

Dipartimento di Economia e Management

Cattedra di Diritto Commerciale

LA NUOVA DISCIPLINA DEI
CRITERI AMMINISTRATIVI
DELL'ARTICOLO 2086 COD. CIV.

Vittoria Turi
Matricola 215221

CANDIDATO

Prof. Leonardo Di Brina

RELATORE

Anno Accademico 2018/2019

INTRODUZIONE	3
CAPITOLO I	
La riforma dell'articolo 2086 c.c.	
1. Le esigenze di riforma	5
1.1 Legge delega del 19 ottobre 2017 n. 155	8
1.1.2 <i>Principi generali</i>	9
1.1.3 <i>L'articolo 14 della Legge delega 19 ottobre 2017 n. 155</i>	11
1.1.4 <i>Modifiche al Titolo II e al titolo V del Libro V del Codice Civile</i>	13
1.2 La nuova disposizione normativa dell'articolo 2086 del c.c.	15
1.2.1 <i>Il principio degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati nell'art. 2381 c.c.</i>	21
CAPITOLO II	
L'imprenditore individuale	
2. L'inclusione dell'imprenditore individuale nel 2° comma del 2086 c.c.	24
2.1 La delimitazione dell'imprenditore individuale nell'applicazione del D.lgs. 14/2019.....	27
2.2 Una tutela per l'imprenditore	31
CAPITOLO III	
Le società di persone e la società a responsabilità limitata	
3. L'amministrazione nelle società di persone.....	33
3.1 La modificazione dell'articolo 2257 c.c.	37
3.2 L'amministrazione nelle società a responsabilità limitata.....	41
3.3 La modificazione dell'articolo 2475 del Codice civile	44
3.3.1 <i>Altri profili rilevanti</i>	47
3.3.2 <i>Il rafforzamento del ruolo dei sindaci</i>	50
CONCLUSIONI E RIFLESSIONI.....	52
BIBLIOGRAFIA.....	55

INTRODUZIONE

Nel dizionario italiano, la voce “Criterio” è spiegata attraverso la seguente definizione: “*norma, fondamento per giudicare, distinguere, scegliere*” ed è proprio a partire da tale identificazione che è scaturita la decisione di intitolare il seguente scritto “*La nuova disciplina dei criteri amministrativi dell’articolo 2086 c.c.*”.

L’articolo 2086 c.c. (presente nel libro quinto - Del lavoro - Titolo II - Capo I, Dell’impresa in generale Sezione I - Dell’imprenditore) è oggi rubricato “Gestione dell’impresa” e nella sua attuale disposizione normativa si trova dettato il nuovo ruolo che l’imprenditore deve assumere nell’esercizio della sua funzione.

La nuova formulazione dell’articolo 2086 c.c. ha totalmente ridefinito il ruolo dell’imprenditore individuale e operante in forma societaria e collettiva, imponendo in entrambi i casi nuovi specifici doveri organizzativi prima non esistenti; il legislatore ha, quindi, imposto *ex lege* una nuova veste che l’imprenditore, in funzione della singola realtà dell’impresa, deve assumere al fine di poter esercitare la sua carica nel rispetto dei criteri amministrativi ora vigenti.

Oggi, l’adozione di adeguati criteri amministrativi comporta l’imputazione per l’imprenditore di un obbligo di valutazione, di scelte e di gestione al fine di poter strutturare un’attività gestionale dell’impresa che sia funzionale e duratura.

Invero, si impone all’imprenditore individuale di adottare misure idonee ai fini della tempestiva rilevazione della crisi e all’imprenditore societario e collettivo di adottare un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato ai fini della rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale. In entrambe le situazioni, comunque, chiara risulta la responsabilizzazione del soggetto giuridico imprenditore per salvaguardare l’impresa al fine di evitare, in tutti i modi, la conclusione dell’attività o, in misura ancora più grave, uno stato prima di crisi e successivamente di insolvenza.

Stante queste considerazioni, il D.lgs. 14/2019 risponde proprio, nell’attuale difficile contesto economico, all’esigenza di fornire agli imprenditori tutte le indicazioni necessarie per strutturarsi correttamente. In particolare, sono necessarie regole impositive di base (da qui le misure idonee e gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati) che permettano poi agli imprenditori, con criterio, di organizzare e gestire la loro impresa in un’ottica futura e continuativa.

La tesi è suddivisa in tre capitoli; nel primo capitolo verrà effettuato un *excursus* riguardo le motivazioni di base, sia internazionali sia nazionali, che hanno portato alla formulazione della Legge delega 155/2017, oggi D.lgs. 14/2019. Inoltre, sempre nel primo capitolo, verrà trattato l’*iter*

legislativo che ha caratterizzato la riforma prima di giungere alla versione attuale del D.lgs. 14/2019 con particolare e quasi esclusivo riferimento alle modifiche, di riverbero, apportate alle disposizioni del Codice civile, sia a quelle già attualmente in vigore sia a quelle che entreranno in vigore a partire dall'anno 2020.

Si procederà, quindi, con un'analisi dettagliata dell'articolo 2086 c.c., principale articolo oggetto di riforma che è stato caratterizzato dall'introduzione di un nuovo secondo comma rivolto esclusivamente all'imprenditore che opera in forma societaria e collettiva. Proprio nella disposizione normativa del secondo comma dell'articolo sono presenti quegli assetti organizzativi, amministrativi e contabili di cui si è fatta menzione sopra e che dovranno essere adeguatamente controllati e istituiti dagli amministratori.

Nel secondo capitolo, invece, oggetto di principale interesse è l'imprenditore individuale e l'*iter* legislativo che ha caratterizzato questa figura. Se prima, infatti, l'imprenditore individuale era incluso nella previsione del secondo comma dell'articolo 2086 c.c., oggi i doveri imposti al suddetto soggetto giuridico sono diversi rispetto a quelli validi per l'imprenditore che opera in forma societaria e collettiva.

Sulla questione, tuttavia, si individuano due diversi "schieramenti", uno a favore e uno contrario, circa l'attuale esclusione dell'imprenditore individuale dal secondo comma dell'articolo 2086 c.c.

Per ultimo, il terzo capitolo concerne le modifiche delle norme codicistiche, anche rispetto alla riforma del diritto societario attuata nel 2003, che la nuova formulazione dell'articolo 2086 c.c. ha comportato sia con riferimento alle società di persone sia con riferimento alle società di capitali e, tra queste, in particolare e quasi esclusivamente circa la società a responsabilità limitata.

L'obiettivo del capitolo è una approfondita analisi sugli intervenuti cambiamenti, riguardo l'ambito organizzativo e amministrativo, che la modifica dell'articolo 2086 c.c. ha causato; anche in questo caso non pochi sono i dubbi sollevati in dottrina per l'adeguamento delle norme esistenti rispetto all'articolo 2086 c.c.

CAPITOLO I

La riforma dell'articolo 2086 c.c.

1. Le esigenze di riforma

Il lungo percorso riformatore posto in essere dal Legislatore Italiano ha, a partire dalla composizione della Commissione Rordorf, sin dal suo principio, avuto come costante obiettivo quello di salvare le imprese in stato di crisi, permettendo così di anticipare l'intervento di risanamento ed evitare la dichiarazione di fallimento.

La finalità principale della riforma è quella di rilevare tempestivamente lo stato di crisi delle imprese prima che arrivi lo stato di "insolvenza irreversibile" nella prospettiva del risanamento e, comunque, del più elevato soddisfacimento dei creditori.

