strumento per una corretta predisposizione degli assetti organizzativi, in una prospettiva di gruppo, a prescindere dalla circostanza che sia istituito un unico

---

<sup>384</sup> Questa la posizione, condivisa, di SCOGNAMIGLIO, *Motivazione delle decisioni*, *op. cit.*, pp. 782 s.

<sup>385</sup> Detta modifica statutaria, rientra, peraltro, nella competenza dell'assemblea straordinaria della s.p.a., ai sensi dell'art. 2365, co. 1 c.c.; per le s.r.l. è invece, ai sensi dell'art. 2479, co. 2, n. 4 c.c., una competenza deliberativa necessariamente riservata ai soci. Richiede infine il consenso unanime dei soci di società semplice la modifica dell'atto costitutivo (art. 2252 c.c.), applicabile anche alla s.n.c. in forza del rinvio di cui all'art. 2293 c.c.

<sup>386</sup> Sul punto, v. GUERRERA, *Autoregolamentazione e organizzazione*, *op. cit.*, pp. 564 ss.

assetto trasversale o la capogruppo si limiti ad emanare direttive per un loro coordinamento.

Non c'è infatti dubbio, come si è già sostenuto in precedenza, che l'istituzione di adeguati assetti è obbligatoria per ogni tipo di società. Tale conclusione, già affermata da quella dottrina che sosteneva la portata transtipica dei principi enunciati agli artt. 2381 e 2403 c.c. con riferimento alle società azionarie<sup>387</sup>, è oggi rafforzata dalla novella contenuta all'art. 2086 c.c. e dalle diverse norme che ripetono l'obbligo in questione per ogni tipo (i più volte citati artt. 2257; 2380-*bis*; 2409-*novies*; 2475 c.c.). Quando si fa, inoltre, riferimento alla prospettiva di gruppo – salvo quanto si approfondirà in seguito sul punto – sussiste in capo alla società *holding* l'obbligo di assicurare che tutte le articolazioni di gruppo rispettino l'obbligo di adeguatezza degli assetti di cui all'art. 2086 c.c.<sup>388</sup>.

La predisposizione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili all'interno del gruppo non richiede necessariamente la stesura di un regolamento di gruppo, la cui adozione rimane, in ogni caso, di competenza degli amministratori della capogruppo – e delle singole società eterodirette, che a tal fine collaborino – i quali rimangono liberi di valutarne in concreto la convenienza per il gruppo nel suo complesso. Tuttavia, è senz'altro possibile che con il codice di *corporate governance* la capogruppo eserciti il potere di direzione unitaria nel rispetto dei principi di correttezza di cui all'art. 2497 c.c., promuovendo la cura degli assetti nelle singole articolazioni<sup>389</sup>.

Infatti, a tal proposito, il regolamento può apportare concreti vantaggi nella predisposizione degli assetti in una prospettiva di gruppo: lo stesso può infatti prevedere, oltre al riparto di competenze tra organi delegati e deleganti, i doveri degli amministratori delle eterodirette, nonché misure idonee ad assicurare il corretto fluire di flussi informativi dalle controllate alla capogruppo – anche per verificare la complessiva situazione economica e finanziaria del gruppo, ai fini della tempestiva rilevazione della crisi e della perdita della continuità aziendale<sup>390</sup>.

---

<sup>387</sup> *Ex multis*, cfr. CALLEGARI, *Gli assetti societari*, *op. cit.*, pp. 618 s.

<sup>388</sup> Afferma che i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale impongono «il rispetto in tutte le società del gruppo dei principi di adeguatezza degli assetti amministrativi, organizzativi e contabili» PANZANI, *Codice della crisi*, *op. cit.*, p. 1343.

<sup>389</sup> MARCHETTI, *Del dovere di direzione e coordinamento: l'approdo al Codice della crisi di impresa di un tema caro a Paolo Ferro-Luzzi*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 1421.

<sup>390</sup> PANZANI, *Codice della crisi*, *op. cit.*, pp. 1347 s.



Infine, il regolamento di gruppo permette un migliore livello di coordinamento tra le società del sodalizio, sia per quanto riguarda la fase di istituzione degli assetti, sia nel momento successivo di monitoraggio degli stessi, attraverso, ad esempio, la nomina di comitati infragruppo con compiti di controllo interno, l'accentramento delle funzioni di vigilanza e la predisposizione di meccanismi che facilitino lo scambio di informazioni tra società eterodirette e capogruppo<sup>391</sup>.

---

<sup>391</sup> CALLEGARI, *Gli assetti societari, op. cit.*, p. 602.

### 3. Competenze e responsabilità nell'istituzione di assetti adeguati nel gruppo

Ci si appropria ora all'analisi dei profili rilevanti in tema di riparto di competenze tra organi delle società appartenenti al gruppo e conseguenti responsabilità, se inadempienti all'obbligo di predisporre adeguati assetti.

Per ragioni di maggiore chiarezza espositiva, si procederà all'analisi del tema suddividendolo in due diverse ipotesi, che permettono di mettere in luce aspetti diversi della disciplina applicabile. Inizialmente, infatti, si ipotizza il caso nel quale la capogruppo non emani alcuna direttiva in materia di adeguati assetti: la riflessione si concentrerà sul ruolo degli amministratori delle eterodirette, nonché sul regime di responsabilità che deriva in capo alla società capogruppo e ai suoi organi, ai sensi dell'art. 2497, co. 1 e 2 c.c.

In secondo luogo, si approfondirà lo scenario opposto, nel quale invece la capogruppo emani delle direttive in materia. Per semplicità espositiva, si ipotizzano tre diversi casi: la capogruppo emana direttive che istituiscono assetti palesemente inadeguati; la *holding* impartisce direttive che disegnano assetti che si rivelano, in un secondo momento, inadeguati; infine, l'ipotesi in cui provengano dalla capogruppo direttive che istituiscono invece assetti che, in ipotesi, sono adeguati. Su questi casi si avrà modo di tornare in seguito con un maggior grado di approfondimento.

#### 3.1 *Prima ipotesi: assenza di direttive da parte della capogruppo in tema di adeguati assetti*

Veniamo dunque all'analisi del primo profilo rilevante, che consiste nell'assenza di qualsiasi indicazione, dalla capogruppo alle società controllate, sull'istituzione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili all'interno del gruppo. Preliminarmente, si analizzerà la questione se la capogruppo abbia il diritto di emanare direttive in materia di assetti nel gruppo, per capire, in seguito, se la *holding* abbia invece un vero e proprio dovere di impartire istruzioni in materia. Ci si soffermerà quindi sul riparto di competenze tra diversi organi della società capogruppo, approfondendo poi la

responsabilità della capogruppo e dei suoi organi sociali, per aver omesso di fornire direttive sull'istituzione di assetti. L'ultima parte è invece dedicata al ruolo degli amministratori e degli organi sociali delle eterodirette, cercando di rispondere al quesito di come questi possano reagire dinanzi all'inazione della *holding*.

### 3.1.1 *Diritto della capogruppo di emanare direttive sull'istituzione degli assetti nel gruppo*

La prima domanda che ci si pone in materia di istituzione di assetti nel gruppo attiene al diritto (o meno) della capogruppo di accentrare la competenza per la loro predisposizione. In altre parole, può la *holding* emanare istruzioni vincolanti rivolte alle società eterodirette per influenzare la strutturazione degli assetti adottati nelle singole società o, addirittura, intervenire per predisporre degli assetti comuni e trasversali all'intera organizzazione di gruppo? A tal riguardo si sottolinea, in linea con quanto già sostenuto, che non sembrano esserci differenze rilevanti tra l'ipotesi in cui venga istituito un solo "assetto di gruppo"<sup>392</sup> oppure ogni singola società eterodiretta si doti autonomamente di assetti organizzativi, amministrativi e contabili<sup>393</sup>, rimanendo invece in capo alla *holding* un ruolo di mero coordinamento. Per questo motivo nel prosieguo della trattazione si farà indifferentemente riferimento all'una e all'altra ipotesi, analizzandole congiuntamente.

La risposta al quesito posto va ricercata guardando alla natura e all'oggetto dell'attività di direzione e coordinamento, dal momento che, analizzandone contenuto e limiti *ex art.* 2497 c.c., sarà poi agevole concludere se il potere di direzione unitaria possa riguardare anche la materia degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili. L'art. 2497 c.c., come noto, prevede la responsabilità della *holding* che, nell'esercizio del potere di direzione unitaria, violi i "principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale". La norma in questione, pur riferita alla tutela dei soci di minoranza e dei creditori sociali delle eterodirette, può anche essere letta "in positivo" per lo svolgimento dell'attività di

---

<sup>392</sup> Per un riferimento bibliografico sugli assetti di gruppo, v. BENEDETTI, *Frammenti di uno statuto*, *op. cit.*, pp. 717 s.

<sup>393</sup> Non ritiene vi sia un obbligo di istituire assetti nella prospettiva di gruppo, rimanendo in capo alle eterodirette l'obbligo della loro istituzione RONDINONE, *Interesse sociale*, *op. cit.*, p. 375.

eterodirezione, laddove impone alla capogruppo di agire nel rispetto dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale sopra richiamati<sup>394</sup>.

Riconosciuta quindi la legittimità del potere di eterodirezione, ci si può ora soffermare sul suo contenuto: in primo luogo, l'attività di direzione e coordinamento riguarda l'alta amministrazione delle società eterodirette<sup>395</sup>, potendo la capogruppo non solo imporre le linee strategiche generali, ma, come è stato correttamente sostenuto, la stessa può anche ingerirsi nella gestione ordinaria delle controllate<sup>396</sup>. D'altro lato, com'è intuibile, gli organi amministrativi delle società controllate sono invece sicuramente privi del potere di alta amministrazione e di alcuni poteri di gestione ordinaria, se la *holding* esercita l'eterodirezione anche in tale ambito<sup>397</sup>.

A questo punto, definita rapidamente l'attività di direzione e coordinamento, si può dare una risposta al quesito iniziale, che sembra dover essere positiva: il potere di eterodirezione investe anche la materia degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili. In primo luogo, infatti, la predisposizione di adeguati assetti pare da ricondurre ai principi di corretta gestione imprenditoriale<sup>398</sup> a memoria dell'art. 2497 c.c. La circostanza, inoltre, esplicitata oggi dall'art. 2086 c.c., per cui l'impresa societaria e collettiva deve essere dotata di un'adeguata struttura organizzativa<sup>399</sup>, emerge con ancora maggiore rilievo nella prospettiva di gruppo, data la sua natura policorporativa.

Un ulteriore argomento a sostegno della soluzione qui prospettata attiene al carattere delle decisioni in materia di assetti organizzativi, amministrativi e contabili. Si è infatti affermato, poco sopra, che il potere di eterodirezione investe innanzitutto le scelte di alta amministrazione delle società eterodirette: d'altra parte, le scelte di vertice della società

---

<sup>394</sup> Sul punto, v. TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 69.

<sup>395</sup> NIUTTA, *Sulla presunzione di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497-sexies e 2497-septies c.c.: brevi considerazioni di sistema*, in *Giur. comm.* 2004, I, pp. 996 s.

<sup>396</sup> È questa la posizione sostenuta da SCOGNAMIGLIO, *Poteri e doveri degli amministratori*, *op. cit.*, pp. 202 s., secondo l'A., infatti se «i criteri alla stregua dei quali deve essere valutata la responsabilità [della capogruppo], sono quelli tipici del gestore di un'impresa, non dovrebbe considerarsi illegittima la pretesa di esercitare fino in fondo, appunto, i poteri e le prerogative propri del gestore, ingerendosi stabilmente nelle quotidiane scelte gestorie della controllata».

<sup>397</sup> Cfr. TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, *op. cit.*, p. 110.

<sup>398</sup> Pur con riferimento agli artt. 2381 e 2403 c.c. che imponevano all'indomani della riforma del 2003 alle società azionarie un obbligo del tutto analogo a quello dell'art. 2086 c.c., cfr. SCOGNAMIGLIO, «*Clausole generali*», *op. cit.*, pp. 593 s.

<sup>399</sup> Sul concetto di adeguatezza con riferimento alle società in generale, v. SCOGNAMIGLIO, *Genesi e fondamento*, *op. cit.*, pp. 67 ss.

rientrano nel concetto di assetto organizzativo<sup>400</sup> e, nell'ambito di gruppo, dovranno essere predisposti assetti organizzativi riguardanti l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento<sup>401</sup>. Sarà quindi facoltà – e, forse, dovere – della capogruppo emanare direttive in materia di assetti organizzativi, amministrativi e contabili, dal momento che la loro definizione riguarda, in ultima istanza, i profili di amministrazione di vertice delle singole società<sup>402</sup> e del gruppo nel suo complesso.

### 3.1.2 *Dovere della capogruppo di emanare direttive sull'istituzione degli assetti nel gruppo*

Si consideri ora, appurato che esiste un diritto della capogruppo di emanare direttive in materia, il quesito seguente. Sussiste un dovere giuridico, sanzionabile ai sensi dell'art. 2497 c.c. – ed eventualmente con le azioni di responsabilità proprie degli organi gestori e di controllo della capogruppo – di emanare istruzioni vincolanti per l'istituzione di assetti adeguati nel gruppo?

Per rispondere alla questione, è innanzitutto doveroso capire se l'attività di direzione e coordinamento sia una mera facoltà o possa essere considerata, almeno in talune ipotesi, come un obbligo. Se infatti, si privilegia la prima opzione, è evidente che anche in materia di assetti non potrà essere affermato alcun dovere della capogruppo, se si valorizza invece la seconda ipotesi, si potrà quindi approfondire la questione con riguardo agli assetti organizzativi.

In merito, sembra da privilegiare la soluzione secondo cui sussisterebbe un vero e proprio dovere, da parte della capogruppo, di esercitare il potere direttivo<sup>403</sup> di cui gode in forza del controllo *ex art.* 2359 c.c. In caso contrario, la capogruppo sarebbe responsabile ai sensi dell'art. 2497 c.c. se, rimanendo gli amministratori della *holding* passivi rispetto alla gestione delle società appartenenti al gruppo, non fornissero alcuna direttiva riguardo

---

<sup>400</sup> Così CAGNASSO, *Organizzazione della gestione di vertice ed autonomia privata, paper per il XII convegno annuale ODC, La libertà d'impresa*, Roma, 17-18 settembre 2021, p. 10.

<sup>401</sup> CAGNASSO, *Organizzazione della gestione, op. cit.*, p. 16.

<sup>402</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>403</sup> Cfr. CALLEGARI, *Gli assetti societari, op. cit.*, p. 610.

alla gestione delle società<sup>404</sup>, causando un danno alle società eterodirette e, di riflesso, ai soci ed ai creditori delle eterodirette.

La capogruppo deve infatti assicurare che ognuna delle società eterodirette sia gestita nel rispetto dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale: il criterio che orienta, in generale, il potere direttivo, ha anche un'implicazione sul "se" dell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, che è per questo doveroso<sup>405</sup>. Secondo invece, un'impostazione più moderata, l'attività di direzione e coordinamento sarebbe doverosa laddove sia iniziato il suo esercizio ed avviato il programma imprenditoriale che ne è alla base, con l'obbligo degli amministratori della *holding* di proseguire la gestione di gruppo nel suo complesso<sup>406</sup>. Indipendentemente quindi dall'impostazione privilegiata, sembra ragionevole concludere nel senso che la capogruppo abbia un dovere di esercitare il proprio potere di eterodirezione, quantomeno nella misura in cui, qui data per certa, abbia avviato un programma imprenditoriale di gruppo.

Si consideri, quindi, a questo punto il secondo quesito, se la capogruppo abbia un obbligo di esercitare l'attività di direzione e coordinamento per predisporre adeguati assetti all'interno del gruppo. Anche in questo caso, sembra si possa concludere in senso positivo. L'obbligo di predisporre adeguati assetti riguarda, infatti, il "cuore" della funzione gestoria: la loro istituzione attiene al carattere di impresa come "attività economica organizzata", a memoria dell'art. 2082 c.c. La predisposizione degli assetti, pertanto, ricade sul soggetto che è investito della funzione gestoria, vale a dire gli amministratori nelle società monadi<sup>407</sup>: declinato nella prospettiva di gruppo, l'obbligo in questione ricade sulla capogruppo e, pertanto, l'attività di direzione e coordinamento ricomprende anche la prerogativa dell'istituzione degli assetti nel gruppo<sup>408</sup>.

---

<sup>404</sup> VENTORUZZO, *Responsabilità da direzione e coordinamento*, *op. cit.*, p. 371.

<sup>405</sup> In questo senso, con particolare riferimento all'esercizio del potere di direzione e coordinamento per la tempestiva rilevazione della crisi nel gruppo, v. MARCHETTI, *Del dovere di direzione e coordinamento*, *op. cit.*, pp. 1420 s.

<sup>406</sup> È questa la posizione, condivisibile, di MAUGERI, *Partecipazione sociale e attività di impresa*, Milano, 2010, pp. 349 ss.

<sup>407</sup> Non lascia infatti margini di dubbi la disciplina introdotta dal legislatore concorsuale e già richiamata in più occasioni, laddove attribuisce agli amministratori di società di persone (2257 c.c.), società a responsabilità limitata (2475 c.c.) e, naturalmente, società per azioni (2380-*bis* c.c. e 2409-*novies* c.c. per il sistema dualistico), il dovere di istituire gli assetti di cui all'art. 2086 c.c. Sul punto, v. BENEDETTI, *Frammenti di uno statuto*, *op. cit.*, pp. 719 s.

<sup>408</sup> BENEDETTI, *Frammenti di uno statuto*, *op. cit.*, p. 720.

Il dovere di predisporre adeguati assetti nella prospettiva di gruppo è, inoltre, rafforzato dalla funzionalizzazione per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale *ex art. 2086 c.c.*, che impone pertanto alla capogruppo di istituire assetti siano idonei a rilevare, il prima possibile, i segnali di crisi che emergano da una delle articolazioni del sodalizio<sup>409</sup>.

Se si accolgono queste conclusioni, pare conseguenza logica affermare la responsabilità della capogruppo, ai sensi dell'art. 2497 c.c., nei confronti di creditori e soci di minoranza delle società eterodirette, se non emana direttive in materia. Tuttavia, sembra opportuno, prima di soffermarsi sul regime di responsabilità, analizzare il riparto di competenze tra diversi organi della capogruppo.