La tutela dell'ordinamento, precedente alla riforma, si condensava, invece, al conclamarsi della crisi su istanza di iniziativa dei creditori per adempimento immediato delle loro obbligazioni. E quindi, solo in tale momento ovvero *ex-post*, il debitore/l'impresa attuava le disposizioni legislative con i piani di risanamento e con il concordato preventivo.

I ripetuti interventi da parte del Legislatore Italiano fino alla Legge delega 155/2017 per cercare di regolamentare uniformemente la disciplina della crisi d'impresa, avevano, infatti, solo amplificato le discrepanze tra le disposizioni modificate e quelle rimaste invariate. Da ciò ne è derivata l'esigenza di una riforma non più episodica ed emergenziale, bensì sistematica ed organica.

Ciò debitamente premesso, la spinta principale della riforma sorge (i) dall'esterno, ovvero a livello europeo, da un adeguamento a normative europee obbligatorie e (ii) all'interno del dettato legislativo dalla sussistenza di una normativa ancora costituita dal Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267¹ (c.d. legge fallimentare), non più attuale e poco evoluta rispetto ai tempi: la legge fallimentare del 1942 è caratterizzata, infatti, da un impianto poco concentrato sulla conservazione dell'impresa e da un pesante sospetto verso la figura del fallito.

(i) Nell'ambito europeo, l'inizio del lavoro riformatore per il nostro Paese deriva da alcuni provvedimenti a livello comunitario sulla armonizzazione del diritto europeo; in anni precedenti si era già diffusa la volontà di realizzare un diritto europeo della crisi d'impresa, da attuare apportando varianti nei diritti interni degli Stati comunitari.

¹ Legge fallimentare, Regio Decreto 16 marzo 1942, n.267

In particolare, di fondamentale ruolo, nella vicenda di mio interesse, è la Raccomandazione² che afferma la necessità di *“garantire alle imprese sane in difficoltà finanziaria (...) l’accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l’insolvenza, massimizzandone pertanto il valore totale per i creditori, dipendenti, proprietari e per l’economia in generale.* Di pari rilevanza, il Regolamento³ che afferma l’opportunità di *“estendere l’ambito di applicazione del presente regolamento a procedure che promuovono il salvataggio delle società economicamente valide ma che si trovano in difficoltà economiche e che danno una seconda opportunità agli imprenditori”.*

Infine, normativamente vincolante, è la Proposta di Direttiva⁴ la quale, con maggiore puntualità, parla della necessità di una ristrutturazione precoce e si propone quale obiettivo anche quello di garantire *“alle imprese economicamente sostenibili in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a quadri nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva che consentano loro di continuare ad operare”.*

Il fine è che tutti gli Stati membri si dotino di principi fondamentali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva e seconda opportunità, e di misure per migliorare l’efficienza delle diverse tipologie di procedure di insolvenza, riducendone la durata e i costi associati e migliorandone la qualità.

(ii) All’interno, il Legislatore italiano stabilisce un ripensamento generale della struttura della disciplina sulla crisi d’impresa che cerca di realizzare attraverso una riforma organica delle procedure concorsuali, in linea, necessariamente, con gli altri Stati dell’Unione Europea i quali, si ribadisce, si erano già dotati di normative sull’insolvenza tese a favorire la conservazione delle strutture produttive.

Da qui, l’esigenza della riforma che nasce e che è centrata nell’*“individuazione nel più breve tempo possibile (...) delle misure idonee a porre rimedio allo stato di crisi”*⁵ con lo scopo di prevenire una situazione di insolvenza.

Preme, da subito, anticipare come il raggiungimento di questo obiettivo, che verte principalmente sul novellato articolo 2086 c.c., si realizza solo se imprenditori e società si doteranno di quegli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura ed alla dimensione d’impresa. Viene richiesto, infatti, espressamente che l’adeguatezza sia misurata anche in funzione della rilevazione

² Raccomandazione UE 2014/135, Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea

³ Regolamento UE 848/2015, Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea

⁴ Direttiva 2016/0395, Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea

⁵ Articolo 4, lettera e), Legge delega 155/2017

della crisi e della possibilità di attivazione di una procedura d'allerta volta a far emergere con tempestività le situazioni di crisi e ad evitare l'insolvenza, mettendo in atto, su iniziativa degli organi amministrativi, le più appropriate misure di risanamento già ai primi segnali di squilibrio economico-finanziario.

La novità normativa impone, pertanto, l'adozione di sistemi organizzativi, amministrativi e contabili orientati a fornire dati attuali e prospettici che possono prevenire lo stato di crisi dell'impresa.

In altre parole, per rispettare i dettami dell'articolo 2086 c.c., pur senza anticipare quanto in prosieguo verrà analizzato, al fine di mantenere la continuità aziendale, occorrerà valutare soprattutto le scelte strategiche future che verranno attuate dall'impresa per evitare il concludere della crisi e attivare le più appropriate misure di risanamento già ai primi segnali di squilibrio economico-finanziario

Come è noto, lo schema di disegno di Legge delega recante la delega al Governo per *“La riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza”*⁶ è stato affidato ad una Commissione di esperti⁷, su decreto del Ministero della Giustizia, il 24 febbraio 2015.

In data 10 febbraio 2016, il Consiglio dei Ministri ha approvato il disegno di legge contenente la delega al Governo n. 3671. Successivamente ad alcune modifiche apportate dalla Camera dei deputati, il 1° febbraio 2017 la Camera ha approvato la Legge delega 3671-bis.

Il Senato l'11 ottobre 2017 ha approvato l'atto senza apportare alcuna modifica. A seguito dell'iter sopra esposto, il Parlamento ha approvato la Legge n. 155 del 19 ottobre 2017 che delega il Governo, entro dodici mesi dall'entrata in vigore, a realizzare la riforma organica della disciplina della crisi e dell'insolvenza.

L'intero impianto legislativo entrerà in vigore il 15 agosto 2020 ma, alcuni obblighi, sorgono dal 16 marzo 2019 (30 giorni dalla pubblicazione sulla G.U. del D.lgs. 14/2019):

Art. 375 – Assetti organizzativi dell'impresa

Art. 377 – Assetti organizzativi societari

Art. 378 – Responsabilità degli amministratori

Art. 379 – Nomina degli organi di controllo.

⁶ Con il decreto nomina venne stabilito come termine di presentazione delle proposte di riforma il 31 dicembre 2015. La suddetta scadenza è stata perfettamente rispettata dalla Commissione, che ha consegnato in data 22 dicembre 2015 una prima bozza dello schema di disegno di legge, intitolata *“Delega al Governo per la riforma organica delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza”*.

⁷ La Commissione è presieduta dal dott. Renato Rordorf, presidente di sezione della Corte di Cassazione, ed è composta da magistrati, docenti universitari, professionisti e supportata da un Comitato Scientifico.

1.1 Legge delega del 19 ottobre 2017 n. 155

La Legge delega 19 ottobre 2017 n. 155 ha ad oggetto la riforma delle procedure concorsuali, la disciplina della composizione delle crisi da sovraindebitamento (Legge n. 3 del 2012) e il sistema dei privilegi e delle garanzie nonché la modifica ad alcune disposizioni del Codice Civile al fine di adeguare l'impianto codicistico ai principi e criteri direttivi fissati dalla riforma.

La parte della regolazione degli istituti della crisi e dell'insolvenza, legata alle modifiche del Codice della crisi e dell'insolvenza, sarà in vigore dopo diciotto mesi dalla data della loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, ovvero il 15 agosto 2020. Oggi è attualmente in vigore⁸ la parte concernente le disposizioni alle modifiche del Codice Civile, in ragione dell'urgenza di definire lo schema normativo che prevenisse lo stato di crisi dell'impresa.

La Legge delega introduce, sulla scorta di quanto vincolativamente sancito dalla Comunità Europea (oltre agli istituti già noti degli accordi di ristrutturazione, del concordato preventivo e della liquidazione fallimentare) le previsioni di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla rilevazione tempestiva degli indici della crisi aziendale e le previsioni della responsabilità degli amministratori e dei sindaci, con implicazioni sul diritto societario conseguenti agli interventi sul Codice civile.

In particolare, si sottolineano i seguenti obiettivi della norma legislativa:

- a) migliorare o strutturare l'analisi e il monitoraggio finanziario, di tutte le attività gestite in forma societaria;
- b) consentire un percorso anticipato e efficace per l'eventuale ristrutturazione delle imprese sane in difficoltà finanziaria, consentendo loro di potersi ristrutturare in fase anticipata, al fine di evitare l'insorgenza di uno stato di insolvenza con l'obiettivo di poter perseguire l'attività d'impresa;
- c) dare una seconda opportunità agli imprenditori onesti, promuovendo l'imprenditoria, gli investimenti e l'occupazione e contribuendo a ridurre gli ostacoli al buon funzionamento del mercato interno.

Risulta evidente come il traguardo che la norma impone è quello che gli imprenditori introducano strumenti di analisi al fine di anticipare segnali di una crisi che, se non affrontata con largo anticipo, nella maggior parte dei casi, degenera in insolvenza.

⁸ Le disposizioni relative alle modifiche del c.c. sono vigenti già dal 16 marzo 2019, ovvero sono in vigore 30 giorni dopo la pubblicazione avvenuta il 16/03/2019

Il lavoro innovativo si apprezza soprattutto sulle modifiche della normativa codicistica di cui il Legislatore assicura sia un coordinamento tra le disposizioni del Codice Civile ed il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza sia la precoce individuazione della situazione di crisi e la tempestiva adozione delle misure conseguenti. Tant'è che, il Legislatore ha voluto dotare di immediata efficacia le norme che nell'ambito del Codice Civile sono destinate a incidere maggiormente sulla concreta validità dei presidi organizzativi interni, a testimonianza del fatto che dette modifiche siano di estrema rilevanza ai fini della salvaguardia delle imprese operanti e di quelle recentemente createsi. Il decreto legislativo del 12 gennaio 2019 n. 14, attuativo della Legge delega 19 ottobre 2017 n. 155, consiste in un corpo legislativo vigoroso di ben 390 articoli ed è stato approvato dal Consiglio dei Ministri, introducendo il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

1.1.2 Principi generali

La Legge delega per la riforma organica della crisi d'impresa e dell'insolvenza elaborata dalla Commissione contiene 16 articoli suddivisi in tre capi: il primo riguardante le disposizioni generali (articoli 1-2), il secondo riferito alle misure per la riforma delle discipline delle procedure di crisi e dell'insolvenza (articoli 3-15) e il terzo contenente le disposizioni finanziarie (articolo 16).

Nel Capo I sono contenuti, nell'articolo 1, i doveri e le tempistiche da rispettare da parte del Governo per l'attuazione della riforma, sottolineando, come già ribadito precedentemente, la necessaria attenzione da prestare nei confronti del dettato normativo dell'Unione Europea.

L'articolo 2, in seguito, detta principi e criteri direttivi per la riforma della disciplina delle procedure di crisi e dell'insolvenza tra i quali, in quanto più considerevoli, si rilevano:

- a) sostituire il termine "fallimento" e suoi derivati, con espressioni equivalenti quali "insolvenza" o "liquidazione giudiziale"; la motivazione di questa modifica risiede nella volontà di adeguamento rispetto ad una tendenza già iniziata negli altri paesi europei;*
- b) introdurre una definizione dello stato di crisi, intesa come probabile insolvenza futura, mantenendo l'attuale nozione d'insolvenza di cui all'art. 5 l. fallimentare;*
- c) adottare un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza del debitore con caratteristiche di particolare celerità;*
- d) assoggettare il procedimento di accertamento dello stato di crisi o d'insolvenza ogni categoria di debitore, sia esso persona fisica o giuridica, ente collettivo, consumatore,*

professionista o imprenditore esercente un'attività commerciale, agricola o artigianale, con l'esclusione dei soli enti pubblici;

- e) dare priorità di trattazione alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale, evitando casi di abuso, riservando la liquidazione giudiziale solamente ai casi nei quali non venga fatta idonea proposta alternativa;*
- f) modificare il Codice Civile con riferimento alla parte riguardante le società al fine di adeguare l'impianto codicistico con i criteri direttivi fissati dalla norma;*
- g) istituire presso il Ministero della giustizia un albo dei soggetti destinati a svolgere, su incarico del Tribunale, le funzioni di gestione o controllo delle procedure concorsuali, attraverso il rispetto dei requisiti di professionalità, esperienza ed indipendenza ⁹.*

Nel Capo II, che comprende gli articoli dal numero 3 al numero 15, rientrano gli obiettivi perseguiti in via nettamente prioritaria dal Legislatore, tra i quali vi sono le misure idonee a provocare l'emergere più tempestivo della crisi.

Il meccanismo che permette la realizzazione del suddetto scopo è incentrato, per l'imprenditore che opera in forma societaria e collettiva, su oneri informativi posti a carico di determinati soggetti, sia interni sia esterni all'impresa, e sulla conseguente attivazione dell'organismo di composizione della crisi, diretta ad individuare rapidamente gli strumenti atti a superare la crisi. Mentre per l'imprenditore individuale, come sarà specificato successivamente, vige l'onere di *"adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte"*¹⁰.

Nella Legge delega, come sarà illustrato nel paragrafo successivo, per quanto riguarda le società, sono gli organi di controllo societario, il revisore contabile e le società di revisione che devono con largo anticipo avvisare l'organo amministrativo della società dell'esistenza di fondati indizi della crisi e, in caso di mancata risposta, darne notizia all'organismo di composizione della crisi. Grava sui soggetti sopra citati anche l'ulteriore obbligo di verificare se l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile dell'impresa.

Successivamente, nel caso di *"inadeguata risposta"* da parte dell'organo amministrativo, gli organi di controllo societari e il revisore sono legittimanti a rivolgersi all'esterno, ovvero a creditori

⁹ Legge 19 ottobre 2017, n. 155. Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza (G.U. 20 ottobre 2018, n. 254)

¹⁰ Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della Legge delega 19 ottobre 2017, n. 155

qualificati come l'Agenzia delle Entrate, gli Agenti della riscossione delle imposte e l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, che a loro volta devono immediatamente avvisare l'imprenditore, o gli organi di amministrazione e controllo della società, del perdurare di inadempimenti di importo rilevante, coordinando detti obblighi, per quel che riguarda le società per azioni, con quelli di informazione e vigilanza spettanti alla Consob.

L'ultimo capo, il terzo, si riferisce a tutte quelle disposizioni di invarianza finanziaria del provvedimento.

1.1.3 L'articolo 14 della Legge delega 19 ottobre 2017 n. 155

Conclusa la seppur breve analisi riassuntiva dei principi generali della Legge delega, come è noto e in quanto centro di interesse, le disposizioni riguardanti le modifiche del Codice Civile sono contenute nell'articolo 14 della medesima legge.

L'articolo di legge, infatti, contiene una serie di importanti cambiamenti codicistici che il Governo ha varato per l'attuazione della disciplina organica dei principi e dei criteri direttivi della Legge delega.