### 3.1.3 *Competenza della società capogruppo: organo amministrativo*

Appurato pertanto che la capogruppo ha un vero e proprio dovere di provvedere in merito all'istituzione di adeguati assetti, sembra ora opportuno soffermarsi rapidamente sul riparto di competenze interno alla *holding*, anche al fine di ricostruire correttamente il regime di responsabilità discendente dalla violazione dell'obbligo. Per ragioni di ordine espositivo, si farà dapprima riferimento alle società di capitali, in particolare s.p.a. – considerandone anche i sistemi alternativi di amministrazione e controllo – poi s.a.p.a. e s.r.l. Seguiranno infine alcune considerazioni sulle società di persone.

Per quanto riguarda le società azionarie, ai sensi dell'art. 2380-*bis*, co. 1 c.c., l'istituzione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili spetta esclusivamente agli amministratori. Tale norma riconferma quanto già previsto all'art. 2381 c.c., che stabilisce il riparto di competenza tra organi delegati (che curano gli assetti, co. 5) e il consiglio di amministrazione, cui spetta invece la valutazione dello stesso (co. 3)<sup>410</sup>. Medesima è la competenza e l'eventuale ripartizione tra deleganti e delegati nel consiglio di amministrazione del sistema monistico, in forza del richiamo operato dall'art. 2409-

---

<sup>409</sup> Cfr. MAUGERI, *Finanziamenti infragruppo e codice della crisi*, in *Il fall.*, 2021, pp. 1300 s. L'A. sostiene inoltre sussista un dovere della capogruppo non solo con riferimento all'istituzione di assetti, ma anche di vero e proprio finanziamento della società del gruppo in una condizione di crisi o precrisi, al fine di evitarne la propagazione nel gruppo.

<sup>410</sup> Per ragioni di sintesi, si rinvia ai paragrafi già dedicati al tema. Per una analisi completa del tema, v. ZANARDO, *La ripartizione delle competenze*, *op. cit.* pp. 249 ss.

*noviesdecies* c.c. Per quanto attiene invece al sistema di amministrazione dualistico, la competenza per l'istituzione degli assetti è in capo al consiglio di gestione, all'interno del quale può esservi una ripartizione tra deleganti e delegati, in quanto l'art. 2409-*novies* richiama l'art. 2381 c.c.<sup>411</sup>. Anche nella società in accomandita per azioni, la disciplina applicabile sembra la stessa, in forza del rinvio compiuto dall'art. 2454 c.c. alle “norme relative alla società per azioni, in quanto compatibili”.

Si segnala infine per completezza, che, in mancanza di delega, entrambe le fasi di cura e valutazione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili sono da ritenere in capo al consiglio di amministrazione (o al consiglio di gestione) come organo collegiale nel suo complesso<sup>412</sup>.

Anche nelle s.r.l., *ex art.* 2475 c.c., l'istituzione degli assetti spetta esclusivamente agli amministratori. Nel caso in cui vi siano più amministratori che costituiscono un consiglio di amministrazione con deleghe al suo interno, si applica la stessa ripartizione prevista nella s.p.a. tra *plenum* e amministratori delegati<sup>413</sup>. Se invece è adottato un modello di amministrazione congiuntivo o disgiuntivo, la disciplina applicabile coincide con quella prevista delle società di persone.

Nelle società di persone, infatti, in forza del disposto dell'art. 2257 c.c., l'istituzione di assetti spetta ancora una volta esclusivamente agli amministratori. In caso di modello di amministrazione congiuntiva (*ex art.* 2258 c.c.) la decisione in merito all'istituzione degli assetti è assunta all'unanimità, a meno che non sia previsto il voto maggioritario e salva, in ogni caso, l'esigenza di evitare un danno alla società, che legittima l'intervento del singolo amministratore (art. 2258, co. 3 c.c.)<sup>414</sup>. Nel caso di amministrazione disgiuntiva, pur potendo in linea teorica ogni amministratore procedere individualmente all'istituzione degli assetti, sembra corretto ritenere che debba sussistere un certo grado di coordinamento tra gli amministratori – salvo in ogni caso il potere di veto per rimettere la decisione sull'opposizione in capo ai soci<sup>415</sup>.

---

<sup>411</sup> Per un riferimento bibliografico sui sistemi alternativi di amministrazione e controllo, v. RIOLFO, *Assetti e modelli organizzativi della società per azioni: il ruolo degli organi societari nei sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Torino, 2016, pp. 473 ss.

<sup>412</sup> ZANARDO, *La ripartizione delle competenze*, *op. cit.*, p. 277.

<sup>413</sup> Cfr. MIRONE, *Assetti organizzativi*, *op. cit.*, p. 202.

<sup>414</sup> Sul punto, cfr. FORTUNATO, *Assetti organizzativi*, *op. cit.*, p. 565.

<sup>415</sup> MIRONE, *Assetti organizzativi*, *op. cit.*, p. 208.



Dalla rapida ricognizione della disciplina in materia appare chiaro che il dato normativo attribuisca la competenza in materia all'organo amministrativo, indipendentemente dal tipo cui appartiene la società capogruppo. Si può pertanto facilmente concludere che spetti agli amministratori della *holding* provvedere all'emanazione di direttive per l'istituzione di assetti adeguati nelle società di gruppo. Nel caso in cui, quindi, i gestori della capogruppo rimangano inerti rispetto alla predisposizione degli assetti, stanno violando un obbligo *ex lege*, a contenuto specifico<sup>416</sup>, con chiare ripercussioni sulla loro responsabilità (su cui si tornerà in seguito).

### 3.1.4 (segue) *Ruolo dell'organo di controllo della capogruppo*

Sembrano ora opportuni invece alcuni rapidi riferimenti alla vigilanza all'interno della società capogruppo, al fine di ricostruire la disciplina applicabile con maggiore completezza. Ai sensi dell'art. 2403 c.c., spetta al collegio sindacale della società per azioni vigilare “sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile” e sul suo concreto funzionamento<sup>417</sup>. Più nello specifico, il ruolo dei sindaci è svolto *ex post* e si estende anche alla vigilanza sul funzionamento in concreto degli assetti, che sono già stati oggetto di valutazione ad opera del consiglio di amministrazione<sup>418</sup>, sulla base delle informazioni ricevute dagli amministratori delegati.

Nel sistema dualistico, invece, la vigilanza è prerogativa del consiglio di sorveglianza, il quale esercita il proprio potere sia *ex ante* sia *ex post*, data l'ampiezza di poteri riconosciuti dalla legge – ed eventualmente dallo statuto – all'organo in questione<sup>419</sup>. Il ruolo del consiglio di sorveglianza si avvicina per questo, secondo alcuni, a quello del

---

<sup>416</sup> Ci si è già soffermati, nei primi due capitoli, sulla natura dell'obbligo di istituire adeguati assetti. A tal proposito, afferma che il dovere di cui all'art. 2086 c.c. con riguardo al “se” della predisposizione non lascia alcun margine di discrezionalità agli amministratori, in quanto «*imposto in modo preciso dal diritto positivo*» BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule*, *op. cit.*, pp. 448 s.

<sup>417</sup> Sul tema, v. POLICARO, *Il collegio sindacale*, *op. cit.*, pp. 279 ss.

<sup>418</sup> *Ibidem*, pp. 297 ss.

<sup>419</sup> Accanto, infatti, a competenze di natura più propriamente assembleari, come la nomina e revoca dei componenti del consiglio di gestione (art. 2409-*terdecies*, lett. a c.c.), ce ne sono altre quasi gestorie (lett. *f-bis* per cui, se previsto nello statuto, il consiglio può deliberare in ordine a operazioni strategiche e piani industriali e finanziari) e infine competenze più propriamente di vigilanza, essendo attribuiti all'organo le funzioni di cui all'art. 2403, co. 1 c.c. e il potere di denuncia al tribunale *ex art.* 2409 c.c., nonché il promovimento dell'azione di responsabilità verso i componenti del consiglio di gestione. Sul punto, v. RIOLFO, *Assetti e modelli organizzativi*, *op. ult. cit.*, p. 486.

*plenum* nel sistema tradizionale, non essendo limitato alla vigilanza a posteriori degli assetti, ma esteso anche alla loro “valutazione”, che è prerogativa propria del consiglio di amministrazione nel sistema tradizionale<sup>420</sup>.

Nel sistema monistico, invece, il comitato per il controllo sulla gestione ha, secondo l’opinione prevalente, natura ibrida di organo di controllo e di ausilio del consiglio di amministrazione<sup>421</sup>: per quanto interessa in questa sede, è il comitato a dover vigilare sugli assetti organizzativi, amministrativi e contabili. Rientra infatti tra le sue competenze ai sensi dell’art. 2409-*octiesdecies*, co. 5, lett. *b* c.c., la vigilanza “sull’adeguatezza della struttura organizzativa [...], del sistema amministrativo e contabile” della società. Manca d’altro lato il riferimento “alla legge e allo statuto” previsto per il collegio sindacale nel sistema tradizionale, mentre la norma in questione riporta una formulazione che ricorda l’art. 149 TUF per le società quotate<sup>422</sup>.

Nelle s.r.l., invece, come è noto, non è obbligatoria la nomina dell’organo di vigilanza, salvo la società si ritrovi in una delle ipotesi elencate all’art. 2477 c.c. e, in ogni caso, permane la possibilità di scegliere alternativamente tra la nomina del sindaco o del revisore legale (art. 2477, co. 1 c.c.)<sup>423</sup>. Nel caso in cui sia nominato l’organo di controllo non sembra si debba indagare ulteriormente sul suo ruolo, in quanto – grazie al rinvio operato dallo stesso art. 2477, co. 4 c.c. – si applicano “le disposizioni sul collegio sindacale previste per le società per azioni”: si rinvia a tal proposito alle riflessioni fatte in materia di s.p.a.

Per le società di persone, infine, prive di una vera e propria organizzazione corporativa, non è previsto un organo di controllo<sup>424</sup>. Pertanto, nelle società a responsabilità limitata senza organo di controllo e in generale nelle società di persone, sia la fase di istituzione sia di vigilanza sull’adeguatezza degli assetti ricadono in capo all’organo

---

<sup>420</sup> Infatti, il consiglio di sorveglianza deve operare un’auto-valutazione in merito alla sua struttura, che è più variabile rispetto a quella del collegio sindacale del sistema tradizionale, potendo anche intervenire sulla stessa. Questa attività è appunto da ricondurre all’ambito della valutazione, propria del CdA piuttosto che a quella di vigilanza propria dei sindaci. Così RIOLFO, *Assetti e modelli organizzativi*, *op. ult. cit.*, p. 493.

<sup>421</sup> RIOLFO, *Assetti e modelli organizzativi*, *op. ult. cit.*, pp. 509 s.

<sup>422</sup> Cfr. RIOLFO, *Assetti e modelli organizzativi*, *op. ult. cit.*, pp. 501 ss. anche per gli opportuni riferimenti bibliografici.

<sup>423</sup> Sul punto, v. CAGNASSO, *Organizzazione della gestione*, *op. cit.*, p. 9.

<sup>424</sup> *Ibidem*

amministrativo<sup>425</sup>. Per queste ragioni, le riflessioni che seguono riguarderanno in particolare le s.p.a. e le s.r.l. dotate di un organo di controllo.

A tal proposito sembra ragionevole concentrarsi sui poteri reattivi dell'organo di controllo della capogruppo qualora rilevi che gli amministratori sono inerti rispetto all'obbligo di istituire adeguati assetti *ex art. 2086 c.c.* In particolare, le norme che si possono qui richiamare sono: l'art. 2388, co. 4 c.c. sull'impugnazione delle delibere del consiglio di amministrazione; l'art. 2393, co. 3 c.c., che permette al collegio, con voto favorevole di 2/3 dei componenti, di esercitare l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori; l'art. 2406, co. 2 c.c. che legittima la convocazione dell'assemblea laddove il collegio ravvisi “fatti censurabili di rilevante gravità”; infine, l'art. 2409, ult. co. c.c., che attribuisce al collegio sindacale la facoltà di compiere la denuncia al tribunale se sospetta il compimento di “gravi irregolarità” da parte degli amministratori, che possano danneggiare la società amministrata o “una o più società controllate”<sup>426</sup>.

Tornando ora all'ipotesi qui analizzata, ove manchino direttive in materia di assetti, l'impugnazione delle delibere del consiglio di amministrazione di cui all'art. 2388 c.c. non sembra una strada in concreto percorribile, in quanto, in assenza di interventi per predisporre adeguati assetti nel gruppo, mancheranno *a fortiori* le relative deliberazioni del consiglio di amministrazione in materia. Anche l'azione di responsabilità nei confronti dell'organo amministrativo – salvo quanto si dirà in seguito – non sembrerebbe a tal fine utile in quanto interverrebbe tardivamente, venendo esperita in un momento successivo, quando si sia già verificato un danno in capo alla *holding* a causa della mancata predisposizione di assetti adeguati, anche nel gruppo (come una diminuzione patrimoniale derivante dal risarcimento dei danni *ex art. 2497 c.c.* nei confronti di creditori sociali o soci di minoranza delle eterodirette).

Al contrario, al fine di rimediare tempestivamente all'inerzia degli amministratori sembra possano essere usati utilmente, anche con riguardo alla situazione delle società eterodirette<sup>427</sup>, la convocazione dell'assemblea dei soci e la denuncia al tribunale.

---

<sup>425</sup> In questo senso, v. FORTUNATO, *Assetti organizzativi*, *op. cit.*, pp. 566 s.

<sup>426</sup> Sul tema, cfr. SANFILIPPO, *Il controllo sulla gestione contabile*, in CIAN (a cura di), *Diritto commerciale*, III, Torino, 2020, pp. 565 s.

<sup>427</sup> Sull'obbligo del collegio sindacale di svolgere il suo ruolo di vigilanza anche rispetto alle eterodirette, ma limitatamente al potere di direzione e coordinamento esercitato dalla capogruppo che li ha nominati, cfr. TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, *op. cit.*, pp. 120 s.

Per quanto riguarda la prima ipotesi, infatti, la circostanza per cui gli amministratori della capogruppo siano inerti rispetto all'istituzione degli assetti potrebbe infatti rientrare tra i presupposti richiesti dalla norma: il riferimento, infatti, della disposizione a "fatti censurabili di rilevante gravità" riguarda in primo luogo al rispetto della legittimità, pur potendo ricomprendere al suo anche valutazioni circa l'opportunità e la convenienza delle scelte<sup>428</sup>. L'assemblea, pertanto, così convocata potrebbe revocare gli amministratori per giusta causa<sup>429</sup> e sostituirli con altri che provvedano anche all'istituzione degli assetti.

In secondo luogo, anche rispetto all'art. 2409 c.c., sembra si possa sostenere che sussistano, nel caso di specie, sia il parametro delle gravi irregolarità sia quello della potenzialità del danno alla società<sup>430</sup> (ed alle controllate), dal momento che la mancata istituzione degli assetti non permette alla capogruppo di esercitare correttamente il proprio potere di eterodirezione<sup>431</sup>, col rischio di danneggiare le società appartenenti al gruppo. Pertanto, una volta che il collegio sindacale abbia compiuto la denuncia di cui all'art. 2409 c.c., il tribunale sentirà in camera di consiglio amministratori e sindaci (co. 2 disp. cit.) e ordinerà, se opportuno, l'ispezione dell'amministrazione della società – anche al fine di "disporre gli opportuni provvedimenti provvisori e convocare l'assemblea per le conseguenti deliberazioni" (co. 4). Se quindi, dall'ispezione emergono delle irregolarità, come quella qui analizzata, di mancata istituzione di assetti nel gruppo, il Tribunale può adottare i provvedimenti provvisori che siano utili ad evitare future irregolarità<sup>432</sup>. Nei casi più gravi, invece, si farà luogo alla nomina di un amministratore giudiziario, a valle della revoca degli amministratori in carica<sup>433</sup>. Il Tribunale determinerà

---

<sup>428</sup> MAGNANI, *Articolo 2406, omissioni degli amministratori*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da MARCHETTI – BIANCHI – GHEZZI – NOTARI, artt. 2397 – 2409-septies, Milano, 2012, pp. 251 s.

<sup>429</sup> Sul concetto di giusta causa di revoca v. CIAN – TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice civile*, Padova, 2022, p. 2859, ove si sostiene che «essa riguarda circostanze sopravvenute, anche non integranti inadempimento, provocate o no dall'amministratore stesso, che pregiudicano l'affidamento dei soci nelle sue attitudini e capacità, cioè compromettano il rapporto fiduciario tra le parti». Sostiene a tal proposito che sussista giusta causa nei confronti degli amministratori che violino l'obbligo di istituire assetti organizzativi, amministrativi e contabili AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgment Rule*, in *Giur. comm.*, 2016, I, p. 665.

<sup>430</sup> Sul tema, v. SALAFIA, *Articolo 2409, denuncia al tribunale*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da MARCHETTI – BIANCHI – GHEZZI – NOTARI, artt. 2397 – 2409-septies, Milano, 2012, pp. 305 ss.

<sup>431</sup> Sul ruolo degli assetti organizzativi amministrativi e contabili per una corretta gestione del gruppo, cfr. CALLEGARI, *Gli assetti societari*, op. cit., pp. 618 s.

<sup>432</sup> CIAN – TRABUCCHI, *Commentario breve*, op. cit., p. 2923.

<sup>433</sup> Inoltre, nell'ambito di gruppo, la revoca potrebbe riguardare sia gli amministratori della capogruppo, sia quelli delle eterodirette, se c'è il rischio di danno per le diverse società coinvolte (per la *holding* consisterà in una riduzione del valore delle partecipazioni della controllata da essa detenute), con conseguente nomina di un solo amministratore giudiziario, salvo sia necessario nominarne uno per ogni società coinvolta. Cfr. SALAFIA, *Articolo 2409*, op. cit., pp. 320 s.

quindi durata e poteri dell'amministratore giudiziario, affinché questo possa eliminare le irregolarità riscontrate e ponga la società nelle condizioni di proseguire l'attività imprenditoriale nel rispetto della legge e dello statuto<sup>434</sup>.