L'articolo 14, dunque, introduce:

- b) "il dovere dell'imprenditore e degli organi sociali di istituire assetti organizzativi adeguati alla rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi per l'adozione tempestiva di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale";*
- f) "l'applicabilità delle disposizioni dell'articolo 2409 c.c. alle società a responsabilità limitata, anche prive dell'organo di controllo";*
- g) "l'estensione dei casi in cui è obbligatoria la nomina dell'organo di controllo, anche monocratico, o del revisore, da parte della società a responsabilità limitata;*
- h) "che, se la società a responsabilità limitata, in tutti i casi in cui è obbligata per legge, non nomina l'organo di controllo o il revisore entro il termine previsto dall'articolo 2477 c.c., quinto comma, il tribunale provveda alla nomina, oltre che su richiesta di ogni interessato, anche su segnalazione del conservatore del registro delle imprese".¹¹*

¹¹ Articolo 14, Modifiche al codice civile, Legge delega 155/2017

Dunque, nel 1° comma, alla lettera *b)* dell'articolo 14, è prevista la disposizione che ha portato all'introduzione del secondo comma dell'articolo 2086 c.c. il quale sarà successivamente analizzato nel dettaglio.

Ci soffermiamo nell'anticipare che "l'onere" impositivo, poi così tradotto nell'obbligo di cui all'articolo 2086 c.c., impone all'organo amministrativo o all'imprenditore individuale (seppur la disposizione entrerà in vigore solo il 15 agosto 2020) ad adottare immediatamente i provvedimenti necessari per prevenire l'aggravamento della crisi aziendale e a eliminarne le cause attraverso la diagnosi precoce e la successiva predisposizione di un piano di risanamento, al primo ravvisamento di uno o più indicatori di crisi aziendale.

Inoltre, nello stesso articolo 14 nel 1° comma alla lettera *f)* è prevista l'estensione dell'obbligo disciplinata dall'articolo 2409 c.c. che recita "*Se vi è fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possa arrecare danno alla società o a una o più società controllare, i soci che rappresentano il decimo del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il ventesimo del capitale sociale possono denunciare i fatti al tribunale con ricorso notificato alla società*" - prima valido solo per le società per azioni - mentre oggi è attuativo anche con riguardo alle società a responsabilità limitata.

Alla luce di quanto sopra esposto, appare evidente lo scopo del Legislatore di rafforzare, con la disposizione in esame, la condotta doverosa degli organi di amministrazione e di controllo della società nell'adozione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati, che va dunque ben oltre quella già imposta dal generale principio di diligenza professionale.

Tanto è rafforzata la condotta rispetto al passato che, la violazione della normativa per la mancata adozione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati, insieme alla mancata adozione di una delle strategie di risanamento e all'ignoranza degli indicatori di crisi, determinano la responsabilità risarcitoria di amministratori e sindaci.

L'obbligo risarcitorio contenuto nella norma per l'omessa adozione di strategie tempestive di contrasto alla crisi d'impresa, dunque, incrementa i destinatari della disciplina a comportamenti virtuosi di pronta reazione alla crisi e dovrebbe rappresentare la reale efficacia del meccanismo previsto¹².

¹² FABRIZIO DI MARZIO, *La riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Osservazioni sulla legge delega, Milano, 2017, pag. 31-42

Dunque, è evidente che la portata innovativa della norma è nell'innescare un circolo di comportamenti virtuosi di pronta reazione alla crisi da parte degli amministratori.

A fronte, invece, del passato ove era prevista una generale difficoltà di stabilire ipotesi di responsabilità degli amministratori quando si verificava una situazione di omessa adozione di strategie tempestive di contrasto alla crisi di impresa.

In ultimo, il disegno di rafforzamento dei doveri e della responsabilità degli organi societari, con riferimento particolare agli amministratori, è portato a compimento anche con la disposizione dell'articolo 4 della Legge delega, nella lettera c), che stabilisce di: *“porre a carico degli organi di controllo societari, del revisore contabile e delle società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, l'obbligo di ravvisare immediatamente l'organo amministrativo della società dell'esistenza di fondati indizi della crisi (...)”*¹³.

In conclusione, si può affermare che se le società e gli enti collettivi di impresa, per monitorare l'attività in prevenzione e rimedio della crisi, si dotano di assetti organizzativi adeguati e se gli organi di controllo e di revisione comunicano tempestivamente l'emersione degli indizi di crisi all'organo amministrativo – il quale a sua volta ha il dovere di provvedere immediatamente all'adozione di uno degli strumenti di superamento della crisi previsti dall'ordinamento – l'emersione della crisi sarebbe prontamente manifesta e risolta.

Per completezza di discorso, si pone in evidenza che l'articolo 14, alle lettere g) e h), contiene nuovi obblighi per le società a responsabilità limitata che saranno dettagliatamente analizzati nel 3° capitolo. Brevemente, comunque, si evidenzia la volontà del Legislatore, sulla base di quanto sancito nell'articolo di legge, di ampliare le ipotesi in cui, nelle società a responsabilità limitata, è obbligatoria la nomina degli organi di controllo interni e dei revisori. E in linea con tali dichiarate finalità, l'articolo 2477 c.c. ne risulta modificato anzitutto al 3° e 4° comma, con l'ampliamento delle ipotesi in cui la S.r.l. deve nominare l'organo di controllo o il revisore.

1.1.4 Modifiche al Titolo II e al titolo V del Libro V del Codice Civile

Il decreto legislativo n. 14 del 12 gennaio 2019, nell'articolo 3, contiene *“i doveri del debitore”* riferiti sia all'imprenditore individuale sia all'imprenditore societario e collettivo. I suddetti principi sono stati inseriti in quanto espressamente previsti dall'articolo 14 della Legge delega 155/2017.

¹³ Articolo 4, lettera c), Legge delega 155/2017

Il decreto legislativo – composto 390 articoli – ha riguardato, oltre ad altri, interventi sul libro V del Codice Civile, già in pieno vigore definitivamente dal 16 marzo 2019, concernendo quindi:

- con l'articolo 375¹⁴ gli assetti organizzativi dell'impresa (titolo II del libro V);
- con l'articolo 377¹⁵, gli assetti organizzativi societari, la responsabilità degli amministratori, la nomina degli organi di controllo nelle società a responsabilità limitata (titolo V del libro V);
- con l'articolo 378¹⁶, la responsabilità degli amministratori (titolo V del libro V);
- con l'articolo 379¹⁷ la nomina degli organi di controllo (titolo V del libro V).

Con riferimento agli assetti organizzativi dell'impresa, l'articolo 375., contiene il testo di quello che è il novellato l'articolo 2086 c.c. nella nuova formulazione del 2° comma.

Gli articoli 377, 378 e 379 denominati rispettivamente *“Assetti organizzativi societari”*, *“Responsabilità degli amministratori”* e *“Nomina degli organi di controllo”* prevedono, a seguito dell'intervento sistematico sul piano normativo dell'articolo 2086 c.c., un corrispondente adeguamento delle norme sia in materia di società di persone e sia di capitali.

Oltre al novellato articolo 2086 c.c., i principali articoli oggetto di revisione, come sarà in seguito dimostrato, riguardano:

- il 1° comma dell'articolo 2257 c.c., in tema di amministrazione disgiuntiva delle società di persone, ponendo a carico degli amministratori delle società di persone gli obblighi di cui all'articolo 2086 c.c.;
- il 1° e il 5° comma dell'articolo 2475 c.c., in tema di amministrazione nelle società a responsabilità limitata, sostituendo al comma 1 una nuova disposizione che pone a carico degli amministratori gli obblighi di cui all'articolo 2086 c.c., comma 2;
- articolo 2476 c.c., con riferimento alla responsabilità degli amministratori nelle S.r.l., con l'aggiunta di un 2° comma;
- il 3° e 4° comma dell'articolo 2477 c.c., con riferimento alla nomina degli organi di controllo nelle S.r.l., amplia le ipotesi in cui è obbligatoria la nomina degli organi di controllo o del revisore.