A tal proposito, si può anche fare riferimento ad una recente sentenza di merito<sup>435</sup>, che si è occupata del tema degli assetti, su denuncia del collegio sindacale. Dall'ispezione disposta dal Tribunale emerge infatti che la società fosse «*sprovvista di un adeguato assetto organizzativo di cui all'art. 2086 c.c. in funzione della natura e dimensioni dell'impresa*». Poiché, secondo i giudici, l'assenza di un adeguato assetto organizzativo costituisce «*una grave irregolarità che deve essere immediatamente emendata*», il Tribunale ritiene utile, per rimediare all'irregolarità, la nomina un amministratore giudiziario, al quale tuttavia non è assegnato il ruolo di predisporre gli assetti, ritenendo sufficiente attribuire allo stesso il potere di vigilare affinché gli amministratori della società stessa, rimasti in carica, vi provvedano<sup>436</sup>.

### 3.1.5 Responsabilità della capogruppo ex art. 2497, co. 1 c.c.

Concluso quindi che la capogruppo ha un vero e proprio obbligo di emanare direttive in materia di adeguati assetti, è ora opportuno approcciarsi alla questione della responsabilità della *holding* con maggior dettaglio.

Prima di considerare gli elementi costitutivi della responsabilità ex art. 2497 c.c., tuttavia, sembra opportuno dedicare l'attenzione ad un profilo che riguarda, più da vicino, la responsabilità derivante dalla mancata predisposizione degli assetti: secondo l'opinione maggioritaria in dottrina, infatti, l'art. 2086 c.c. (ma medesima è la soluzione anche per l'art. 2381 c.c., dopo la riforma del 2003) introduce un titolo autonomo di responsabilità degli amministratori<sup>437</sup>, onerati dell'obbligo di istituzione degli assetti. Infatti, la norma in questione prevede un obbligo a contenuto specifico di predisporre assetti adeguati alla

---

<sup>434</sup> SALAFIA, *Articolo 2409, op. cit.*, p. 321.

<sup>435</sup> Cfr. Tribunale Cagliari Sez. spec. Impresa, 19 gennaio 2022, consultabile su *De Jure*.

<sup>436</sup> Il Tribunale, in particolare, rilevata la carenza in materia di adeguati assetti, assegna 150 giorni per adottare «*adeguati assetti organizzativi, sotto il controllo dell'amministratore giudiziario che dovrà verificare le concrete misure adottate e se le stesse appaiono adeguate in ragione della natura e delle dimensioni dell'impresa, nel rispetto della discrezionalità dell'organo gestorio dell'adozione delle misure di gestione ritenute opportune*».

<sup>437</sup> Sul punto, v. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule, op. cit.*, p. 420.

natura e dimensione dell'impresa, la cui violazione rileva in sé ed è autonomamente sanzionabile, indipendentemente da altri inadempimenti eventualmente posti in essere dagli amministratori<sup>438</sup>. In concreto, pertanto, la mancata predisposizione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili<sup>439</sup> si presenta come un'ipotesi di aggravamento della responsabilità dei gestori discendente da un inadempimento distinto, che sia causalmente correlato e che, in ultima istanza, aumenta l'entità del danno risarcibile, in quanto la mancata predisposizione degli assetti costituisce condotta omissiva *contra legem*<sup>440</sup>.

È quindi ora opportuno applicare ciò che si è qui sopra ricostruito, anche con riguardo alla responsabilità della capogruppo ai sensi dell'art. 2497 c.c.: non sembra infatti sussistano ragioni per discostarsi da quanto concluso in merito al regime di responsabilità di amministratori di società monadi. Analizziamo a questo punto gli elementi costitutivi della responsabilità della capogruppo, per comprendere se si verificano le condizioni richieste per un'azione di responsabilità nell'ipotesi qui analizzata. Si consideri però, preliminarmente, che in base a quanto disposto dal terzo comma dell'art. 2497 c.c., è possibile agire nei confronti della società capogruppo solo se non si è già soddisfatti dalla società eterodiretta<sup>441</sup>, rispetto alla quale gli attori sono soci (di minoranza) o creditori. In ogni caso, l'analisi che segue prescinde da questa considerazione, dal momento che si considererà il solo regime di responsabilità della capogruppo, indipendentemente dalla previa soddisfazione ad opera della controllata.

L'art. 2497, co. 1 c.c. così recita: “le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei

---

<sup>438</sup> AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti*, op. cit., pp. 667 s.

<sup>439</sup> Si approfondirà invece in seguito il tema, più complesso, in quanto intrecciato con la questione dell'applicazione della *business judgment rule*, dell'istituzione di assetti inadeguati alla natura e dimensioni dell'impresa.

<sup>440</sup> Sul punto, v. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti*, op. cit., pp. 664 s.; conforme: MERUZZI, *L'informativa endo-societaria*, op. cit., p. 769.

<sup>441</sup> Cfr. GALGANO - SBISA *Direzione e coordinamento*, op. cit., pp. 206 ss.

confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società»<sup>442</sup>.

Pertanto, per affermare la responsabilità della capogruppo, è necessario, *in primis* che la stessa abbia esercitato attività di direzione e coordinamento. Su questo elemento non sembra necessario approfondire ulteriormente, in quanto si dà per presupposto che nell'ipotesi qui analizzata ci si trovi all'interno di un rapporto di gruppo, ove la società controllante emana una «*pluralità sistematica e costante di atti di indirizzo idonei ad incidere sulle decisioni gestorie dell'impresa*» eterodiretta, realizzando un «*sistema di sinergie tra diverse società del gruppo nel quadro di una politica strategica complessiva*»<sup>443</sup>.

Un secondo elemento necessario è rappresentato dall'agire nell'interesse imprenditoriale proprio o di un terzo: l'espressione non è però di agevole interpretazione. Secondo l'opinione preferibile, l'agire nell'interesse imprenditoriale indicherebbe che l'area in cui si applica la disciplina di direzione e coordinamento è quella dell'attività di impresa, non riferendosi quindi alle ipotesi in cui si persegue un interesse di altra natura<sup>444</sup>. Anche in tale ipotesi, si dà per assodato che la capogruppo eserciti il proprio potere direttivo nell'ambito dell'attività di impresa delle società controllate, applicandosi al caso considerato.

La *holding*, inoltre, per essere chiamata a rispondere, deve aver violato i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale. In generale, tali principi sono rispettati nel caso in cui le società eterodirette siano in grado di operare come autonomo centro di profitto<sup>445</sup>. La capogruppo, si ricorda, è tenuta ad emanare delle direttive anche in materia di assetti: il rispetto dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale infatti impone alla *holding* di esercitare il potere di direzione e coordinamento<sup>446</sup>, mentre gli assetti organizzativi costituiscono un canone necessario dell'organizzazione imprenditoriale, anche nella prospettiva di gruppo<sup>447</sup>. Pertanto, nel caso di specie, si può

---

<sup>442</sup> Sugli elementi costitutivi della responsabilità della capogruppo, cfr. TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, op. cit., pp. 38 ss.

<sup>443</sup> È questa la definizione dell'attività di direzione e coordinamento di MONTALENTI, *Direzione e coordinamento*, op. cit., p. 321.

<sup>444</sup> SBISÀ, *Commento all'art. 2497*, op. cit., pp. 45 ss.

<sup>445</sup> TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, op. cit., p. 39.

<sup>446</sup> Cfr. MAUGERI, *Partecipazione sociale*, op. cit., pp. 349 s. L'A. afferma l'obbligo della capogruppo di continuare l'esercizio del potere di direzione e coordinamento, una volta iniziata l'eterodirezione nei confronti delle eterodirette.

<sup>447</sup> CALLEGARI, *Gli assetti societari*, op. cit., p. 610.

affermare che la capogruppo stia violando i principi di corretta gestione, dal momento che viene meno al compimento di un'attività imposta dalla legge, non emanando di direttive in materia.

Infine, com'è intuibile, deve verificarsi anche un danno, in capo alla società eterodiretta, che si rifletta in capo ai soci di minoranza o ai creditori della società eterodiretta. Per quanto attiene ai soci, il pregiudizio si concretizza nell'impossibilità della partecipazione sociale di produrre utili (la "redditività"), o per la perdita o il mancato aumento del valore della stessa (il "valore") a causa dello scorretto esercizio dell'attività di direzione unitaria<sup>448</sup>. La norma si riferisce invece ai creditori sociali, laddove prevede la responsabilità per "per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio": sul punto, ci si limita a sottolineare che il riferimento all'integrità patrimoniale va inteso in senso ampio, rilevando anche uno squilibrio di cassa nel breve periodo, che comporti l'impossibilità di soddisfare i creditori, non necessariamente incidente sul patrimonio della società<sup>449</sup>.

Pertanto, tornando allo scenario qui ipotizzato di una capogruppo che non emana direttive in materia di assetti, deve verificarsi un danno in capo a creditori o soci: sembra però difficile ipotizzare che l'assenza di assetti adeguati possa provocare di per sé un danno alla redditività, al valore delle partecipazioni o all'integrità del patrimonio della singola società; pare invece opportuno fare riferimento a quanto si è poco fa affermato rispetto agli amministratori di società monadi.

In concreto, sembra infatti più probabile l'ipotesi nella quale la capogruppo cagioni un danno ai soggetti contemplati all'art. 2497 c.c. per avere scorrettamente esercitato il potere di eterodirezione, indipendentemente dalla presenza o meno di adeguati assetti nel gruppo. Tuttavia, se il danno imputabile alla capogruppo è dovuto anche all'assenza di adeguati assetti, che ad esempio, non permettano alla capogruppo di rilevare essenziali informazioni finanziarie con riguardo alle eterodirette, che emetterebbe, per questo, direttive pregiudizievoli, allora verrebbe in questo caso aggravata la responsabilità risarcitoria della capogruppo<sup>450</sup>, la quale dovrà rispondere sia della direttiva che abbia poi in concreto causato il danno, sia del mancato esercizio del potere di eterodirezione per la predisposizione di assetti. A tal proposito si nota peraltro che, comunque, il giudice dovrà accertare in modo distinto la responsabilità derivante dalle violazioni direttamente

---

<sup>448</sup> Sul tema, v. TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, op. cit., pp. 39 s.

<sup>449</sup> Così VENTORUZZO, *Responsabilità da direzione e coordinamento*, op. cit., pp. 378 s.

<sup>450</sup> AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti*, op. cit., pp. 664 s.



causative del danno e quella per l'assenza di assetti organizzativi, costituendo le due situazioni considerate titoli autonomi di responsabilità<sup>451</sup>.

Infine, per quanto attiene alla responsabilità della capogruppo, sembra corretto soffermarsi su un punto che potrebbe destare qualche dubbio. Infatti, è pacifico che rientri nell'ipotesi qui esaminata il caso in cui la capogruppo non abbia emesso alcuna direttiva in materia, in quanto il tema degli assetti non è stato considerato *tout court* dagli amministratori della stessa; tuttavia, si ritiene, va affermata la responsabilità della capogruppo anche laddove, considerata l'ipotesi della loro istituzione, i gestori della *holding* abbiano però ritenuto che gli assetti non fossero necessari alla luce delle dimensioni e della natura dell'impresa. Secondo alcuni, infatti, un'adeguata istruttoria in merito, porrebbe gli amministratori (nel nostro caso, la capogruppo<sup>452</sup>) al riparo da censure, laddove abbiano ritenuto superfluo predisporre gli assetti, potendo i gestori invocare la *business judgment rule*<sup>453</sup>. Sembra tuttavia da accogliere la tesi contraria, in quanto l'obbligo di predisporre adeguati assetti è in realtà a contenuto specifico: il criterio di adeguatezza, non lascia, cioè, margine di discrezionalità sulla scelta della loro predisposizione, ma attiene alle sole modalità di strutturazione degli stessi, in base a natura e dimensione dell'impresa<sup>454</sup>.

Soluzione, questa, che pare rafforzata anche dalla considerazione delle dimensioni: pare infatti difficile sostenere che un'organizzazione imprenditoriale policorporativa possa fare a meno di adeguati assetti all'interno gruppo<sup>455</sup>, in considerazione della maggior complessità comportata dalla presenza di più società coinvolte, anche al fine di rilevare lo stato di crisi o precrisi delle diverse componenti del gruppo<sup>456</sup>.

---

<sup>451</sup> Così FORMISANI, *Business judgment rule*, op. cit., p. 486.

<sup>452</sup> Sull'applicabilità alla capogruppo della *business judgment rule* si tornerà in seguito, affrontando il tema di assetti organizzativi, amministrativi e contabili che si rivelino inadeguati a dimensioni e natura del gruppo.

<sup>453</sup> È questa la posizione di BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule*, op. cit., pp. 448 s.

<sup>454</sup> Cfr. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti*, op. cit., p. 665.

<sup>455</sup> Sostengono la necessità di assetti adeguati alla dimensione del gruppo, tra gli altri, MONTALENTI, *Amministrazione e controllo*, op. cit., p. 725; CALLEGARI, *Gli assetti societari*, op. cit., pp. 588 s.

<sup>456</sup> Sull'utilità degli assetti per permettere «agli amministratori di ogni componente del gruppo e alla capogruppo di disporre di informazioni aggiornate e precise riguardo alla capacità di produzione di cassa ai fini della verifica dell'equilibrio finanziario ed alla continuità aziendale dell'impresa», v. PANZANI, *Codice della crisi*, op. cit., p. 1345.

### 3.1.6 (segue) I vantaggi compensativi come esimente?

Volgiamo ora l'attenzione a un profilo già analizzato con riguardo al gruppo in generale, nella prima parte del presente contributo. Il primo comma, parte seconda, dell'art. 2497 c.c. dispone, infatti, che la responsabilità della società capogruppo viene meno "se il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette". La norma in questione ha codificato, accogliendo le posizioni maggioritarie di dottrina e giurisprudenza sul tema<sup>457</sup>, la teoria dei vantaggi compensativi.

La disposizione distingue, come emerge dalla lettura della stessa, tra due ipotesi: il primo caso attiene all'attuazione dei normali programmi imprenditoriali di gruppo, venendo il danno ristorato alla luce del risultato complessivo dell'attività di eterodirezione<sup>458</sup>. La seconda ipotesi invece riguarda il caso in cui il pregiudizio sia eliminato con un'operazione posta in essere dalla capogruppo *ad hoc* al fine di compensare il danno cagionato alla società eterodiretta, come una transazione o un altro apposito negozio<sup>459</sup>.

Senza indugiare oltre sulla disciplina applicabile, rinviando al paragrafo ad essa dedicato, ci si potrebbe domandare ora se i vantaggi compensativi possano trovare applicazione anche in materia di assetti organizzativi, amministrativi e contabili. In altre parole, potrebbe la capogruppo, convenuta ai sensi dell'art. 2497 c.c. ottenere l'applicazione dell'esimente<sup>460</sup> dei vantaggi compensativi, in quanto inerte rispetto all'istituzione di assetti adeguati?

Poco sopra, si è sostenuto che la responsabilità per omessa istituzione di assetti è autonoma rispetto all'inadempimento della capogruppo che ha cagionato il danno per il quale i creditori o i soci di minoranza chiedono tutela risarcitoria<sup>461</sup>: applicando questo principio alla teoria dei vantaggi compensativi, sembra si debba concludere nel senso che l'esimente possa operare solo rispetto all'inadempimento che ha in concreto cagionato il

---

<sup>457</sup> Per una panoramica sul dibattito antecedente alla riforma, v. SBISÀ, *Commento all'art. 2497, op. cit.*, p. 55; per una ricostruzione dottrinale sul punto, anch'essa prima del 2003, cfr. MONTALENTI, *Conflitto di interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. comm.*, 1995, I, pp. 710 ss.

<sup>458</sup> SBISÀ, *Commento all'art. 2497, op. cit.*, pp. 54 ss.

<sup>459</sup> Così VENTORUZZO, *Responsabilità da direzione e coordinamento, op. cit.*, pp. 379 s.

<sup>460</sup> È pacifico, infatti, che sia il convenuto a dover dimostrare l'applicazione delle esimenti: sul punto, v. GALGANO - SBISÀ *Direzione e coordinamento, op. cit.*, pp. 167 s.

<sup>461</sup> FORMISANI, *Business judgment rule, op. cit.*, p. 486.

danno alla redditività, al valore delle partecipazioni, o all'integrità patrimoniale della controllata e non con riguardo alla mancata istituzione degli assetti (che è titolo autonomo di responsabilità). Un esempio potrebbe agevolare la comprensione.

Si pensi al caso in cui la capogruppo compensi con una transazione *ad hoc* il danno causato ad una società eterodiretta, cui aveva ordinato di concludere un contratto di mutuo con una società sorella a condizioni per essa svantaggiose (ad esempio con un tasso di interessi inferiore a quello di mercato). Non conoscendo tuttavia la situazione patrimoniale ed i flussi di cassa dell'eterodiretta mutuante, per mancanza di adeguati assetti<sup>462</sup>, ne causa un pregiudizio patrimoniale molto maggiore rispetto alla differenza tra il guadagno concretamente conseguito e quello che avrebbe invece ottenuto a condizioni di mercato.

In questo caso, la capogruppo, allegando in giudizio il negozio compensativo dell'intero danno, dimostrerebbe che sussistono vantaggi compensativi rispetto alla direttiva con cui obbliga la controllata a mutuare la somma di denaro a condizioni inique. Rimane però dubbio se sussista ancora la responsabilità per la mancata istituzione degli assetti: sembra a tal proposito che la capogruppo debba ancora risponderne, in quanto esso costituisce un titolo autonomo di responsabilità<sup>463</sup>.

Accogliendo questa ricostruzione, che pare la più corretta, l'ammontare effettivo del danno risarcibile con riguardo la sola responsabilità per assetti mancanti è a questo punto difficile da quantificare. Infatti – come sopra argomentato – l'assenza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile opera in concreto come un aggravamento della responsabilità<sup>464</sup>, che emerge in primo luogo per l'inadempimento che ha causato il pregiudizio (nell'esempio, la direttiva di mutuare la somma a condizioni non di mercato). Pertanto, sul punto, sembra possa concludersi che, pur continuando a sussistere un autonomo titolo di responsabilità, il danno da risarcire venga in realtà ridotto a zero, anche per il profilo attinente all'inadempimento sugli assetti organizzativi.