¹⁴ Articolo 375, assetti organizzativi dell'impresa, del D.lgs. 14/2019, Parte seconda

¹⁵ Articolo 377, assetti organizzativi societari, del D.lgs. 14/2019, Parte seconda

¹⁶ Articolo 378, responsabilità degli amministratori, del D.lgs. 14/2019, Parte seconda

¹⁷ Articolo 379, nomina degli organi di controllo, del D.lgs. 14/2019, Parte seconda

1.2 La nuova disposizione normativa dell'articolo 2086 del c.c.

L'articolo 2086 c.c. è la disposizione del Codice Civile che ha subito una significativa e radicale trasformazione sia nel titolo sia nella struttura della norma stessa.

Avendo come scopo, questo scritto, quello di evidenziare i conseguenti cambiamenti apportati a seguito dell'attuazione della Legge delega, si enuncia, in primo luogo, la precedente formulazione dell'articolo 2086 del c.c.

Il suddetto articolo, che veniva rubricato *“Direzione e gerarchia di impresa”*, si componeva di un solo comma che stabiliva: *“L'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori”*.

Il 1° comma, rimasto invariato anche nella nuova formulazione, costituisce, ancora oggi, dunque, il fondamento ultimo dei poteri dell'imprenditore da individuarsi (i) in quello direttivo (l'imprenditore specifica l'oggetto dell'obbligazione di lavoro e stabilisce i termini e i modi in cui quest'obbligazione deve essere adempiuta), (ii) in quello di controllo (l'imprenditore controlla direttamente la propria organizzazione), (iii) in quello di predisporre di norme interne di organizzazione (l'imprenditore ha il potere di regolare, in posizione di supremazia gerarchica, l'attività dei collaboratori; il potere organizzativo del datore di lavoro comprende senz'altro la predisposizione di regole finalizzate ad una migliore coesistenza delle diverse realtà operanti all'interno dei luoghi di lavoro e ad evitare conflittualità¹⁸), (iv) e in quello di disciplinare.

L'articolo 2086 c.c. individua, pertanto, ieri come oggi, al suo 1° comma, l'ambito giuridico del potere dell'imprenditore di controllare direttamente o, mediante la propria organizzazione gerarchica, l'adempimento delle prestazioni dei suoi collaboratori, con poteri sanzionatori nei confronti dei propri dipendenti¹⁹.

La chiara, seppur stringata, versione della norma si limitava, dunque, a qualificare l'imprenditore come capo dell'impresa e a configurare in termini di gerarchia il suo rapporto con i collaboratori; suddetta concezione era ancorata a quella tipica dell'impresa propria dell'ordinamento corporativo e, da qui per i motivi già precedentemente trattati, l'urgenza di modifica voluta dalla Legge delega 155/2017.

Oggi, due sono i cambiamenti radicali apportati e vigenti. Innanzitutto, con il primo, l'articolo 2086 c.c. viene rubricato da *“Direzione e gerarchia nell'impresa”* a *“Gestione dell'impresa”*, in tal modo

¹⁸ Cassazione n. 18278/2010

¹⁹ Cassazione n. 5753/1995

focalizzando l'attenzione normativa sull'impresa e non più, come nella versione del 1942, sull'imprenditore ed il suo correlativo potere gerarchico.

La prospettiva si rovescia, dunque, attualmente dall'imprenditore come soggetto dotato di poteri gerarchici a l'impresa come entità.

Sulla nuova rubricazione vi è, però, un non concorde orientamento dottrinale in quanto parte di esso ritiene che *"la disciplina degli assetti"* attenga all'organizzazione dell'impresa e non alla gestione in senso proprio e totale. Il disaccordo dottrinale è da ricercare nella circostanza che organizzazione e gestione dell'impresa, ad oggi, siano ormai sempre più collegate dall'accrescersi di regole organizzative concepite come funzionali al perseguimento di obiettivi di corretta gestione.

In secundis, è l'aggiunta *ex-novo* del 2° nuovo comma, che si inserisce dopo il non innovato 1° comma, che costituisce il cambiamento più consistente e pregnante. Invero, sebbene anche solo la modifica della rubrica del medesimo articolo è finalizzata, velatamente, a riscattare sul piano formale l'organizzazione dell'impresa da quella connotazione gerarchica e padronale che caratterizzava il contesto socioeconomico e culturale al momento dell'entrata in vigore del Codice Civile, è solo il 2° comma, come formulato, ad imporre nuovi obblighi all'imprenditore nel rispetto della Legge delega.

Detto 2° comma, infatti, 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 di continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale"*.²⁰

È di tutta evidenza che tale norma si rivolge a tutti gli imprenditori che operano in forma societaria e collettiva mentre esclude gli imprenditori individuali, per i quali troverà applicazione la previsione del primo comma dell'articolo 3 del CCII²¹, non ancora attualmente in vigore.

Da subito, è importante evidenziare, come novità, che l'inserimento del 2° comma all'interno dell'articolo 2086 c.c. collocato nelle disposizioni generali in materia di impresa, implica un ampliamento del suo ambito di applicazione oltre i confini limitati alla società azionaria (alla quale come verrà in seguito spiegato, ai sensi dell'articolo 2381 c.c. nel 3° comma, era già espressamente imposto il principio degli assetti organizzativi adeguati alla natura ed alla dimensione dell'impresa

²⁰ Secondo comma articolo 2086 del c.c. in attuazione della legge delega 155/2017

²¹ Articolo 3, primo comma, D.lgs. 14/2019 che entrerà in vigore il 15 agosto 2020, decorsi 18 mesi dalla pubblicazione sul S.O. n. 6/L della G.U. 14/02/2019 n. 38

seppur attenuato, nei compiti del consiglio di amministrazione, nel più ristretto obbligo della valutazione) rivolgendosi non solo alle società di capitali ma a qualunque imprenditore che operi in forma societaria.

Ancora, l'ampliamento previsto dall'articolo 2086 c.c. riformato opera, anche sotto il profilo "qualitativo" dell'impresa coinvolgendo l'impresa *tout court*, che va intesa sia come quella esercitante attività commerciale ai sensi dell'articolo 2195 c.c., sia la piccola impresa di cui all'articolo 2083 c.c. sia all'impresa agricola di cui all'articolo 2135 c.c., precedentemente non interessate, per criteri dimensionali o qualitativi, dalla disciplina concorsuale ma ad oggi, a seguito della riforma organica, seppur non essendo ancora stabilito in che termini, comprese invece nel sistema concorsuale.

Occorre a questo punto svolgere un'analisi dettagliata della nuova disposizione del 2° comma.

La norma in questione richiede *"all'imprenditore che opera in forma societaria e collettiva"*:

- a) il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa;
- b) di predisporre ed impiegare tale assetto anche (ma non solo) ai fini della tempestiva emersione della crisi e della perdita della continuità aziendale;
- c) nonché di attivarsi senza indugio per l'impiego degli strumenti di regolazione della crisi.