---

<sup>462</sup> Sostiene la necessità che la capogruppo abbia adeguate informazioni dalle eterodirette sui flussi finanziari da esse realizzate, se la funzione finanziaria non è accentrata BOGGIO, *L'organizzazione ed il controllo*, *op. cit.*, pp. 1522 s.

<sup>463</sup> BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule*, *op. cit.*, pp. 420 s.

<sup>464</sup> AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti*, *op. cit.*, pp. 664 s.

### 3.1.7 *Responsabilità degli organi sociali della capogruppo: art. 2497, co. 2 c.c.*

È ora giusto fare anche un rapido cenno, prima di analizzare la posizione delle società eterodirette, alla responsabilità degli organi amministrativi e di controllo della società capogruppo. Si noti a tal proposito che l'azione di cui all'art. 2497 c.c. non si sostituisce a quelle previste, per gli amministratori di s.p.a., agli artt. 2393 c.c. ("Azione sociale di responsabilità"); 2393-*bis* c.c. ("Azione sociale di responsabilità esercitata dai soci"), 2394 c.c. ("Responsabilità verso i creditori sociali") e 2395 c.c. ("Azione individuale del socio e del terzo")<sup>465</sup>.

Nessuna delle norme qui considerate sembra però rilevare ai fini della responsabilità della capogruppo per danni cagionati alle società controllate, nell'ambito della direzione e coordinamento. Infatti, legittimati attivi in tutte le ipotesi considerate sono i creditori (art. 2394) o i soci della *holding* stessa (nell'azione sociale *ex* art. 2393 c.c.; in quella di minoranza del 2393-*bis* c.c. e in quella individuale *ex* art. 2395 c.c., se direttamente danneggiati)<sup>466</sup> e non soci o creditori delle società eterodirette. Anche per quanto riguarda l'organo di controllo, i sindaci sono, ai sensi dell'art. 2407 c.c., solidalmente responsabili con gli amministratori: agli stessi si applicano, quanto a regime di responsabilità, le medesime norme dettate per gli amministratori agli articoli qui richiamati (cfr. art. 2407, co. 3 c.c.)<sup>467</sup>.

È simile anche la disciplina con riguardo alle s.r.l., dove si prevede che ogni socio (della società capogruppo) possa agire nei confronti degli amministratori (2476, co. 3 c.c.), anche per un danno direttamente sofferto (art. 2476, co. 7 c.c.). Il comma 6 prevede ora espressamente anche la responsabilità nei confronti dei creditori sociali<sup>468</sup>. Non rileva

---

<sup>465</sup> Così TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, *op. cit.*, p. 38.

<sup>466</sup> Sul tema, cfr. SANFILIPPO, *Gli amministratori*, in CIAN (a cura di), *Diritto commerciale*, III, Torino, 2020, pp. 532 ss.

<sup>467</sup> La medesima soluzione sembra debba applicarsi anche per le s.a.p.a., in forza del rinvio dell'art. 2454 c.c. alle norme previste in materia di s.p.a., in quanto compatibili. Anche nei sistemi alternativi di amministrazione e controllo, le norme applicabili sono le stesse. Nel sistema dualistico, l'art. 2409-*decies* richiama l'azione sociale di responsabilità dell'art. 2393 c.c. e l'art. 2409-*undecies* c.c. le altre azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori. In quello monistico, l'art. 2409-*noviesdecies* c.c. richiama tutte le norme in materia di responsabilità del sistema tradizionale. Per un riferimento bibliografico, cfr. BONELLI, *L'amministrazione delle s.p.a. nella riforma*, in CIAN (a cura di), *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario. Atti del Convegno (Abano Terme, 5-7 giugno 2003)*, pp. 185 ss.

<sup>468</sup> Il comma sesto è stato infatti aggiunto ad opera dell'art. 378 del d.lgs. 14/2019.

invece, ai fini della presente trattazione, la responsabilità dei soci di s.r.l., che abbiano deciso o autorizzato operazioni in materia di assetti. Si ritiene infatti, in forza dell'esclusiva competenza degli amministratori ai sensi dell'art. 2475 c.c., che il meccanismo autorizzatorio non vincoli i gestori, ma si limiti a imporre un dovere di motivazione nel caso in cui questi si discostino<sup>469</sup>. Nelle società di persone, infine, la disciplina della responsabilità degli amministratori è contenuta all'art. 2260, co. 2 c.c. Secondo l'opinione maggioritaria in dottrina, l'azione di responsabilità può essere esercitata da ogni socio<sup>470</sup>.

Le norme qui considerate non riguardano la responsabilità degli organi sociali della capogruppo nei confronti di soci o creditori di altre società (le eterodirette) ma verso la *holding* stessa. Ciò, tuttavia, non comporta che gli organi in sé non possano essere chiamati a rispondere dei danni causati nei confronti delle controllate, per non aver provveduto (gli amministratori) e non aver vigilato (i sindaci) sulla predisposizione degli assetti. Infatti, ai sensi dell'art. 2497, co. 2 c.c., “risponde in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio”.

In sintesi, la norma in questione prevede la responsabilità solidale di chi abbia causato, in concorso con l'ente esercente attività di direzione e coordinamento, un danno alla redditività o valore delle partecipazioni sociali o all'integrità del patrimonio della controllata<sup>471</sup>. In ogni caso, l'art. 2497, co. 2 c.c. disegna un regime di responsabilità per fatto proprio: è quindi necessario accertare i requisiti soggettivi di imputabilità dei danni causati<sup>472</sup>.

L'accertamento della responsabilità degli amministratori della capogruppo è comunque agevole in quanto gli stessi sono autori materiali del comportamento (nel nostro caso omissivo) che si concretizza in un abuso di direzione unitaria e cagiona un danno alle società eterodirette<sup>473</sup>. Per quanto riguarda invece gli organi di controllo, anche in tale ipotesi dovrà essere verificato il nesso eziologico tra il comportamento omissivo, di mancata vigilanza, ed il danno cagionato alle eterodirette: ma anche in questo caso sembra

---

<sup>469</sup> Così MIRONE, *Assetti organizzativi*, op. cit., pp. 203 ss.

<sup>470</sup> Cfr. PISANI, *Le società di persone*, op. cit., pp. 110 ss.

<sup>471</sup> Sul carattere di condotta eziologicamente concorrente, come con-causa, v. BENEDETTI, *La responsabilità “aggiuntiva” ex art. 2497, 2° co.*, Milano, 2012, pp. 62 s.

<sup>472</sup> Sul punto, v. GALGANO - SBISÀ *Direzione e coordinamento*, op. cit., p. 214.

<sup>473</sup> BENEDETTI, *La responsabilità “aggiuntiva”*, op. cit., p. 117.

si possa affermare con un certo grado di certezza che i sindaci debbano rispondere in solido con la capogruppo, se sono rimasti inerti con riferimento all'inazione degli amministratori e per questo è poi verificato un danno alle controllate<sup>474</sup>.

Anche in questo caso, sia con riferimento agli amministratori, sia all'organo di controllo, si ritiene che la responsabilità derivante dalla mancata istituzione degli (o mancata vigilanza sugli) assetti organizzativi, costituisca comunque un titolo autonomo di responsabilità, in linea con quanto si è affermato con riferimento alla capogruppo<sup>475</sup>.

### 3.1.8 *Ruolo degli organi delle società eterodirette*

È ora opportuno, invece, analizzare più nel dettaglio quale possa essere il ruolo rivestito dagli organi sociali delle società eterodirette, dinanzi all'inazione della capogruppo nell'istituzione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili. Si è infatti affermato come la capogruppo abbia un vero e proprio dovere di assicurare che le società figlie siano dotate di adeguati *standard* organizzativi, amministrativi e contabili<sup>476</sup>. D'altro lato, tuttavia, ciò non esclude che gli organi delle società controllate possano comunque intervenire assicurando che la società da loro gestita sia dotata di adeguati assetti.

A tal proposito, è necessaria anzitutto una considerazione di carattere generale in merito ai poteri di cui sono dotati gli amministratori delle società sottoposte a direzione e coordinamento. Questi, si è detto, sono privi del potere di alta amministrazione e di alcuni poteri gestori, oltre ad essere tenuti ad eseguire le direttive legittime<sup>477</sup>, che non siano, cioè, in contrasto con i principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale di cui all'art. 2497 c.c. Nel caso di specie, tuttavia, mancano delle direttive in materia di assetti, dalle quali eventualmente discostarsi: non c'è infatti un esercizio di attività di direzione e coordinamento nei confronti delle eterodirette, consistente nell'emanazione di una

---

<sup>474</sup> Così GALGANO - SBISÀ *Direzione e coordinamento*, op. cit., p. 217.

<sup>475</sup> Cfr. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule*, op. cit., pp. 420 s.

<sup>476</sup> PANZANI, *Codice della crisi*, op. cit., p. 1344.

<sup>477</sup> Sul tema si tornerà in seguito; per un riferimento bibliografico, cfr. SBISÀ, *Commento all'art. 2497*, op. cit., p. 32.

pluralità costante di atti di indirizzo che incida sulle decisioni gestorie delle eterodirette<sup>478</sup>.

A tal proposito è stato correttamente posto in luce come il potere di eterodirezione non comporti in sé una deroga ai principi di diritto comune su competenze e responsabilità degli amministratori<sup>479</sup>: *a fortiori*, il principio in questione si applica laddove manchino del tutto direttive rivolte agli amministratori delle eterodirette. Inoltre, in linea generale, rispetto al principio di esclusività della gestione, affermata per le s.p.a. all'art. 2380-*bis* c.c., si è sottolineato come rimanga una certa autonomia gestionale degli amministratori, nel rispetto delle direttive impartite<sup>480</sup>: in assenza di istruzioni della capogruppo, il principio della gestione esclusiva sembra quindi si espliciti nuovamente nella sua pienezza.

È quindi conclusione necessaria che ricada sugli amministratori delle eterodirette dotare la società da essi amministrata di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili, ai sensi dell'art. 2086 c.c. Peraltro, i più volte citati artt. 2257, 2475, 2380-*bis* e 2409-*novies* c.c. non lasciano dubbi in merito alle competenze degli organi amministrativi, qualunque sia il tipo societario di riferimento. In concreto, quindi, è possibile immaginare una situazione nella quale gli amministratori di ogni società eterodiretta o di alcune tra le diverse società controllate, le dotino di assetti adeguati alle dimensioni e alla natura della singola entità. Mancherebbe, tuttavia, una qualsivoglia indicazione della capogruppo in merito loro predisposizione, che ne permetta almeno un livello di coordinamento minimo<sup>481</sup>, al fine, tra gli altri, di assicurare un idoneo flusso informativo alla capogruppo, anche per valutarne l'eventuale stato di crisi o il suo approssimarsi di una delle società appartenenti al gruppo<sup>482</sup>.

In caso di inerzia degli stessi organi di gestione, sarà invece competenza dell'organo di controllo, se presente nella singola società considerata, esercitare i propri poteri di vigilanza e reattivi per far sì che l'eterodiretta si doti di adeguati assetti: in particolare,

---

<sup>478</sup> Cfr. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento*, op. cit., p. 321.

<sup>479</sup> SANTAGATA, *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da ABBADESSA - PORTALE, Torino, 2007, III, p. 810.

<sup>480</sup> MONTALENTI, *Direzione e coordinamento*, op. cit., p. 334.

<sup>481</sup> Sull'obbligo della capogruppo di provvedere affinché, almeno ai fini della rilevazione della crisi, vi siano «omogeneità dei sistemi di rilevazione e soluzioni uniformi o quantomeno coordinate» v. PANZANI, *Codice della crisi*, op. cit., p. 1346.

<sup>482</sup> BENEDETTI, *Frammenti di uno statuto*, op. cit., pp. 722 s.

come concluso più sopra con riguardo alla società capogruppo, anche in questa circostanza sembrerebbe uno strumento particolarmente utile la denuncia al tribunale di cui all'art. 2409 c.c., che permetterebbe un rapido intervento del giudice in materia di assetti, attraverso l'adozione di opportuni provvedimenti provvisori o con la revoca dell'organo amministrativo e conseguente nomina dell'amministratore giudiziario<sup>483</sup>.

In realtà, con riguardo al ruolo degli organi di controllo delle società eterodirette ci si potrebbe anche spingere oltre, fino ad affermare che, probabilmente, il collegio sindacale (o il diverso organo di controllo presente) debba esercitare il proprio compito di vigilanza ed i relativi poteri reattivi non solo con riguardo agli amministratori della società che li ha nominati, ma anche rispetto ai gestori della capogruppo<sup>484</sup>: nel caso di specie, pertanto, i sindaci potrebbero vigilare e reagire anche con riguardo all'inazione della *holding*.

### 3.1.9 Responsabilità degli organi delle società eterodirette

Veniamo ora all'ultimo punto dell'ipotesi qui analizzata, in base alla quale la capogruppo non emana alcuna direttiva in materia di assetti organizzativi, amministrativi e contabili, per approfondire il regime di responsabilità degli organi di gestione e controllo delle società controllate. A tal fine, è opportuno distinguere tra due diversi scenari a seconda che siano stati predisposti adeguati assetti nella società eterodiretta a tal fine considerata.

Si ipotizzi quindi che gli amministratori della eterodiretta abbiano istituito degli assetti adeguati<sup>485</sup> nella società da loro amministrata. Si verifica tuttavia un danno nella singola eterodiretta, per un atto di *mala gestio* degli amministratori stessi: sembra opportuno concludere nel senso che i gestori rispondano solo del danno direttamente causato, senza che possa essere invocata nei loro confronti una responsabilità ulteriore derivante dalla mancata predisposizione degli assetti, in quanto sono – nella loro società – presenti.

---

<sup>483</sup> Sui poteri del giudice nel procedimento *ex art. 2409 c.c.*, v. SALAFIA, *Articolo 2409, op. cit.*, pp. 319 ss.

<sup>484</sup> BENEDETTI, *Frammenti di uno statuto, op. cit.*, pp. 735 s.

<sup>485</sup> Non rileva, peraltro, come si vedrà in seguito, se gli assetti si rivelano inadeguati *ex post*, in quanto gli amministratori possono invocare la *business judgment rule* a loro favore, andando esenti da censure. Sul tema, v. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule, op. cit.*, pp. 432 ss.



Analoga soluzione si avrebbe anche nei confronti degli organi di controllo, non inadempienti nei confronti dell'organo amministrativo della società cui appartengono.

Diverso invece, sarebbe il caso nel quale, in assenza di direttive della capogruppo, i gestori dell'eterodiretta non predisponessero alcun assetto nella loro società. Si ipotizzi che si verifichi a questo punto, per un inadempimento degli amministratori stessi, un danno alla società eterodiretta, anche dovuto alla mancata istituzione di assetti nella società – non godendo i gestori delle informazioni di cui necessitano. In questa ipotesi, sarebbe senz'altro invocabile la responsabilità di cui agli artt. 2393 ss. c.c. per gli amministratori di s.p.a.<sup>486</sup> (a differenza di quanto visto con gli organi sociali della capogruppo, che risponderebbero solo *ex art.* 2497, co. 2 c.c.).

In particolare, sembra ragionevole supporre che agirebbero in giudizio i soci di minoranza<sup>487</sup> e i creditori dell'eterodiretta – gli stessi soggetti legittimati ai sensi dell'art. 2497, co. 1 e 2 c.c. nei confronti della capogruppo e dei suoi organi – per far valere il danno subito dalla società o da loro stessi. Pertanto, sarebbe invocata la responsabilità degli amministratori ai sensi dell'art. 2393-*bis* c.c. per i danni cagionati alla società, *ex art.* 2394 c.c. per i danni subiti dai creditori ed infine, se fosse derivato un pregiudizio al singolo socio per la mancata istituzione degli assetti, anche ai sensi dell'art. 2395 c.c. In solido, sarebbero chiamati a rispondere i sindaci, ai sensi dell'art. 2403 c.c. per non aver vigilato o non aver esercitato i loro poteri reattivi.

Il regime di responsabilità per una s.r.l. eterodiretta seguirebbe la disciplina dell'art. 2476, co. 3 c.c., in base al quale ogni socio potrebbe agire per il danno subito dalla società o del sesto comma del medesimo articolo, nel caso in cui i creditori sociali facciano valere l'insufficienza del patrimonio sociale.

Si sottolinea infine che, come già affermato con riguardo alla capogruppo, la responsabilità degli amministratori (e in solido dell'organo di controllo), discenderebbe innanzitutto da un inadempimento ulteriore ed autonomo rispetto a quello attinente agli assetti<sup>488</sup>. Pertanto, nella seconda ipotesi, gli amministratori ed i sindaci vedranno la loro posizione risarcitoria aggravata per la mancata istituzione degli assetti nella singola

---

<sup>486</sup> SANFILIPPO, *Gli amministratori*, *op. cit.*, pp. 532 ss.

<sup>487</sup> La capogruppo, infatti, solitamente socio di maggioranza controllante, non avrebbe interesse a far valere la responsabilità risarcitoria delle eterodirette, avendo essa stessa, per prima, omesso di esercitare il doveroso potere di eterodirezione in materia di assetti, aspetto su cui sono inadempienti anche gli amministratori delle controllate, per quanto di loro spettanza.

<sup>488</sup> FORMISANI, *Business judgment rule*, *op. cit.*, p. 486.

società e viceversa, nel primo caso analizzato, non dovranno rispondere di alcun pregiudizio ulteriore rispetto all'inadempimento che ha causato il danno di cui devono rispondere<sup>489</sup>.

### 3.2 Seconda ipotesi: la capogruppo emana direttive in materia di adeguati assetti

È ora opportuno, dopo aver considerato l'ipotesi nella quale la società capogruppo non fornisce alcuna direttiva in materia di assetti organizzativi, amministrativi e contabili, approcciarsi invece al profilo opposto. Si analizzeranno a tal fine le competenze e, soprattutto, il regime di responsabilità della *holding* e delle società eterodirette nel caso in cui vengano invece fornite istruzioni in materia.

Per una più completa ed agevole analisi del tema, si è proceduto ad una suddivisione in tre casi, che saranno analizzati distintamente. Innanzitutto, si considererà l'ipotesi ove le istruzioni provenienti dalla *holding* non disegnino assetti di gruppo adeguati: tale scenario è stato a sua volta suddiviso in due diverse ipotesi. Infatti, in concreto, sarà difficile rilevare che un assetto non sia adeguato finché non emerga una situazione che palesi – *ex post* – la sua inadeguatezza<sup>490</sup>. Si pensi al caso di mancata rilevazione di informazioni finanziarie<sup>491</sup> riguardanti le eterodirette o la presenza di procedure decisionali non adeguate, che portino all'assunzione di scelte gestorie dannose. L'attenzione si concentrerà in questo caso sul regime di responsabilità della capogruppo, in particolare rispetto alla sussistenza o meno di una *business judgment rule* di gruppo<sup>492</sup>, che ponga la *holding* al riparo da censure. È però ipotizzabile anche una seconda situazione in cui già in base ad una valutazione compiuta *ex ante* gli assetti di gruppo appaiano, agli occhi degli amministratori e sindaci delle eterodirette, come inadeguati. Ci si chiede a tale proposito quale sia il ruolo degli organi delle controllate: dovranno i gestori comunque attenersi alle direttive impartite dalla capogruppo o potranno discostarsene?

---

<sup>489</sup> Sul tema, v. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti*, *op. cit.*, pp. 664 s.

<sup>490</sup> Così AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti*, *op. cit.*, p. 666.

<sup>491</sup> Sul rilievo delle informazioni finanziarie tra eterodirette e capogruppo, v. BOGGIO, *L'organizzazione ed il controllo*, *op. cit.*, pp. 1521 ss.

<sup>492</sup> Sul tema, v. SCOGNAMIGLIO, "Clausole generali", *op. cit.*, pp. 596 s.

Infine, si considererà l'ipotesi di direttive che disegnano assetti che non sembrano inadeguati e – in ipotesi – si rivelino, anche in una prospettiva a posteriori, adeguati: l'attenzione sarà qui dedicata, in particolare, al compito degli amministratori delle eterodirette, ragionando sull'autonomia riservata alle società controllate rispetto al potere di direzione e coordinamento in materia di assetti<sup>493</sup>.

### 3.3 *Caso primo: la capogruppo emana direttive che disegnano assetti ex ante inadeguati*

Veniamo, dunque, all'analisi del primo caso prospettato. In questo scenario si ipotizza che la capogruppo, nell'ambito dell'esercizio del potere di direzione e coordinamento, emani direttive in materia di assetti organizzativi, amministrativi e contabili anche in una prospettiva di gruppo. Si teorizza anche però che, se le eterodirette eseguono le direttive, gli assetti così istituiti sono inadeguati alla natura e alle dimensioni delle singole imprese e del gruppo nel suo complesso<sup>494</sup>.

#### 3.3.1 *Società eterodirette e vincolatività delle direttive*

La questione principale nel caso che si viene qui ad analizzare riguarda il ruolo ricoperto dagli amministratori delle società eterodirette. Dando infatti per assodato che le direttive così emanate porterebbero alla predisposizione di assetti inadeguati, ci si domanda quale sia il compito che i gestori delle società controllate devono tenere: possono discostarsi dalle istruzioni della capogruppo? Ancora una volta, per fornire una risposta esauriente, è utile guardare al diritto comune dei gruppi di società, per poi trarre le dovute conclusioni con riguardo alla materia degli assetti.

In linea generale, si è sottolineato come gli amministratori delle eterodirette, oltre a dover adempiere alle direttive legittimamente impartite, svolgano un ruolo di filtro rispetto alle

---

<sup>493</sup> Per un riferimento bibliografico sul ruolo degli amministratori delle società eterodirette, cfr. TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, op. cit., pp. 109 ss.

<sup>494</sup> Sostiene che gli assetti organizzativi debbano essere adeguati sia con riguardo alle singole unità del gruppo e sia per il gruppo nel suo complesso BENEDETTI, *Frammenti di uno statuto*, op. cit., p. 735.

stesse, non dovendo eseguire quelle che si pongano in contrasto con i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale<sup>495</sup> e, d'altro lato, i gestori delle eterodirette assumono il proprio ufficio nella società la cui assemblea li ha nominati. Devono per questo, perseguendo l'interesse dell'impresa gestita, rifiutarsi di dare attuazione alle direttive che si pongano in contrasto con detto interesse<sup>496</sup>.

A riguardo, si noti che non c'è solo un diritto degli amministratori delle società eterodirette di discostarsi dalle direttive potenzialmente dannose, ma un vero e proprio obbligo di non attuare le richieste della capogruppo in contrasto col richiamato interesse della società controllata e con i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale<sup>497</sup>. Tale soluzione è da privilegiare, in particolare, alla luce del regime di responsabilità degli amministratori delle eterodirette, che non subisce deroga alcuna in forza del legame di controllo che lega la capogruppo alla società da essi amministrata<sup>498</sup> – potendo tuttalpiù dare esecuzione a direttive che appaiano illegittime se le conseguenze dannose che ne deriveranno saranno adeguatamente compensate<sup>499</sup>.

Per quanto attiene, ora, alle direttive emanate con specifico riguardo agli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, non sembrano esserci elementi rilevanti per discostarsi dalla soluzione qui accolta. Gli amministratori, tenuti a disattendere istruzioni potenzialmente dannose, allo stesso modo non devono dare attuazione alle direttive che disegnino assetti inadeguati, in quanto gli stessi possono causare, alla società da questi gestita, un danno. A tal fine è tuttavia necessario, com'è intuibile, che gli assetti strutturati sulla base delle direttive appaiano già *ex ante* – in altre parole, manifestamente – inadeguati<sup>500</sup>. Nel caso in cui invece questi sembrino adeguati, le direttive della capogruppo sarebbero legittime e gli amministratori delle eterodirette avrebbero, al contrario, il dovere di eseguirle<sup>501</sup>.

---

<sup>495</sup> TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, op. cit., pp. 110 s.

<sup>496</sup> GALGANO - SBISÀ *Direzione e coordinamento*, op. cit., pp. 117 s.

<sup>497</sup> VENTORUZZO, *Responsabilità da direzione e coordinamento*, op. cit., pp. 368 s.

<sup>498</sup> GALGANO - SBISÀ *Direzione e coordinamento*, op. cit., pp. 117 s.

<sup>499</sup> MAUGERI, *Partecipazione sociale*, op. cit., pp. 344 s.; SCOGNAMIGLIO, "Clausole generali", op. cit., p. 591.

<sup>500</sup> CAGNASSO, *Organizzazione della gestione*, op. cit., p. 18.

<sup>501</sup> Sull'obbligo di eseguire direttive legittimamente impartite, v. RONDINONE, *Interesse sociale*, op. cit., pp. 378 s.

Affermato ciò, si possono trarre le dovute conclusioni in materia di responsabilità, della capogruppo e dei suoi organi ai sensi dell'art. 2497, co. 1 e co. 2 c.c. e degli organi delle eterodirette.

### 3.3.2 *Gli amministratori delle eterodirette si attengono alle direttive: responsabilità della capogruppo, dei suoi organi e degli organi delle controllate*

Nel caso in cui gli amministratori delle eterodirette si siano attenuti alle direttive inadeguate della capogruppo, le società del gruppo non sarebbero dotate di adeguati assetti. In tale scenario, quindi, se si verifica un danno in capo alle società stesse, che incida negativamente sulla redditività o valore della partecipazione dei soci di minoranza o sull'integrità del patrimonio con riguardo ai creditori sociali, la *holding* potrebbe essere chiamata a rispondere ai sensi dell'art. 2497, co. 1 c.c.

A tal proposito, la ricostruzione della disciplina applicabile, si ritiene, coincide con quanto analizzato nella prima ipotesi, dove la capogruppo non fornisce *tout court* direttive in materia di adeguati assetti. La situazione nella quale gli assetti si presentino palesemente inadeguati sin dal momento della loro predisposizione non sembra infatti presentare differenze significative dal caso in cui gli stessi manchino del tutto, essendo comunque, anche in questa ipotesi, inadatti a svolgere le funzioni individuate dalla legge per una corretta amministrazione delle società e per la tempestiva rilevazione dello stato di crisi<sup>502</sup>. Nel caso in cui, quindi, si verifichi un danno alle società eterodirette, causalmente dovuto anche all'inadeguatezza degli assetti all'interno del gruppo, la *holding* sarà responsabile ai sensi dell'art. 2497 c.c. Si ritiene anche a tal fine che si applichino le medesime regole già analizzate con riferimento all'ipotesi precedente: ci sarà un aggravio della responsabilità risarcitoria della capogruppo, derivante in primo luogo da un diverso adempimento, che abbia in concreto causato il danno alle controllate<sup>503</sup>. Anche in merito all'applicazione dei vantaggi compensativi si rinvia a

---

<sup>502</sup> Sulla funzione degli assetti, v. *ex multis* FORTUNATO, *Assetti organizzativi*, op. cit., pp. 561 s.

<sup>503</sup> AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti*, op. cit., p. 665.

quanto concluso nel paragrafo precedente, ritenendo che anche in questo caso l'esposizione risarcitoria potrebbe essere, nei fatti, pari a zero.

Per quanto attiene, poi, agli organi della capogruppo, sembra si possa raggiungere una conclusione simile, nell'invocare la loro responsabilità ai sensi del secondo comma dell'art. 2497 c.c. Non c'è dubbio, infatti, che gli amministratori della *holding* rientrino nel novero dei soggetti che hanno “comunque preso parte al fatto lesivo”, nella misura in cui, fornendo dapprima direttive illegittime alle eterodirette in materia di assetti organizzativi e, successivamente, avendo cagionato un danno alle stesse per tramite di un'altra direttiva contrastante con i principi di corretta gestione, sono, in ultima istanza, autori materiali della condotta<sup>504</sup>. Allo stesso modo, l'organo di controllo che abbia omesso di esercitare i propri poteri e doveri di vigilanza nei confronti dei gestori della capogruppo, sarà responsabile in solido con l'organo amministrativo e la *holding* stessa<sup>505</sup>.

Tuttavia, si ritiene, anche gli amministratori delle società eterodirette, che abbiano dato attuazione alle direttive dannose per la società da loro gestita, saranno in questo caso tenuti a rispondere ai sensi della norma in questione<sup>506</sup>, in quanto compartecipi al comportamento lesivo. Nel caso di specie hanno infatti “preso parte al fatto lesivo”, dando attuazione ad una direttiva illegittima e non svolgendo correttamente il ben noto ruolo di filtro, omettendo di verificare se le direttive della capogruppo in materia di assetti fossero o meno dannose per l'entità da essi amministrata<sup>507</sup>.

### 3.3.3 *Gli amministratori delle eterodirette si discostano dalle direttive: responsabilità della capogruppo, dei suoi organi e degli organi delle controllate*

Diverso da quanto analizzato poco sopra, è invece il caso nel quale gli amministratori delle società eterodirette non si attengano alle direttive impartite dalla capogruppo. Per

---

<sup>504</sup> Sul tema, v. BENEDETTI, *La responsabilità “aggiuntiva”*, op. cit., pp. 117 s.

<sup>505</sup> Cfr. GALGANO – SBISÀ, *Direzione e coordinamento*, op. cit., p. 217.

<sup>506</sup> In questo senso, *ex multis*, BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 426.

<sup>507</sup> VALZER, *Il potere di direzione e coordinamento*, op. cit., pp. 856 s.

esigenze di semplicità espositiva, poniamo che – discostandosi dalle istruzioni ricevute – i gestori istituiscano invece assetti adeguati alle dimensioni e alla natura dell'impresa da loro gestita.

In questa ipotesi, qualora si verificasse un danno all'eterodiretta e, di riflesso, ai soci di minoranza ed ai creditori della società eterodiretta, il pregiudizio sarà in linea generale slegato dall'inadeguatezza degli assetti, che sono invece idonei nella singola società eterodiretta considerata – con la conseguenza che non sarà aggravata la responsabilità della capogruppo e dei suoi organi sociali rispettivamente ai sensi dell'art. 2497, co. 1 e co. 2 c.c.<sup>508</sup>. Si noti bene, tuttavia, che la responsabilità *ex art. 2497 c.c.* potrà comunque essere fatta valere con riferimento al pregiudizio sofferto per l'inadempimento che la capogruppo ha posto in essere<sup>509</sup>, abusando del potere di direzione e coordinamento.

Al contrario, invece, gli amministratori delle eterodirette non dovrebbero rispondere nei confronti dei soci e dei creditori della società da loro gestita con riguardo all'obbligo di cui all'art. 2086 c.c., al quale hanno adempiuto. D'altro lato, non potranno nemmeno essere revocati per giusta causa dalla controllante<sup>510</sup> per non essersi attenuti alle direttive da questa emanate – in quanto le stesse si presentavano potenzialmente pregiudizievoli e dovevano essere per questo disattese<sup>511</sup>.

Tuttavia, potrebbe anche darsi una diversa ipotesi in cui, pur adempiendo gli amministratori delle eterodirette all'obbligo *ex art. 2086 c.c.*, si verifichi un danno alla redditività e valore delle partecipazioni, o una lesione all'integrità del patrimonio della controllata, in quanto, vi sono sì assetti nella singola società considerata, ma mancano al contrario degli adeguati assetti in una prospettiva di gruppo<sup>512</sup>, o quantomeno un livello di coordinamento minimo strutturato dalla capogruppo nell'esercizio del suo potere di eterodirezione<sup>513</sup> (si pensi, ad esempio, all'assenza di adeguati flussi informativi

---

<sup>508</sup> Sull'aggravamento della responsabilità degli organi gestori per l'inadempimento al dovere di istituire assetti adeguati, cfr. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti*, *op. cit.*, p. 665.

<sup>509</sup> Sul dovere del giudice di accertare separatamente la responsabilità per inadeguatezza degli assetti da quella nata dall'inadempimento causativa del danno, v. FORMISANI, *Business judgment rule*, *op. cit.*, p. 486.

<sup>510</sup> Sulla possibilità di revoca degli amministratori delle eterodirette che non si attengano alle direttive della capogruppo si tornerà in seguito. Per un riferimento bibliografico sul punto, v. VALZER, *Il potere di direzione e coordinamento*, *op. cit.*, 866.

<sup>511</sup> VENTORUZZO, *Responsabilità da direzione e coordinamento*, *op. cit.*, pp. 368 s.

<sup>512</sup> Sull'obbligo della *holding* di valutare l'assetto nel suo complesso, in una prospettiva di gruppo, v. VALZER, *Il potere di direzione e coordinamento*, *op. cit.*, p. 868 e con specifico riferimento alla rilevazione della crisi, cfr. BENEDETTI, *Frammenti di uno statuto*, *op. cit.*, pp. 722 s.

<sup>513</sup> Cfr. PANZANI, *Codice della crisi*, *op. cit.*, pp. 1345 s. il quale sostiene la necessità che la capogruppo debba assicurare *standard* soddisfacenti a livello di gruppo per la tempestiva rilevazione della crisi.

ascendenti, che non permettono alla *holding* di agire nel rispetto dei principi di corretta gestione imprenditoriale e societaria).

In questa ipotesi, quindi, la *holding* ed i suoi organi in solido con essa, *ex art.* 2497, co. 1 e 2 c.c., risponderanno sia per la direttiva che ha concretamente causato il danno, sia per l'inadeguatezza degli assetti nel gruppo<sup>514</sup>, con un aggravamento della loro posizione risarcitoria, come si è detto in più occasioni. Sembra invece siano ancora privi di responsabilità con riguardo all'istituzione degli assetti invece gli amministratori delle eterodirette, dal momento che hanno adempiuto al dovere loro imposto dall'art. 2086 c.c., dotando la società da loro gestita di un'adeguata struttura organizzativa ed amministrativo-contabile<sup>515</sup>.

### 3.4 *Caso secondo: la capogruppo emana direttive che disegnano assetti che si rivelano ex post inadeguati*

Veniamo ora all'analisi di uno scenario che più probabilmente può verificarsi in concreto, ossia l'ipotesi nella quale la capogruppo, emanando direttive in materia di assetti organizzativi, amministrativi e contabili, permette al gruppo nel suo complesso di dotarsi di un assetto di gruppo non palesemente inadeguato. Tuttavia, il verificarsi di un danno in capo alle eterodirette – si pensi ad un abuso del potere di eterodirezione in quanto l'organo amministrativo della *holding* non è supportato da adeguate informazioni – fa emergere come gli stessi siano, in realtà, inadeguati alla natura e dimensioni dell'impresa policorporativa.

Anche con riguardo a tale ipotesi, sorgono alcune questioni attinenti al rapporto tra capogruppo ed eterodirette, in particolare in termini di competenze, nonché il regime di responsabilità applicabile. È proprio con riguardo a quest'ultimo profilo che emerge il problema di maggior rilievo nell'ipotesi considerata: alla scelta organizzativa della capogruppo rivelatasi erronea è applicabile la *business judgment rule*?

---

<sup>514</sup> FORMISANI, *Business judgment rule*, *op. cit.*, p. 486.

<sup>515</sup> Sul concetto di adeguatezza degli assetti nella società monade, che si ritiene si possa qui applicare, cfr. SCOGNAMIGLIO, *Genesis e fondamento*, *op. cit.*, pp. 67 ss.



### 3.4.1 *Ruolo degli amministratori delle società eterodirette*

Si consideri preliminarmente il ruolo rivestito dai gestori delle società eterodirette con riguardo al recepimento delle direttive impartite dalla capogruppo per l'istituzione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili. Da un punto di vista teorico, non vi sono differenze rilevanti rispetto a quanto si dirà nell'ipotesi successiva: al momento dell'istituzione degli assetti, infatti, gli stessi appaiono, in entrambi i casi, non manifestamente inadeguati alla natura e dimensioni di gruppo. La circostanza qui teorizzata, per cui gli assetti si rivelano *ex post* non adeguati, emerge in un secondo momento e non attiene quindi alla loro predisposizione – sia rispetto alle direttive della capogruppo sia al loro recepimento ad opera degli amministratori delle eterodirette.