Il primo obbligo che la norma impone all'imprenditore è quello di istituire un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile. Entrando nell'esame di tale imposizione occorre domandarsi *"quando un assetto aziendale possa dirsi organizzato, amministrato e contabilizzato?"*. Non soccorrono a sciogliere la domanda gli articoli che, già prima del 2086 c.c., il Codice Civile dedicava e dedica all'imprenditore societario: né nell'articolo 2381 c.c. (per le S.p.A.), né nell'articolo 2475 c.c. (per le S.r.l., come novellato dalla Legge delega 155/2017) né tantomeno il nuovo secondo comma dell'articolo 2086 c.c. ove non vi è alcuna qualificazione di quali siano gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

Soccorrono, invece, le indicazioni della dottrina secondo la quale si deve intendere:

- per assetti organizzativi la presenza si deve intendere la presenza di un idoneo e dettagliato organigramma delle società, con l'indicazione delle funzioni (c.d. funzionigramma), dei poteri e delle deleghe di firma;
- per assetti amministrativi i processi formalizzati, atti ad assicurare il corretto ed ordinato svolgimento delle attività aziendali e delle sue singole fasi;

- per assetti contabili la redazione di budgets almeno annuali e di bilanci intermedi, nonché da un controllo periodico di concordanza tra saldi bancari e contabili²².

Segnatamente, soccorrono, in difetto di definizione *ex-lege* dei precedenti tre assetti, le “Norme di comportamento del Collegio Sindacale” nelle società non quotate, nella specifica prospettiva dei doveri del collegio sindacale, redatte dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.

Esse offrono un contributo applicativo all’analisi del rapporto tra assetti ed adeguatezza conferendo un certo grado di concretezza al parametro dell’adeguatezza per ciascun tipo di assetto.

Infatti, secondo i dettami contenuti nel citato documento “l’assetto organizzativo”, sulla base di quanto stabilito dalla *Norma 3.4*²³, è l’insieme delle regole e dei processi finalizzati a garantire la corretta attribuzione del potere decisionale in relazione alla capacità e responsabilità dei singoli soggetti. “L’assetto amministrativo e l’assetto contabile”, di cui alla *Norma 3.6*²⁴, riguardano, invece, la rilevazione contabile completa, tempestiva e attendibile, la produzione di informazioni valide e utili per le scelte di gestione e la salvaguardia del patrimonio aziendale, nonché di dati attendibili per la formazione del bilancio.

Un secondo esame passa per la definizione del traguardo “dell’adeguatezza”.

Già nei combinati disposti degli articoli 2381 c.c. e 2403 c.c. (come modificati dalla riforma del diritto societario²⁵), già vigenti al momento della riforma dell’articolo 2086 c.c., il Legislatore aveva dato una qualificazione del criterio dell’adeguatezza.

Ma, alla prova dei fatti, la disciplina degli assetti normativi contenuta nei suddetti articoli si è rilevata, tuttavia, inadeguata ad intercettare tempestivamente i primi indizi della crisi aziendale.

Invero, il pronto rilevamento delle situazioni di difficoltà avrebbe già dovuto rappresentare un obiettivo primario degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili introdotti con la riforma del diritto societario²⁶, nella pratica le prime contromisure da parte degli amministratori intervenivano, nella maggior parte dei casi, in uno stadio già avanzato di crisi economica e finanziaria.

L’intento, infatti, del Legislatore è che, proprio dalla nuova formulazione dell’articolo 2086 c.c., l’istituzione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato risulti funzionale alla

²² MARINA SPIOTTA, *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, Milano, 2017, pag. 29-37

²³ Norma 3.4 del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili

²⁴ Norma 3.6 del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili

²⁵ Riforma del diritto societario, Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, recante la “Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative in attuazione della legge 3 ottobre 2001 n. 366”

rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale. Non a caso nella disposizione normativa la locuzione “*anche*” costituisce la vera novità della portata normativa in quanto aggiunge, rispetto alle citate norme civilistiche in vigore (ossia gli articoli 2381 c.c. e 2403 c.c.), un ulteriore compito degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

In questo modo l'imprenditore potrà attivare prontamente i nuovi strumenti, previsti dalla stessa Legge riformatrice e sanciti nel Codice della crisi e dell'insolvenza, al fine di superare la crisi e recuperare la continuità aziendale.

In buona sostanza, la riforma aggiunge, rispetto al principio già presente degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa, di cui all'articolo 2381 c.c. che sarà successivamente trattato, il nuovo dato finalistico²⁷ necessario sia per la tempestiva rilevazione della crisi sia per la perdita della continuità aziendale e sia per l'attivazione dei rimedi per recuperare tale continuità.

La ragione della norma codicistica è, pertanto, da individuare nella protezione e nella tutela dell'impresa e richiede che l'adeguatezza dell'organizzazione, dell'amministrazione e della contabilità sia valutata rispetto alla sua capacità di realizzare la duplice finalità di rilevazione e risoluzione della crisi; con la conseguenza che le attuali modalità di prevenzione e gestione concorsuale della crisi avranno dei riflessi sull'organizzazione della stessa impresa, da intendersi sia nella sua configurazione societaria con riferimento agli imprenditori societari e collettivi, sia nelle scelte da intraprendere per quel che riguarda l'imprenditore individuale.

Conclusivamente, quindi, possiamo osservare che la disciplina degli assetti adeguati organizzativi, amministrativi e contabili è stata caratterizzata nel tempo nel passaggio da (i) una tradizionale accezione del controllo *ex-post*, (ii) verso il controllo dell'attività dell'impresa “*work in progress*” e, in ultimo, (iii) con l'introduzione del D.lgs. 231/2003 e la Riforma della crisi d'impresa, verso un controllo in prevenzione ovvero *ex-ante*.

Un terzo esame merita la dicitura “*la natura e le dimensioni dell'impresa*” da intendersi come il grado di rischio dell'attività economica esercitata. Anche per tale precetto, non contenendo, per volontà del Legislatore, la disposizione dell'articolo 2086 c.c. una codificazione dei parametri “*natura e dimensioni*” – che non sono neppure ricavabili, in questo caso, da altre norme codicistiche – ne deriva la relativizzazione, per logica, degli assetti adeguati alle specificità dell'impresa.

²⁷ V. DE SENSI, *Adeguati assetti organizzativi e continuità aziendale: profili di responsabilità gestoria*, in *Rivista delle Società*, 2017, pag. 3 e ss.

Diretta conseguenza del principio di proporzionalità è che, la valutazione del grado di rischio di una società di capitali o di maggiori dimensioni, al fine di evitare l'insolvenza, necessita di strumenti più incidenti rispetto a quelli di cui richiede una società personale o di minori dimensioni.

Giova, per completezza evidenziare che, ancorché non espressamente indicato dal Legislatore, l'organo amministrativo societario è l'unico soggetto legittimato a predisporre gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili aziendali, al fine di individuare con sufficiente rapidità il rischio di un peggioramento delle condizioni aziendali e i primi indizi della crisi e sul quale vigilano gli organi di controllo societario, nonché il revisore contabile o alla società di revisione, di cui si è fatta già menzione.

Non di minore importanza è uno degli ultimi parametri imposti dal 2° comma dell'articolo 2086 c.c. e che concerne l'attivazione, nel percepimento di una situazione di crisi, di tutte le azioni correttive previste dall'ordinamento.

La nuova possibilità di intraprendere azioni correttive già nella fase della pre-crisi (*twilight zone*²⁸), grazie ad un efficace sistema di "early warning" assume un livello di attenzione nell'articolo 2086 c.c. non conosciuto negli articoli del Codice Civile ad esso collegati.

È senza dubbio, infatti, l'emersione anticipata della crisi uno dei pilastri portanti della riforma in quanto scopo ultimo del Legislatore è quello di evitare il deteriorarsi delle condizioni economiche della società, favorendo il più possibile l'emersione anticipata della crisi di impresa prima che questa diventi irreversibile, laddove per indicatori della crisi²⁹ devono intendersi quelli demandati dall'articolo 13 del d.lgs. 14/2019 ovvero solo in ampliamento a quelli delegati dalla Legge al Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili o lasciati, di volta in volta, alla proponibilità delle singole imprese.