Si afferma infatti, con riferimento al generale ruolo degli amministratori delle eterodirette, che questi sono tenuti a dare attuazione alle direttive legittime della capogruppo, tanto che il mancato rispetto delle direttive legittimamente impartite può comportare loro responsabilità in caso di danni alla società eterodiretta<sup>516</sup>, nonché la facoltà di revocare gli amministratori della stessa per giusta causa<sup>517</sup> (su entrambi i profili si tornerà più avanti nel dettaglio). Anche nel caso qui considerato, infatti, non sembra ci siano elementi rilevanti che legittimino i gestori delle eterodirette a discostarsi dalle direttive; a questi è riservato, tutt'al più, un certo grado di autonomia decisionale nell'ambito delle istruzioni della capogruppo stessa<sup>518</sup>: si pensi al caso nel quale la *holding* lasci la possibilità di definire gli aspetti di dettaglio degli assetti alle società eterodirette, limitandosi a delinearne la struttura fondamentale nell'ambito di gruppo.

Quindi, in sintesi, i gestori delle eterodirette dovranno attenersi alle direttive impartite dalla capogruppo. In capo all'organo amministrativo, inoltre, sussisterà solamente l'obbligo di motivare analiticamente la decisione sull'istituzione degli assetti, dal momento che la loro configurazione è stata condizionata dalla capogruppo ed è necessario a tal fine dar conto delle “ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione” ai sensi dell'art. 2497-ter c.c.<sup>519</sup>. Nell'ipotesi qui affrontata, non sembra

---

<sup>516</sup> Così GALGANO - SBISÀ *Direzione e coordinamento*, *op. cit.*, p. 121.

<sup>517</sup> TOMBARI, *Il “diritto dei gruppi”*: primi bilanci e prospettive per il legislatore comunitario, in *RDC*, 2015, pp. 85 s.

<sup>518</sup> MONTALENTI, *Direzione e coordinamento*, *op. cit.*, p. 334.

<sup>519</sup> Sul punto, v. MAUGERI, *Partecipazione sociale*, *op. cit.*, pp. 344 ss.

difficile per gli amministratori delle eterodirette giustificare la scelta di attenersi alle direttive della capogruppo in materia, in quanto, in una prospettiva di gruppo, è necessario considerare l'istituzione di presidi organizzativi e amministrativo-contabili con riguardo alla struttura di gruppo<sup>520</sup>, quantomeno sotto forma di coordinamento ad opera della capogruppo per assicurare adeguati *standard*<sup>521</sup> in ogni entità di gruppo: l'istituzione degli assetti alla luce delle indicazioni fornite dalla capogruppo appare non solo giustificata, ma anche ragionevole.

### 3.4.2 *Responsabilità della capogruppo: applicabilità della business judgment rule?*

Veniamo ora alla questione principale, che riguarda la responsabilità della società capogruppo, una volta che gli assetti, istituiti nel gruppo e nelle singole eterodirette conformemente alle sue direttive, si rivelino in realtà inadeguati. Si pensi al caso in cui, in assenza di corretti flussi informativi *upstream* dalle eterodirette, in quanto, appunto, gli assetti così istituiti non sono adeguati, la capogruppo emani delle direttive pregiudizievoli per una controllata. A tal proposito, sembra anzitutto che la capogruppo debba rispondere del danno così causato, essendo responsabile ai sensi dell'art. 2497 c.c. per aver male esercitato il proprio potere di direzione e coordinamento nei confronti della società cui era rivolta la direttiva<sup>522</sup>.

Rimane tuttavia aperta la questione se la stessa debba rispondere, con un conseguente aggravamento della responsabilità risarcitoria<sup>523</sup>, anche per l'istituzione inadeguata degli assetti, o se, con riguardo a questo titolo di responsabilità possa essere invocata la *business judgment rule*, ponendo la capogruppo al riparo da censure sul punto.

Come noto, la *BJR* è una regola di matrice giurisprudenziale, in base alla quale il sindacato del giudice non può spingersi sino a valutare l'opportunità o la convenienza delle scelte gestorie compiute dagli amministratori, in quanto discrezionali, salvo, in ogni

---

<sup>520</sup> CALLEGARI, *Gli assetti societari*, op. cit., p. 589.

<sup>521</sup> Cfr. PANZANI, *Codice della crisi*, op. cit., p. 1346.

<sup>522</sup> Per un riferimento bibliografico sulla responsabilità della capogruppo ex art. 2497 c.c., cfr. SBISÀ, *Commento all'art. 2497*, op. cit., pp. 3 ss.

<sup>523</sup> AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti*, op. cit., p. 664 s.

caso, sussista un conflitto di interessi e siano state compiute le verifiche necessarie e assunte le cautele richieste dall'ordinaria diligenza professionale<sup>524</sup>. La regola in questione permette da un lato di evitare che gli amministratori limitino il rischio assunto con comportamenti troppo conservativi<sup>525</sup>, temendo un sindacato *ex post* su scelte gestorie rivelatesi erranee; inoltre impedisce una sostituzione del giudice, che verrebbe meno al suo dovere di terzietà, agli amministratori nell'assunzione di scelte di natura discrezionale<sup>526</sup>.

Si è già sostenuto, trattando della *business judgment rule* nelle società monadi, come anche le scelte organizzative, tra le quali rientra l'obbligo di istituire adeguati assetti, siano protette dalla *rule* in questione. La ragione della soluzione qui privilegiata poggia sostanzialmente sul carattere aperto dell'obbligo<sup>527</sup>, che è parametrato in base ai criteri legislativi delle dimensioni e natura dell'impresa esercitata. In realtà, come si è già avuto modo di sottolineare anche con riferimento alla capogruppo che non fornisce direttive in materia di assetti, l'obbligo di istituire gli assetti ha in sé contenuto specifico, obbligando il legislatore ogni impresa societaria e collettiva di dotarsi di assetti, senza margine alcuno sull'*an* dell'istituzione<sup>528</sup>. È protetto al contrario dal *safe harbour* della *BJR* l'elemento che viene successivamente da un punto di vista logico: l'istituzione in linea con il criterio di adeguatezza è infatti una scelta attinente al merito gestorio e quindi, in ultima istanza, non sindacabile<sup>529</sup> dal giudice.

La questione sembra presentarsi in modo molto simile nella prospettiva di gruppo. Anzi, si può sostenere che il concetto di adeguatezza debba qui adattarsi, con ancora maggior grado di elasticità e discrezionalità in capo agli amministratori della capogruppo, essendo parametrato alle dimensioni dell'impresa policorporativa nel suo complesso e alla natura dell'attività dell'impresa esercitata nelle diverse società.

In primo luogo, nell'affrontare la questione, sembra opportuno fare riferimento alle norme che, in generale, regolano l'esercizio del potere di direzione e coordinamento. A tal proposito, è stato correttamente sostenuto come i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale di cui all'art. 2497 c.c., sancendo la legittimità dell'attività di direzione

---

<sup>524</sup> Cfr. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, p. 186.

<sup>525</sup> FORMISANI, *Business judgment rule*, op. cit., p. 468.

<sup>526</sup> CESIANO, *L'applicazione della "Business Judgment Rule"*, op. cit., p. 950.

<sup>527</sup> FORMISANI, *Business judgment rule*, op. cit., pp. 456 s.

<sup>528</sup> Sul punto, v. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule*, op. cit., pp. 448 s.

<sup>529</sup> MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, op. cit., p. 64.

e coordinamento, delineano così la possibilità per la capogruppo di esercitare un potere gestorio a carattere discrezionale<sup>530</sup>. Viene così affermato il principio di insindacabilità nel merito del potere di direzione e coordinamento, in virtù di una *business judgment rule* operante a livello di gruppo<sup>531</sup>. In altre parole, anche l'attività di direzione e coordinamento va analizzata alla luce della *BJR*, con riferimento però ai parametri dettati all'art. 2497 c.c. Si valuterà, a tal fine se una direttiva (a posteriori) dannosa abbia al momento della sua emanazione rispettato i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale<sup>532</sup>, che ispirano l'esercizio legittimo del potere di direzione unitaria.

In materia di assetti non pare sussistano ragioni rilevanti per discostarsi da quanto concluso poco sopra. Come affermato con riferimento al regime di responsabilità degli amministratori delle società monadi per l'istituzione di assetti adeguati, allo stesso modo le direttive della capogruppo che delineano un sistema organizzativo, amministrativo e contabile che si rivela *ex post* inadeguato, saranno, si ritiene, protette dalla *business judgment rule*<sup>533</sup>.

Accolte queste conclusioni, pertanto, la capogruppo risponderà *ex art.* 2497, co. 1 c.c. solo dell'adempimento direttamente causativo del danno all'eterodiretta, salvo sia a sua volta adeguatamente compensato ai sensi del terzo comma dell'art. 2497 c.c. In assenza di adeguati assetti, infatti, come nel caso qui analizzato, sembra difficile che la capogruppo sia in grado di assumere decisioni informate e diligenti, a loro volta tutelate dalla *BJR* mancando il presupposto stesso – costituito dagli assetti – per un governo efficiente dell'impresa esercitata<sup>534</sup>. La capogruppo invece non sarà responsabile dei danni derivanti dall'inesatta predisposizione degli assetti nel gruppo, né dovranno rispondere, si ritiene, gli amministratori o l'organo di controllo della stessa, potendo a tal fine invocare la *BJR* e rimanere al riparo da censure in materia.

---

<sup>530</sup> SCOGNAMIGLIO, "Clausole generali", *op. cit.*, pp. 596 s.

<sup>531</sup> *Ibidem*.

<sup>532</sup> Così MARCHISIO, *La "corretta gestione" della società eterodiretta ed il recepimento di direttive (programmaticamente o solo accidentalmente) dannose*, in *Giur. comm.*, 2011, I, p. 926.

<sup>533</sup> PANZANI, *Codice della crisi*, *op. cit.*, pp. 1352 ss.

<sup>534</sup> Sulla funzionalizzazione degli assetti organizzativi al fine di una corretta gestione dell'attività imprenditoriale, v. FORTUNATO, *Assetti organizzativi*, *op. cit.*, p. 561.

### 3.5 *Caso terzo: la capogruppo emana direttive che disegnano assetti adeguati*

Veniamo, infine, all'ultimo profilo rilevante, nel quale si teorizza che la capogruppo emani invece direttive che permettono di istituire adeguati assetti, anche nella prospettiva di gruppo. Per ragioni di semplicità espositiva, in questa ipotesi si teorizza che gli assetti siano istituiti correttamente e non si rivelino, in seguito, inadeguati: infatti, tale scenario permette di mettere in luce un aspetto che finora non si è avuto modo di trattare nel dettaglio. Qual è il ruolo degli amministratori delle eterodirette: devono attenersi alle direttive che disegnano gli assetti o possono, almeno per alcuni aspetti, discostarsene?

#### 3.5.1 *L'obbligo delle eterodirette di attenersi a direttive legittimamente impartite*

Ancora una volta sembra opportuno considerare il diritto comune, prima di trarre le doverose conclusioni in materia di adeguati assetti nel gruppo. In particolare, qui rileva sostanzialmente il profilo dell'obbligatorietà delle direttive impartite da una società capogruppo. La domanda cui è in questa sede necessario rispondere è se le istruzioni legittimamente impartite dalla società controllante, in quanto rispettose – *ex ante* ma, poniamo, anche ad una valutazione successiva – dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale di cui all'art 2497 c.c. impongano agli amministratori delle eterodirette di rispettarle.

Si segnala a tal proposito l'opinione minoritaria secondo cui gli amministratori delle società controllate non hanno un obbligo giuridicamente rilevante di rispettare le direttive impartite dalla capogruppo, anche qualora appaiano legittime<sup>535</sup> – esponendosi in tal caso al solo rischio di revoca, comunque non per giusta causa, con le conseguenze che ne derivano sul piano risarcitorio. È stata invece sopra già sostenuta la tesi opposta,

---

<sup>535</sup> VENTORUZZO, *Responsabilità da direzione e coordinamento*, op. cit., pp. 368 s.

prevalente in dottrina, secondo cui gli amministratori delle società controllate hanno un vero e proprio obbligo di attenersi alle direttive impartite<sup>536</sup>.

In effetti, si è già in più punti affermato come i gestori delle società sottoposte a direzione e coordinamento non abbiano in genere tutti i poteri gestori di cui godono gli amministratori delle società monadi. La concreta estensione dell'autonomia dei gestori varia in base al livello di accentramento del gruppo: gli amministratori delle eterodirette non hanno poteri di alta amministrazione, ma possono essere privati anche di alcuni poteri di gestione ordinaria<sup>537</sup>. D'altro lato, tuttavia, mantengono una doverosa funzione di filtro, dovendo perseguire anzitutto l'interesse della società da loro gestita: sono tenuti pertanto a non eseguire direttive in contrasto con detto interesse – pena la loro responsabilità almeno sotto il profilo dell'azione di cui all'art. 2497, co. 2 c.c. (e, si ritiene, anche *ex artt.* 2393 ss. c.c., se si tratta di società azionarie)<sup>538</sup>.

Al di fuori quindi delle direttive illegittime, sussiste un vero e proprio dovere di adempiere alle istruzioni ricevute dalla capogruppo. Le conseguenze, sul piano della responsabilità, sono facilmente intuibili: gli amministratori potranno essere revocati per giusta causa<sup>539</sup> e non avranno pertanto diritto al risarcimento dei danni di cui all'art. 2383, co. 2 c.c. Alla revoca si aggiunge, tuttavia, anche la responsabilità risarcitoria nel caso in cui, discostandosi dalle direttive impartite dalla capogruppo, abbiano cagionato un danno alla società da loro amministrata<sup>540</sup>.

Si noti, tuttavia, che il grado di vincolatività in concreto delle direttive può variare a seconda del livello di accentramento posto in essere nel gruppo. È quindi certamente possibile che, nell'ambito delle direttive legittimamente impartite, in capo ai gestori delle controllate permanga un certo grado di autonomia decisionale nella loro attuazione o rispetto a singole decisioni che non vengono accentrate<sup>541</sup>.

Quindi, traendo ora le dovute conclusioni in materia di assetti di gruppo, la soluzione sembra dover coincidere con quanto affermato in linea generale. Gli amministratori delle società sottoposte a direzione e coordinamento devono adempiere alle direttive impartite

---

<sup>536</sup> TOMBARI, *Poteri e doveri dell'organo amministrativo*, *op. cit.*, p. 130.

<sup>537</sup> TOMBARI, *Diritto dei gruppi*, *op. cit.*, pp. 109 s.

<sup>538</sup> VENTORUZZO, *Responsabilità da direzione e coordinamento*, *op. cit.*, p. 368.

<sup>539</sup> VALZER, *Il potere di direzione e coordinamento*, *op. cit.*, p. 866.

<sup>540</sup> RONDINONE, *Interesse sociale*, *op. cit.*, p. 382.

<sup>541</sup> MONTALENTI, *Direzione e coordinamento*, *op. cit.*, p. 334.

dalla capogruppo che abbiano lo scopo di disegnare assetti organizzativi comuni<sup>542</sup>, o quantomeno per raggiungere uno *standard* che permetta un adeguato livello di coordinamento infragruppo<sup>543</sup>, salvo che la *holding* nell'esercizio del potere di eterodirezione riservi agli stessi una parte della definizione degli assetti, nell'ambito delle sue direttive. Al contrario, si esporrebbero al rimedio della revoca per giusta causa e, se cagionassero un danno, a responsabilità risarcitoria nei confronti dei creditori sociali, dei soci e della società da loro amministrata.

### 3.5.2 *Discostamento dalle direttive: responsabilità degli amministratori delle società eterodirette*

Poniamo ora che gli amministratori delle società eterodirette non si adeguino alle direttive impartite dalla capogruppo: omettono per questo di istituire assetti *tout court* o istituiscono degli assetti che, non rispondenti alle istruzioni della controllante, sono inadeguati.

È pacifico che la capogruppo possa, anche nell'ottica di prevenire un'azione di responsabilità *ex art. 2497 c.c.*, revocare per giusta causa e tempestivamente sostituire gli amministratori inadempienti per assicurare una rapida attuazione dell'obbligo. Si ipotizzi tuttavia che la capogruppo non intervenga e che, pertanto, la società eterodiretta considerata rimanga priva di adeguati assetti. Essendo la società priva di adeguati assetti, i suoi amministratori cagionano un danno alla stessa, ad esempio assumendo una scelta gestoria che – non supportata da informazioni sufficienti – si rivela sbagliata.

Prescindiamo ora dall'applicazione, con riferimento a questa scelta gestoria erronea, della *business judgment rule*, che comunque non pare in concreto applicabile in quanto la decisione è stata probabilmente assunta senza il necessario livello di informazione, che permetta di compiere le verifiche utili e di agire nel rispetto delle cautele richieste<sup>544</sup>.

A tal proposito sembra si possa affermare la responsabilità degli amministratori della eterodiretta nei confronti della società, dei singoli soci e dei creditori della stessa, ai sensi

---

<sup>542</sup> CALLEGARI, *Gli assetti societari*, *op. cit.*, p. 589.

<sup>543</sup> PANZANI, *Codice della crisi*, *op. cit.*, pp. 1345 s.

<sup>544</sup> Sulla nozione di *BJR*, cfr., *ex multis*, BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A.*, *op. cit.*, p. 186.

degli artt. 2393 c.c. e 2393-*bis* c.c. nei confronti della società, dell'art. 2394 c.c. verso i creditori ed *ex art.* 2395 c.c. per i danni cagionati direttamente ai soci, se si tratta di s.p.a. Non sembra, al contrario, venga in rilievo la responsabilità solidale di cui al secondo comma dell'art. 2497 c.c.: questa infatti, presuppone in primo luogo la responsabilità della capogruppo per abuso del proprio potere di direzione e coordinamento<sup>545</sup>, che è in questo caso assente, avendo la stessa esercitato correttamente il potere di eterodirezione. Allo stesso modo, pare doversi concludere che gli amministratori della capogruppo non rispondono del danno sofferto dall'eterodiretta, in quanto causato esclusivamente dai gestori della stessa. Solidalmente con l'organo amministrativo, risponderà anche l'organo di controllo della controllata, ai sensi dell'art. 2403 c.c. per le società azionarie, per l'omessa vigilanza, in particolare, "sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile"<sup>546</sup>.