Come già evidenziato sopra, in una situazione di crisi dell'impresa societaria è, pertanto, compito degli amministratori la rilevazione, puntuale e attenta, dei fattori di rischio che mettono in pericolo la "continuità aziendale" (*going concern*); in tal senso dispone l'ultimo precetto dell'articolo 2086 c.c. che prevede il recupero della "continuità aziendale", riportandosi all'obiettivo della Legge

²⁸ "Una situazione in cui la crisi è ancora reversibile", definizione di VINCENZO DI CATALDO E SERENELLA ROSSI, *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Rivista di Diritto Societario*, 2018

²⁹ Articolo 13, primo comma, d.lgs. 14/2019, che afferma: "Costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore, tenuto conto della data di costituzione d'inizio dell'attività, rilevabili attraverso appositi indici che diano evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale per l'esercizio in corso o, quando la durata residua dell'esercizio al momento della valutazione è inferiore a sei mesi, per i sei mesi successivi (...)"

delega³⁰ di “dare priorità di trattazione, fatti salvi i casi di abuso, alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando che continuità aziendale, anche tramite un diverso imprenditore, purché funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori e purché la valutazione di convenienza sia illustrata nel piano (...).

Orbene, il principio della continuità aziendale consente, dunque, di sviluppare un nuovo approccio alla crisi di impresa informato ad una gestione prudente e nella prospettiva della continuazione dell’attività sia attraverso gli strumenti della redazione del bilancio sia attraverso una pianificazione degli interventi da adottare al momento della crisi e, dunque, quando la continuità comincia ad essere già pregiudicata. Rammentiamo, tuttavia, che detto principio non costituisce una vera e propria novità della riforma organica della disciplina della crisi di impresa e dell’insolvenza in quanto già contenuta dal disposto dell’articolo 2423-bis c.c., il cui 1° comma dispone: “La valutazione delle voci deve essere fatta nella prospettiva della continuazione dell’attività d’impresa”. Soccorre sul punto anche il Principio di Revisione 570³¹: “la capacità dell’impresa di realizzare le proprie attività e far fronte alle proprie passività durante il normale svolgimento dell’attività aziendale”.

È già prima e dunque anche oggi a riforma operante, che si individua nella continuità aziendale, l’essenza stessa dell’impresa.

Non a caso, come già detto, l’obbligo degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili ed il principio di continuità aziendale sono enunciati nello stesso comma in quanto è proprio la scelta di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile ed il relativo funzionamento che garantisce la “continuità aziendale”.

Con l’entrata in vigore dell’articolo 2086 c.c., l’ordinamento italiano raggiunge la portata delle norme degli altri ordinamenti europei (dai quali la Legge delega ha trovato ispirazione) e che sono improntati tutti alla conservazione dell’impresa anziché al suo dissolvimento.

1.2.1 Il principio degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati nell’art. 2381 c.c.

Come è noto la nuova formulazione dell’articolo 2086 c.c. è stata preceduta, con la riforma del diritto societario nel 2003 con il D.lgs. 6/2003³², da una risistemazione organica del diritto societario.

³⁰ Articolo 2, primo comma, lettera g) della Legge delega 155/2017

³¹ Principio di revisione internazionale (ISA Italia) n. 570, continuità aziendale

³² Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, “Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366

Di rilievo, nell'ambito trattato, assume l'esame delle disposizioni del 3° e del 5° comma dell'articolo 2381 c.c., composto complessivamente da sei commi.

Il 3° comma afferma: *“Il consiglio di amministrazione (...) sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione”*. E, il 5° comma, prosegue stabilendo: *“Gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, (...), sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione (...)*

Ne consegue che, quindi, nelle disposizioni – valide ancorché solo nell'ambito delle società per azioni – era già espressamente prevista fin dal 2003 l'istituzione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura e alla dimensione dell'impresa.

Il nuovo testo ai sopra riportati 3° e 5° commi, infatti, da una parte stabilisce come un dovere generale di condotta, in capo agli organi societari, il mantenimento e il controllo degli assetti organizzativi adeguati; dall'altra, stabilisce l'obbligo di una specificazione delle competenze degli organi societari, a fronte in precedenza di un generico obbligo di vigilanza, evidenziando la centralità del momento organizzativo nella dinamica gestionale della società azionaria.

Per inciso, quello che viene definita “la novità” dell'articolo 2381 c.c. era di fatto addirittura già prevista nella normativa delle società quotate³³.

Non sfugge ad un attento esame dell'articolo 2381 c.c. che l'imposizione in esso prevista per cui le società di capitali devono dotarsi obbligatoriamente di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati si risolve, di fatto, come anche nell'articolo 2086 c.c., in una ingerenza *ex-lege* nelle “concrete modalità di organizzazione interna dell'attività d'impresa”, campo tradizionalmente lasciato all'autonomia decisionale dell'imprenditore.

Ciò nonostante, anche il rafforzamento di cui ai commi 3° e 5° dell'articolo 2381 c.c., nella prassi si è rivelato effettivamente non sempre adeguato ad intercettare tempestivamente i primi indizi della crisi aziendale. Da qui la spinta che il Legislatore ha impresso con la Legge delega 155/2017 sia nella determinazione dei criteri (seppur anch'essi non specificatamente stabiliti) sia nella *consecutio* degli stessi alla *“tempestiva rilevazione dello stato di crisi e l'assunzione di idonee iniziative”*.

³³ Basti pensare che l'ordinamento delle società quotate faceva già riferimento, con il d.lgs. 58/1998 (T.U.F.), al “principio di adeguatezza della struttura organizzativa della società [...], del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile”.

Il tema degli adeguati assetti rappresenta, quindi, un punto di contatto tra la riforma societaria del 2003 e quella introdotta con la Legge delega 155/2017 nella sua più significativa novità in tema di gestione, vigilanza e controllo delle imprese e nella sua più ampia applicazione non solo per le società per azioni ma anche per tutte le altre forme societarie e, in diversa misura, anche per l'imprenditore individuale.

CAPITOLO II

L'imprenditore individuale

2. L'inclusione dell'imprenditore individuale nel 2° comma del 2086 c.c.

L'obbligo di creare assetti adeguati sorge, nel sistema vigente, solo a carico delle imprese gestite in forma societaria e collettiva e non anche a capo dell'imprenditore individuale. Il diverso assetto di regole che saranno valide per l'imprenditore individuale (a partire dal 15 agosto 2020) è frutto dell'*iter* legislativo e delle modifiche apportate in sede di approvazione definitiva della legge.

Successivamente all'analisi, effettuata nel primo capitolo, riguardo le novità introdotte dalla Legge delega 155/2017 (in seguito attuate con il D.lgs. 14/2019), è opportuno, infatti, analizzare la significativa modifica che si è verificata nel passaggio dal "Progetto Rordorf" al Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza nella sua attuazione finale per tale soggetto giuridico.

Si premette che il primo comma dell'articolo 2086 c.c., rimasto invariato, è diretto anche oggi all'imprenditore individuale.

Nello schema di proposta di Decreto legislativo recante modifiche al Codice civile, il secondo comma introdotto dall'articolo 2086 c.c. così sanciva: *"L'imprenditore, che operi in forma individuale, societaria o in qualunque altra veste, 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 formulazione letterale di tale norma presentava, invero, la dizione *"che opera in forma individuale"*. Dunque, la Legge delega 155/2017 riferiva evidentemente il nuovo secondo comma dell'articolo 2086 c.c. anche all'imprenditore individuale. In tale versione, quindi, l'imprenditore individuale avrebbe dovuto essere assoggettato ad assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati tali quali di quelli dell'imprenditore che opera in forma societaria e collettiva.