Se la controllata è una s.r.l. sarà invece esercitabile l'azione di responsabilità di cui all'art. 2476, co. 3 c.c. per i danni cagionati alla società stessa e in base al comma sesto per i danni che i creditori subiscano per l'insufficienza del patrimonio sociale. Nelle società di persone, gli amministratori risponderanno invece ai sensi dell'art. 2260, co. 2 c.c.

In tutte le ipotesi qui contemplate, ancora una volta la responsabilità per non aver istituito assetti adeguati, costituendo un titolo autonomo di responsabilità, in concreto aggraverà la posizione risarcitoria degli amministratori e sindaci della controllata<sup>547</sup>, rispondendo gli amministratori e sindaci, in primo luogo, per l'inadempimento che abbia direttamente causato il danno.

---

<sup>545</sup> Sulla responsabilità *ex art.* 2497, co. 2 c.c. e sulla sua natura, v. BENEDETTI, *La responsabilità "aggiuntiva"*, *op. cit.*, pp. 48 ss.

<sup>546</sup> Sul tema, POLICARO, *Il collegio sindacale*, *op. cit.*, pp. 279 ss.

<sup>547</sup> Sul punto, v. FORMISANI, *Business judgment rule*, *op. cit.*, p. 486.



## CONCLUSIONI

È giunto ora il momento di trarre alcune conclusioni in tema di competenze e responsabilità nell'istituzione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili all'interno dei gruppi di società.

In primo luogo, è opportuno notare che, come si è già sottolineato, le riflessioni che sono state condotte non presuppongono necessariamente l'esistenza di adeguati assetti "di gruppo", ossia di strutture organizzative, amministrative e contabili trasversali, che rivestano la dimensione dell'impresa policorporativa nel suo complesso. Al contrario, si ritiene sufficiente che la capogruppo fornisca delle direttive in materia, al fine di consentire un certo grado di coordinamento tra la periferia del gruppo e la *holding* stessa. È salva, tuttavia, l'ipotesi nella quale la dimensione di gruppo (ad esempio con una struttura verticale fortemente accentrata) imponga la predisposizione di assetti di gruppo, al fine di rispettare i principi di corretta gestione imprenditoriale e societaria di cui all'art. 2497 c.c.

Veniamo dunque all'analisi dei profili rilevanti in tema di competenze e responsabilità tra diverse entità di gruppo. Innanzitutto, si è fatto riferimento al regolamento di gruppo, cui, peraltro, non sembra doveroso dedicare ancora l'attenzione se non per richiamarne alcuni punti fondamentali. Una volta, infatti, concluso nel senso della sua ammissibilità, in quanto si limita a dare una regolamentazione esplicita ai rapporti intercorrenti tra capogruppo e società controllate, il codice di *corporate governance* rappresenta un valido strumento di disciplina sul piano convenzionale del riparto di competenze tra *holding* ed eterodirette in materia di assetti, potendo le parti addirittura provvedere all'istituzione degli assetti per tramite del regolamento, sopperendo così alle lacune legislative in materia per tramite della loro autonomia privata.

È invece opportuno dedicare qualche riflessione alla tematica dell'istituzione di adeguati assetti nell'impresa policorporativa in assenza di regolamento di gruppo, ipotesi, questa, più complessa dal punto di vista teorico, dal momento che la disciplina va ricostruita interamente sulla base dei (pochi) indici normativi presenti.

Innanzitutto, per quanto riguarda in linea generale il ruolo della capogruppo, è possibile affermare che questa abbia un diritto di emanare direttive rivolte alle eterodirette anche nella materia qui considerata, la quale rientra nell'ambito dell'alta amministrazione, ove

generalmente la controllante esercita il potere di eterodirezione. D'altra parte, tuttavia, ci si può spingere ad affermare anche che la stessa abbia un vero e proprio obbligo di provvedere in materia, per rispettare i principi di corretta gestione imprenditoriale e societaria. In linea generale, infatti, i criteri di cui all'art. 2497 c.c. incidono sul "se" dell'esercizio dell'eterodirezione, che è doverosa per la controllante che abbia iniziato un programma imprenditoriale di gruppo, coinvolgendo le società eterodirette. Affermato, quindi, il dovere di esercitare il potere di eterodirezione, medesima soluzione pare imporsi anche in materia di assetti, in quanto attinente ad una funzione, quella organizzativa, di cui devono farsi carico gli amministratori delle società monadi e, nell'ottica di gruppo, la *holding* verso le eterodirette.

Pertanto, la capogruppo che ometta di esercitare il suo potere al fine di istituire degli assetti adeguati di cui all'art. 2086 c.c. incorre in responsabilità nei confronti dei creditori sociali e dei soci di minoranza delle società eterodirette, che patiscono un danno di riflesso con riguardo alla società controllata loro debitrice o da questi partecipata. A tal proposito, tuttavia, si deve notare che, in concreto, la responsabilità della capogruppo per i danni causati alla redditività, al valore delle partecipazioni o per la lesione derivante dall'insufficienza patrimoniale deriverà, in primo luogo, da un inadempimento diverso ed autonomo rispetto alla mancata istituzione degli assetti. L'abuso di direzione e coordinamento farà sorgere l'obbligo risarcitorio della capogruppo, l'assenza di adeguati assetti, invece, rileverà come aggravamento dell'esposizione risarcitoria della *holding*.

Tuttavia, sembra sia applicabile all'ipotesi in questione anche la teoria dei vantaggi compensativi: se, cioè, il danno causato dalla capogruppo dovesse mancare alla luce del risultato complessivo dell'attività di eterodirezione o in forza di un intervento della *holding* a ciò diretto, a memoria dell'art. 2497 c.c., co. 1, viene meno il titolo di responsabilità per l'inadempimento direttamente causativo del danno. Rimarrebbe al contrario, seguendo il ragionamento sopra riportato, l'autonomo titolo di responsabilità per l'inadempimento *ex art.* 2086 c.c.: ma se, come si sostiene, il danno risarcibile è eliminato *in toto* per tramite dei vantaggi compensativi, si deve allora concludere nel senso che l'esposizione risarcitoria viene ridotta, in concreto, a zero anche con riferimento all'inadempimento dell'obbligo organizzativo.

Con riguardo invece agli organi della capogruppo, rispondono, in solido con questa, gli amministratori per aver materialmente posto in essere la condotta omissiva che ha causato

il danno ed i sindaci (o i diversi organi di controllo che vengano in rilievo) per non aver vigilato o esercitato i loro poteri reattivi nei confronti dei gestori. Ancora, si ritiene che la responsabilità dell'organo amministrativo e di controllo sia in concreto aggravata dalla mancata istituzione degli assetti, pur discendendo da un diverso ed autonomo inadempimento.

Si volge, infine, lo sguardo agli amministratori delle società eterodirette. Infatti, la mancanza di direttive ad opera della capogruppo non impedisce alle controllate di dotarsi di assetti adeguati alla natura e dimensione della singola società appartenente al gruppo. Laddove, infatti, la capogruppo non eserciti il (pur doveroso) potere di eterodirezione, le competenze gestorie dell'organo amministrativo delle controllate, mai del tutto venute meno, si esplicano pienamente, imponendo quindi agli amministratori di dotare la società da essi gestita di assetti adeguati. Qualora, pertanto, i gestori delle eterodirette provvedano sul punto, le società saranno dotate di assetti adeguati e non si verificherà un'ipotesi di responsabilità per mancata istituzione degli stessi, in capo agli amministratori o ai sindaci delle stesse, né nei confronti della capogruppo e dei suoi organi. Tuttavia, se il danno che deriva all'eterodiretta dipende da un atto di *mala gestio* della *holding* in quanto il gruppo era privo di un coordinamento minimo in materia, allora, si ritiene, vi è responsabilità della capogruppo, ma non dei gestori delle eterodirette. Se, invece, nemmeno gli amministratori delle eterodirette provvedono in materia, anche essi dovranno rispondere dei danni cagionati, secondo le azioni ordinarie previste in materia di responsabilità degli amministratori.

Si viene pertanto a considerare l'ipotesi nella quale la capogruppo emani delle direttive in materia, ma queste disegnano degli assetti che appaiono, già ad una prospettiva *ex ante*, inadeguati a natura e dimensioni delle imprese coinvolte e del gruppo nel suo complesso.

A tal riguardo si ragiona sulla vincolatività delle istruzioni fornite dalla capogruppo, a partire da alcune generali considerazioni sul ruolo di filtro degli amministratori delle eterodirette, i quali devono verificare la rispondenza delle direttive con gli interessi della società da essi gestita. Nel caso, pertanto, in cui le istruzioni della *holding* siano potenzialmente dannose, gli amministratori delle controllate possono non solo discostarsi dalle stesse, senza esporsi a responsabilità risarcitoria o alla revoca per giusta causa ad opera della capogruppo, ma hanno un vero e proprio obbligo di non attenersi alle direttive illegittime. Medesima soluzione si impone anche con riguardo al tema degli assetti

organizzativi. Se le direttive della capogruppo disegnano assetti manifestamente inadeguati alle dimensioni e natura delle singole imprese o del gruppo nel suo complesso, dal momento che questi possono provocare un danno alle società eterodirette, gli amministratori delle controllate dovranno discostarsi dalle istruzioni della capogruppo.

Pertanto, in materia di responsabilità della capogruppo nel caso in cui gli amministratori delle eterodirette si siano attenuti a tali direttive erranee, la *holding* dovrà risponderne, come nel caso precedentemente analizzato, con un aggravio della propria esposizione risarcitoria rispetto all'inadempimento direttamente causativo del danno; allo stesso modo, saranno responsabili gli organi sociali della capogruppo e delle eterodirette, ai sensi dell'art. 2497 secondo comma c.c. per aver preso parte al fatto lesivo. Non sembrano, infatti, emergere differenze rilevanti tra il caso nel quale gli assetti manchino del tutto o questi siano inadeguati al governo del gruppo o alla rilevazione della crisi e della perdita di continuità aziendale.

Se invece gli amministratori delle controllate non si attengono alle direttive e dotano pertanto la loro società di adeguati assetti, nessuna responsabilità legata all'inadeguatezza degli stessi pare venire in rilievo, né per la *holding*, né per gli amministratori delle eterodirette. È ancora salva, tuttavia, l'ipotesi in cui il danno cagionato sia causalmente legato all'inadeguatezza degli assetti all'interno del gruppo, ad esempio per mancanza di un livello di coordinamento minimo: in tale caso dovranno risponderne la *holding* ed i suoi organi sociali.

Consideriamo quindi l'ipotesi ove la capogruppo emani invece direttive che disegnano assetti non manifestamente inadeguati: ci si sofferma sull'applicabilità della *business judgment rule*, laddove gli assetti organizzativi si rivelino a posteriori non adatti. Per risolvere il quesito posto, è sembrato opportuno fare innanzitutto riferimento alla soluzione privilegiata nelle società monadi, per poi declinarla nella prospettiva di gruppo: nelle singole società, infatti, giurisprudenza e dottrina hanno concluso nel senso dell'applicabilità della *rule* in questione alle scelte organizzative, dal momento che l'obbligo in questione, parametrato a natura e dimensioni dell'impresa esercitata, ha carattere aperto. Per quanto riguarda, invece, sotto diversa prospettiva, i gruppi di società, si è affermata l'esistenza di una *BJR* di gruppo, basata sui parametri di corretta gestione societaria e imprenditoriale fissati all'art. 2497 c.c.: quindi, anche in materia di assetti nel gruppo, sarà in linea generale invocabile il principio giurisprudenziale, dovendo la

capogruppo rispondere solo del danno causato dall'autonomo inadempimento che viene in rilievo (salvo sia anche con riguardo ad esso invocabile la *rule* in questione, ipotesi che pare però piuttosto remota, mancando gli assetti che permettono l'assunzione di scelte informate) e non per l'inesatta predisposizione dei presidi organizzativi.

Infine, si considera l'ipotesi più semplice: la capogruppo emana delle direttive che disegnano assetti adeguati, anche *ex post*. Gli amministratori delle eterodirette hanno il dovere di attenersi alle stesse, potendo essere, in caso contrario, revocati per giusta causa, o esposti al rischio di dover risarcire il danno eventualmente causato. Nel caso in cui i gestori della controllata non adempiano, saranno esposti a responsabilità ai sensi degli artt. 2393 ss. c.c. se si tratta di s.p.a., *ex art.* 2476 c.c. per le s.r.l. e infine ai sensi dell'art. 2260 c.c. per quanto riguarda le società di persone, se, non avendo istituito degli assetti adeguati in linea con le direttive della capogruppo, abbiano cagionato un danno alla società, ai singoli soci o ai creditori sociali.

Svolta, quindi, questa rapida panoramica del tema trattato, soprattutto nell'ipotesi in cui manchi una regolamentazione convenzionale, sembra ora opportuno riassumere di seguito le principali conclusioni cui le presenti riflessioni hanno condotto.

- i)* Innanzitutto, l'obbligo di dotarsi di adeguati assetti vale anche con riferimento ai gruppi di società, quantomeno perché le singole entità appartenenti al gruppo sono sottoposte all'obbligo di cui all'art. 2086 c.c.
- ii)* In secondo luogo, la capogruppo è tenuta a emanare direttive in materia di adeguati assetti. Questa soluzione si basa sulla considerazione che i principi di corretta gestione imprenditoriale e societaria di cui all'art. 2497 c.c. impongono alla capogruppo di esercitare il suo potere di eterodirezione anche con riguardo alla funzione organizzativa, di cui l'istituzione degli assetti è espressione.
- iii)* Gli amministratori delle eterodirette sono, al contrario, tenuti a rispettare le legittime direttive emanate dalla capogruppo, dovendo tuttavia discostarsi dalle stesse laddove si accorgano che gli assetti, manifestamente inadeguati, potrebbero danneggiare la società da loro gestita. Inoltre, gli stessi sono, in caso di inazione della capogruppo, tenuti a predisporre adeguati assetti nella singola società gestita, poiché le loro competenze gestorie, che non vengono mai del tutto meno, si espandono di nuovo pienamente se mancano istruzioni della capogruppo.

- iv) Le questioni affrontate più rilevanti riguardano in particolare, il regime di responsabilità applicabile: le conclusioni raggiunte, con riferimento ad ogni prospettiva che è stata adottata nel presente contributo, sembrano convergere. Affermata infatti, la responsabilità della capogruppo inerte o inadempiente riguardo agli assetti, essa deve rispondere di due diversi titoli: il primo discende da un autonomo inadempimento, che causa in concreto il danno; il secondo titolo, invece, è dovuto agli assetti inadeguati o mancanti e aggrava la responsabilità della *holding*. La stessa conclusione si impone con riguardo a organi sociali della capogruppo, che rispondano in solido con essa, o agli organi delle società controllate, laddove venga in rilievo la loro responsabilità.
- v) Non sembrano, infine, rilevare le modalità con cui gli assetti vengono istituiti nell'impresa policorporativa. Potrebbe essere infatti utilmente impiegato un regolamento di gruppo, o potrebbero essere emanate singole direttive, non nel quadro di una più generale disciplina convenzionale. D'altro lato, nessun dato normativo impone degli assetti trasversali "di gruppo", potendo le società controllate essere ciascuna autonomamente dotata di strutture organizzative proprie, le quali sono solo coordinate dalla *holding*.

Questa sembra la ricostruzione da privilegiare in materia di competenze e responsabilità nell'istituzione degli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili nei gruppi di società, come delineata dall'attuale disciplina positiva. Tuttavia, sia consentito in conclusione di fare un rapido riferimento ad una possibile soluzione che il legislatore potrebbe perseguire per fugare ogni dubbio in materia.

A tal fine, sembra opportuno un intervento normativo all'interno del capo IX del titolo V del libro V, dedicato alla disciplina del fenomeno di gruppo. Potrebbe essere, pertanto, inserita una norma nell'ambito degli artt. 2497 ss. c.c., che attribuisca il potere (e dovere) della capogruppo di emanare direttive per istituire assetti adeguati alla struttura del gruppo nel suo complesso.

*De iure condendo*, non sembra però necessario che questa eventuale disposizione disciplini dettagliatamente le competenze della *holding*, irrigidendo, in un certo senso, la disciplina applicabile. Sarebbe infatti sufficiente l'utilizzo di una tecnica normativa simile a quella già presente in entrambi gli ambiti considerati: l'art. 2086 c.c. (sugli assetti

organizzativi) e gli artt. 2497 ss. c.c. (sui gruppi) fanno infatti uso di clausole generali<sup>548</sup> e non sembra ci siano ragioni rilevanti per discostarsi da questa scelta legislativa per la tematica qui considerata. Il legislatore della riforma concorsuale ha infatti deciso di riservare, in ultima istanza, alla discrezionalità degli amministratori delle società monadi la strutturazione degli assetti: a maggior ragione, questa scelta si dovrebbe imporre con riguardo al fenomeno di gruppo, dove il concetto di adeguatezza si deve parametrare alle dimensioni dell'impresa policorporativa nel suo complesso e alle diverse attività esercitate dalle società coinvolte, riservando un margine di discrezionalità ancora maggiore in capo alla *holding*.

Pertanto, nel tema di cui ci si va occupando, sembra sia sufficiente affermare la competenza della capogruppo in materia, con una sua conseguente responsabilità (di secondo grado, come si è detto) in caso di inadempimento, rinviando per la relativa disciplina all'art. 2497 c.c. Rimarrebbe al contrario una scelta attinente al merito gestorio, riservata quindi alla *holding*, il come provvedere in concreto alla strutturazione degli assetti, dotando o meno l'impresa policorporativa di assetti di gruppo o lasciare alle singole società il compito di dotarsi di proprie strutture organizzative; utilizzare un regolamento di gruppo o, piuttosto, emanare singole direttive.

---

<sup>548</sup> Sulla natura di clausola generale del concetto di adeguatezza di cui all'art. 2086 c.c. cfr., *ex multis*, FORTUNATO, *Codice della crisi*, *op. cit.*, p. 960. Invece, per quanto attiene alla tecnica legislativa utilizzata all'art. 2497 c.c. sia qui sufficiente richiamare SCOGNAMIGLIO, "*Clausole generali*", *op. cit.*, pp. 579 ss.

## BIBLIOGRAFIA

ABBADESSA, *La circolazione delle informazioni all'interno del gruppo*, in AA.VV., *I gruppi di società, Atti del Convegno internazionale di Studi, Venezia 16/17/18 novembre 1995*, a cura di BALZARINI - CARCANO - MUCCIARELLI, II, Milano, 1996, pp. 567 ss.;

ABRIANI – PANZANI, *Crisi e insolvenza nei gruppi di società*, in *Crisi di impresa e procedure concorsuali*, diretto da CAGNASSO – PANZANI, II, Torino, 2016, pp. 2992 ss.;

ABRIANI – SCOGNAMIGLIO, *Crisi dei gruppi e composizione negoziata*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2021;

ABRIANI, *La disciplina dei gruppi di imprese nel Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Studi sull'avvio del Codice della crisi*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2022;

AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgment Rule*, in *Giur. comm.*, 2016, I, pp. 643 ss.;

AMBROSETTI – MEZZETTI – RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Torino, 2022;

AMBROSINI (a cura di), *Crisi e insolvenza nel nuovo Codice*, Bologna, 2022;

ANGELICI, *Diligentia quam in suis e business judgment rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, pp. 675 ss.;

ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2006;

ANGELICI, *La società per azioni: I. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da CICU - MESSINEO - MENGONI, continuato da SCHLESINGER, Milano, 2012;

ANGELICI, *Noterelle (quasi) metodologiche in materia di gruppi di società*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, pp. 377 ss.;

ARLENGHI, *Legittimazione del curatore della società dominata ad agire ex art. 2497 c.c. nei confronti della holding persona fisica in ilfallimentarista.it*, 2012;

ARRIGONI, *La responsabilità sociale degli amministratori tra regole e principi*, in *Giur. comm.* 1990, II, pp. 122 ss.;

ATLANTE, MALTONI e RUOTOLO, *Il nuovo art. 2475 c.c. Prima lettura*, Studio del Consiglio del Notariato n. 58-2019/I;



BARCELLONA, *Business judgment rule e interesse sociale nella "crisi"*, Milano, 2020;

BENEDETTI, *Frammenti di uno statuto organizzativo delle società del gruppo in crisi ricavabili dal sistema dell'allerta: prime considerazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2020, I, pp. 715 ss.;

BENEDETTI, *I flussi informativi nella crisi del gruppo*, in *Giur. comm.*, 2017, I, pp. 271 ss.;

BENEDETTI, *La responsabilità "aggiuntiva" ex art. 2497, 2° co.*, Milano, 2012;

BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. soc.* 2019, I, pp. 413 ss.;

BERNABAI, *Gli assetti organizzativi adeguati in una prospettiva storica*, in *Gli assetti organizzativi dell'impresa, Quaderno 18*, Roma, 2022, pp. 97 ss.;

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, Quaderno 18*, Roma, 2022, pp. 83 ss.;

BIANCHI, *Il contenuto. Una visione di insieme*, in IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Torino, 2016, pp. 149 ss.;

BIANCHI, *L'organigramma e il mansionario*, in IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Torino, 2016, pp. 159 ss.;

BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. soc.*, 2013, pp. 420 ss.;

BIGIAVI, *L'imprenditore occulto*, Padova, 1954;

BLANDINI, *Categorie di quote, categorie di soci: considerazioni sui diritti particolari dei soci di società a responsabilità limitata tra struttura personalistica e capitalistica*, Milano, 2009;

BOGGIO, *L'organizzazione ed il controllo della gestione finanziaria nei gruppi di società (non quotate)*, in *Società, banche e crisi d'impresa, Liber amicorum Pietro Abbadessa*, diretto da CAMPOBASSO, CARIELLO, DI CATALDO, GUERRERA E SCIARRONE ALIBRANDI, II, Torino, 2014, pp. 1481 ss.;

BONELLI, *Disciplina dei flussi informativi infragruppo nelle società quotate*, in *Giur. comm.*, 2002, I, pp. 681 ss.;

BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004;

BONELLI, *L'amministrazione delle S.p.a. nella riforma*, in CIAN (a cura di), *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario. Atti del Convegno (Abano Terme, 5-7 giugno 2003)*, Padova, 2004, pp. 185 ss.;

BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, pp. 5 ss.;

BUONOCORE, *Impresa (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, 2007, pp. 760 ss.;

CALLEGARI, *Gli assetti societari e i gruppi*, in IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Torino, 2016, pp. 585 ss.;

CESIANO, *L'applicazione della "Business Judgment Rule" nella giurisprudenza italiana*, in *Giur. comm.*, 2013, II, pp. 941 ss.;

CIAN (a cura di), *Manuale di diritto commerciale*, Torino, 2023;

CIAN, *La s.r.l.: la struttura organizzativa*, in Id. (a cura di), *Diritto commerciale*, III, Torino, 2020, pp. 725 ss.;

CIAN, *Le decisioni dei soci: le modificazioni dell'atto costitutivo*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, diretto da IBBA e MASARÀ, Padova, 2009;

CIAN – TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice civile*, Padova, 2022;

DACCÒ, *I gruppi di società*, in CIAN (a cura di), *Diritto commerciale*, III, Torino, 2020, pp. 795 ss.;

DE ANGELIS, *La responsabilità degli amministratori non esecutivi e degli organi di controllo con riguardo agli assetti societari*, in *Gli assetti organizzativi dell'impresa, Quaderno 18*, Roma, 2022, pp. 151 ss.;

DE MARI, *Gli assetti organizzativi societari*, in IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Torino, 2016, pp. 23 ss.;

DE SENSI, *Adeguati assetti e business judgment rule*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2021;

DI CATALDO - ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative, dimensione dell'impresa e business judgment rule*, in *Giur. comm.*, 2021, I, pp. 69 ss.;

DOMENICHINI, *sub art. 2403-bis*, in NICCOLINI, STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Commentario*, Napoli, 2004, vol. II, pp. 756 ss.;

DONATIVI, *I confini del controllo congiunto*, in *Giur. comm.*, 1996, I, pp. 553 ss.;

- FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2022;
- FORMISANI, *Business judgment rule e assetti organizzativi: incontri (e scontri) in una terra di confine*, in *RDS*, 2018, pp. 455 ss.;
- FORTUNATO, *Assetti organizzativi e crisi d'impresa: una sintesi*, in *ODC*, 2022, pp. 549 ss.;
- FORTUNATO, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv. soc.*, 2019, I, pp. 953 ss.;
- GALGANO - SBISÀ *Direzione e coordinamento di società*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2014, pp. 61 ss.;
- GINEVRA – PRESCIANI, *Il dovere di istituire assetti adeguati ex art. 2086 c.c.*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2019, pp. 1209 ss.;
- GUERRERA, *Autoregolamentazione e organizzazione del gruppo di società*, in *Riv. dir. comm.*, 2012;
- GUERRERA, *I regolamenti di gruppo*, in *Società, banche e crisi d'impresa*, Liber amicorum *Pietro Abbadessa*, diretto da CAMPOBASSO, CARIELLO, DI CATALDO, GUERRERA E SCIARRONE ALIBRANDI, II, Torino, 2014, pp. 1551 ss.;
- HOUBEN, *Assetti patrimoniali (non manifestamente in) adeguati, doveri degli amministratori e (nuovo) art. 3, comma 3°, lett. a, Codice della crisi d'impresa*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2023, I, pp. 106 ss.;
- MAFFEI ALBERTI, *La nuova disciplina dei gruppi di imprese*, in *ilcaso.it*, 2022;
- MAGNANI, *Articolo 2406, omissioni degli amministratori*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da MARCHETTI – BIANCHI – GHEZZI – NOTARI, artt. 2397 – 2409-septies, Milano, 2012, pp. 241 ss.;
- MARCHETTI, *Del dovere di direzione e coordinamento: l'approdo al Codice della crisi di impresa di un tema caro a Paolo Ferro-Luzzi*, in *Riv. soc.*, 2022, pp. 1412 ss.;
- MARCHISIO, *La "corretta gestione" della società eterodiretta ed il recepimento di direttive (programmaticamente o solo accidentalmente) dannose*, in *Giur. comm.*, 2011, I, pp. 923 ss.;
- MARICONDA, *Gli enti pubblici e l'art. 2497, comma 1: un problema (ancora) irrisolto*, in *Giur. comm.*, 2022, I, pp. 56 ss.;

MAUGERI, *Finanziamenti infragruppo e codice della crisi*, in *Il fall.*, 2021, pp. 1298 ss.;

MAUGERI, *Gruppi di società e informazioni privilegiate*, in *Giur. comm.*, 2017, I, pp. 907 ss.;

MAUGERI, *Partecipazione sociale e attività di impresa*, Milano, 2010;

MAURUTTO, *L'applicabilità della business judgment rule alle scelte organizzative e ai doveri di cui all'art. 2086 c.c.*, in *Il societario.it*, 2021;

MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, in IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Torino, 2016, pp. 41 ss.;

MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, in *Contratto e impresa*, 2010, pp. 737 ss.;

MIRONE, *Assetti organizzativi, riparti di competenze e modelli di amministrazione: appunti alla luce del "decreto correttivo" al Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Giur. comm.*, 2022, I, pp. 183 ss.;

MIRONE, *L'organizzazione dell'impresa societaria alla prova del codice della crisi: assetti interni, indicatori e procedure di allerta*, in *ODC*, 2020, pp. 23 ss.;

MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni tra codice civile e ordinamento bancario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2015, I, pp. 707 ss.;

MONTALENTI, *Conflitto di interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. comm.*, 1995, I, pp. 710 ss.;

MONTALENTI, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 2007, pp. 317 ss.;

MONTALENTI, *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta dalla "Proposta Rordorf" al Codice della crisi*, in SANDULLI, *La nuova disciplina delle procedure concorsuali*, Torino, 2019, pp. 482 ss.;

MONTALENTI, *Il Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza: assetti organizzativi adeguati, rilevazione della crisi, procedure di allerta nel quadro generale della riforma*, in *Giur. comm.*, 2020, I, pp. 829 ss.;

MONTALENTI, *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e diritto concorsuale*, in *RDS*, 2011, pp. 820 ss.;

MONTALENTI, *L'attività di direzione e coordinamento: dottrina, prassi, giurisprudenza*, in *Giur. comm.*, 2016, II, pp. 111 ss.;

MONTALENTI, *Socio di controllo, investitori istituzionali, gruppi di società: i flussi informativi*, in *RDS*, 2018, pp. 13 ss.;

NAZZICONE, *L'art. 2086 c.c.: uno sguardo d'insieme*, in *Gli assetti organizzativi dell'impresa, Quaderno 18*, Roma, 2022, pp. 13 ss.;

NIUTTA, *Sulla presunzione di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497-sexies e 2497-septies c.c.: brevi considerazioni di sistema*, in *Giur. comm.*, 2004, I, pp. 983 ss.;

NOTARI – BERTONE, *Commento all'art. 2359*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da MARCHETTI – BIANCHI – GHEZZI – NOTARI, *Azioni, artt. 2346 – 2362*, Milano, 2012;

PANZANI, *Codice della crisi e gruppi di società*, in *Riv. soc.*, 2022, pp. 1330 ss.;

PANZANI, *Il D.L. "Pagni" ovvero la lezione (positiva) del covid*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2021;

PICCIONE, *L'applicabilità della Business Judgement Rule alle scelte organizzative degli amministratori*, in *IlSocietario.it*, 2020;

PISANI, *Le società di persone - profili organizzativi*, in CIAN (a cura di), *Diritto commerciale*, III, 2020, pp. 101 ss.;

POLICARO, *Il collegio sindacale*, in IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Torino, 2016, pp. 279 ss.;

POLLASTRO – CAGNASSO, *Organizzazione della gestione di vertice ed autonomia privata*, in *ODC*, 2021, pp. 1 ss.;

RIOLFO, *Assetti e modelli organizzativi della società per azioni: i flussi informativi*, in IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Torino, 2016, pp. 81 ss.;

RIOLFO, *Assetti e modelli organizzativi della società per azioni: il ruolo degli organi societari nei sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Torino, 2016, pp. 473 ss.;

RIVARO, *Attività di direzione e coordinamento e regolamenti di gruppo*, in *Giur. comm.*, 2007, II, pp. 287 ss.;

RIVARO, *Revoca per giusta causa dell'amministratore per mancata ottemperanza delle direttive di gruppo*, in *Giur. comm.*, 2013, II, pp. 687 ss.;

RONDINONE, *Interesse sociale vs. interesse “sociale” nei modelli organizzativi di gruppo presupposti dal d. lgs. n. 254/2016*, in *Riv. soc.*, 2019, pp. 360 ss.;

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, Quaderno 18*, Roma, 2022, pp. 53 ss.;

RORDORF, *I doveri dei soggetti coinvolti nella regolazione della crisi nell'ambito dei principi generali del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Il Fall.*, 2021, pp. 589 ss.;

RORDORF, *I gruppi nella recente riforma del diritto societario*, in *Soc.*, 2004, pp. 538 ss.;

ROSSI, *Dagli assetti organizzativi alla responsabilità degli organi sociali nel Codice della crisi (Appunti per una lezione)*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2023;

SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, I, pp. 661 ss.;

SANFILIPPO, *Gli amministratori*, in CIAN (a cura di), *Diritto commerciale*, III, Torino, 2020, pp. 465 ss.;

SANFILIPPO, *Il controllo sulla gestione contabile*, in CIAN (a cura di), *Diritto commerciale*, III, Torino, 2020, pp. 551 ss.;

SANTAGATA, *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da ABBADESSA - PORTALE, III, Torino, 2007, pp. 799 ss.;

SBISÀ, *Commento all'art. 2497 commi 1 - 2*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da MARCHETTI – BIANCHI – GHEZZI – NOTARI, artt. 2497 – 2497-septies, Milano, 2012, pp. 3 ss.;

SCOGNAMIGLIO, *“Clausole generali”, principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in AA. VV. *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2011, pp. 579 ss.;

SCOGNAMIGLIO, *Crisi dei gruppi e composizione negoziata*, in *Dirittodellacrisi.it*, 2021;

SCOGNAMIGLIO, *Genesi e fondamento dell'art. 2086, comma 2, c.c.*, in *Gli assetti organizzativi dell'impresa, Quaderno 18*, Roma, 2022, pp. 63 ss.;

SCOGNAMIGLIO, *La nuova s.r.l. e i gruppi di società*, in CIAN (a cura di), *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario. Atti del Convegno (Abano Terme, 5-7 giugno 2003)*, Padova, 2004, pp. 329 ss.;

SCOGNAMIGLIO, *Motivazione delle decisioni e governo di gruppo*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, pp. 757 ss.;

SCOGNAMIGLIO, *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003*, in Id. (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003, pp. 189 ss.;

SCOGNAMIGLIO, *Recenti tendenze in tema di assetti organizzativi degli intermediari finanziari (e non solo)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, pp. 137 ss.;

SPOLIDORO *Note critiche sulla « gestione dell'impresa » nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. soc.*, 2019, I, pp. 253 ss.;

TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010;

TOMBARI, *Il “diritto dei gruppi” : primi bilanci e prospettive per il legislatore comunitario*, in *RDC*, 2015, pp. 77 ss.;

TOMBARI, *Il gruppo di società*, Torino, 1997;

TOMBARI, *La partecipazione di società di capitali in società di persone come nuovo « modello di organizzazione dell'attività di impresa »*, in *Riv. soc.*, 2006, pp. 185 ss.;

TOMBARI, *Poteri e doveri dell'organo amministrativo di una s.p.a. « di gruppo » tra disciplina legale e autonomia privata (Appunti in tema di Corporate Governance e gruppi di società)*, in *Riv. soc.*, 2009, pp. 122 ss.;

TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giur. comm.*, 2004, I, pp. 61 ss.;

URBANI *Business judgment rule e decisioni degli amministratori sugli assetti organizzativi, amministrativi e contabili: le prime (articolate) pronunce giurisprudenziali*, in *Riv. soc.*, 2020, I, pp. 1716 ss.;

VALZER, *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da ABBADESSA - PORTALE, Torino, 2007, III, pp. 833 ss.;

VENTORUZZO, *Responsabilità da direzione e coordinamento e vantaggi compensativi futuri*, in *Riv. soc.*, 2016, pp. 363 ss.;

VERNA, *Strumenti per il nuovo assetto organizzativo delle società*, in *Soc.*, 2019, pp. 929 ss.;

ZANARDO, *La ripartizione delle competenze in materia di assetti organizzativi in seno al consiglio di amministrazione*, in IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Torino, 2016, pp. 249 ss.

## **GIURISPRUDENZA**

### **CORTE DI CASSAZIONE**

Cass., 12 novembre 1965, n. 2359;

Cass., 26 febbraio 1990 n. 1439;

Cass., 14 giugno 1994 n. 5766;

Cass., 23 marzo 2004, n. 5718;

Cass., 24 agosto 2004, n. 16707;

Cass. sez. un., 29 novembre 2006, n. 25275;

Cass., 6 marzo 2017, n. 5520;

Cass., 22 giugno 2017, n. 15470;

Cass., 9 novembre 2020, n. 25056;

Cass., 1° giugno 2021, n. 15276;

Cass., 23 novembre 2021, n. 36365;

Cass., 19 gennaio 2023, n. 1628.

### **CORTI D'APPELLO**

App. Torino, 26 maggio 2016, n. 886

App. Brescia, 15 novembre 2022, n. 1372.



## **TRIBUNALI**

Trib. Biella, 12 marzo 2007;

Trib. Cagliari, 14 aprile 2011;

Trib. Nola, 28 settembre 2011, n. 92;

Trib. Roma, Sez. spec. Impresa, 28 settembre 2015, n. 19198;

Trib. Milano, 20 gennaio 2020, n. 463;

Trib. Roma, Sez. spec. Impresa, 8 aprile 2020;

Trib. Roma Sez. spec. Impresa 15 settembre 2020;

Trib. Milano Sez. spec. Impresa, 28 giugno 2021;

Trib. Cagliari Sez. spec. Impresa, 19 gennaio 2022.