In buona sostanza, il principio di amministrazione, che si declina nell'obbligo di cura degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili era, nelle intenzioni, da estendere all'imprenditore individuale.

Anticipiamo che l'articolo 3, nel secondo comma, del Decreto legislativo 14/2019 esclude l'imprenditore individuale dal secondo comma dell'articolo 2086 c.c., sugli assunti, ancorché

contrastati in dottrina, che fossero “le maggiori dimensioni dell’impresa” e il più “ampio impatto sul mercato e sull’intero sistema economico”, le ragioni della non ratificata inclusione.

Tuttavia, si evidenzia come “la tentata” inclusione dell’imprenditore individuale nel dettato normativo non era così disancorata dalla disciplina codicistica. Invero, i doveri che si volevano applicare all’imprenditore, con il suo inserimento nell’articolo 2086 c.c., erano e sono, in parte, elencati nell’articolo 2082 del c.c.

Più precisamente, infatti, i suddetti doveri dell’imprenditore, validi quindi anche per l’imprenditore individuale, possono già essere, parzialmente, dedotti dai requisiti “*dell’organizzazione e dell’economicità*” presenti nell’articolo 2082 c.c.: “*E’ imprenditore chi esercita professionalmente un’attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio dei beni e dei servizi*”.

Già, quindi, dall’articolo in esame è possibile individuare i principi cardine e, di conseguenza, anche le responsabilità e gli obblighi che l’imprenditore deve rispettare al fine di poter essere qualificato come tale.

A conferma di quanto sopra affermato, l’articolo 2082 c.c. stabilisce i requisiti minimi affinché un “soggetto” sia esposto all’applicazione delle norme del Codice Civile che riguardano l’imprenditore. L’imprenditore individuale è l’unico proprietario della sua impresa, ne decide azione e progetti, fonti di finanziamento e utilizzo delle risorse. È illimitatamente responsabile per i debiti della sua impresa in quanto ne risponde sia con il patrimonio dell’impresa sia con il suo patrimonio personale.

Dunque, l’articolo 2082 c.c. individua le caratteristiche del soggetto giuridico imprenditore:

- l’attività produttiva costituisce una seria coordinata di atti finalizzata alla produzione o allo scambio di beni o servizi;
- l’organizzazione è definita come la creazione di un apparato produttivo stabile e complesso, formato da persone e da beni strumentali; in capo all’imprenditore dunque vige il compito di organizzare l’impresa prendendo tutte le decisioni connesse alla produzione;
- l’attività economica si definisce tale quando non solo il fine ma anche il metodo con cui è svolta si può per l’appunto definire economico; l’attività produttiva è quindi condotta con metodo economico quando è volta al raggiungimento di entrate remunerative dei fattori produttivi utilizzati e quando è svolta con modalità che consentono nel lungo periodo la copertura dei costi con i ricavi;
- la professionalità è presente nel momento in cui l’attività produttiva è svolta in modo abituale e non occasionale; tuttavia l’attività non deve necessariamente essere continua o costituire l’attività principale dell’imprenditore.

Invero, già sulla base dei requisiti sopra citati che identificano un soggetto giuridico come imprenditore – e quindi per diretta conseguenza anche dell'imprenditore individuale – è evidente come egli si debba conformare a regole impositive stabilite dall'articolo 2082 c.c., per poter svolgere un'attività produttiva che abbia a tutti gli effetti le caratteristiche di impresa.

Oltre quindi i principi codicistici applicabili all'imprenditore individuale, la progettata inclusione nel secondo comma dell'articolo 2086 c.c. lo avrebbe visto gravato *(i)* dai principi di comportamento e dalle tecniche di buona amministrazione codificate, nella prassi, dalle associazioni professionali nelle quali si sostanziano gli obblighi di adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili di cui all'articolo 2086 c.c., *(ii)* dai sistemi elaborati dalle scienze aziendali che permettono di verificare il grado di "stress finanziario" sopportabile da un'impresa, *(iii)* dall'obbligo di dotarsi di adeguati strumenti di rilevazione, misurazione e controllo dei rischi e *(iv)* dal dovere di non gestire "alla cieca"³⁴.

La volontà del Legislatore di inserire nel secondo comma dell'articolo 2086 c.c. anche l'imprenditore individuale, nell'attuato D.lgs. 14/2019, rispetto alla Legge delega 155/2017, non compare più, con l'effetto che l'obbligo civilistico del secondo comma dell'articolo 2086 c.c. degli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili è indirizzato soltanto ai soggetti societari.

L'imprenditore individuale oggi, quindi, è escluso dall'adozione degli assetti adeguati mentre deve assoggettarsi, a partire dal 15 agosto 2020, agli obblighi impositivi dettati dal primo comma dell'articolo 3 del D.lgs. 14/2019.

³⁴ MARINA SPIOTTA, *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, Milano, 2017, pag. 39-50

2.1 La delimitazione dell'imprenditore individuale nell'applicazione del D.lgs.

14/2019

Nonostante l'iniziale volontà della Commissione, investita di elaborare le nuove disposizioni normative in materia, di predisporre, anche per l'imprenditore individuale, l'adozione obbligatoria degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati, nei testi approvati dal Governo - in via "preliminare" l'8 novembre 2018 ed in via definitiva il 10 gennaio 2019 - è stata infatti cancellata l'estensione del dovere di istituire assetti organizzativi, amministrativi e contabili anche all'imprenditore individuale.

Nella Relazione illustrativa al D.lgs. 14/2019 viene a tal proposito chiarito che *"il secondo comma dell'articolo 2086 c.c., per favorire l'emersione tempestiva della crisi, obbliga l'imprenditore diverso dall'imprenditore individuale, ad 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"*.

Effettivamente, nel novellato secondo comma dell'articolo 2086 c.c., come è stato possibile osservare in precedenza, la disposizione normativa finale dell'articolo del Codice Civile non ne fa alcuna menzione, riferendosi soltanto *"all'imprenditore che operi in forma societaria e collettiva"*. Invero, il nuovo secondo comma dell'articolo 2086 c.c. non solo non cita più l'imprenditore individuale ma la norma lo esclude espressamente dall'obbligo di adeguatezza organizzativa, amministrativa e contabile. Pertanto, solo le imprese societarie e collettive si devono dotare di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa.

Date le suddette premesse, l'assetto organizzativo dell'imprenditore individuale rimane ancorato oggi al dato testuale dell'articolo 2082 c.c., per il quale *"l'organizzazione"* costituisce elemento essenziale, fino a quando non saranno in vigore le nuove disposizioni speciali.

I nuovi doveri incombenti sull'imprenditore individuale sono, oggi, definiti con l'articolo 3, primo comma, del D.lgs. 14/2019 i cui effetti saranno in vigore solo a partire dal 15 agosto 2020.

Risulta opportuno, dunque, procedere ad un'approfondita analisi dell'articolo 3 del D.lgs. 14/2019 rubricato *"Doveri del debitore"*, il quale al primo comma così recita: *"L'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte"*.

Un primo punto che è necessario evidenziare, nel suddetto articolo, è la responsabilizzazione dell'imprenditore individuale, al fine di prescrivere che lo stesso adotti ogni misura diretta alla precoce rilevazione del proprio stato di crisi per porvi tempestivamente rimedio.

L'imprenditore individuale è, dunque, tenuto ad adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato della crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte. Questo significa, per l'imprenditore individuale, vigilare costantemente sull'equilibrio economico-finanziario della propria impresa e, in caso di segnali di crisi, attivarsi prontamente per superarli.

Anche nella disposizione normativa dell'articolo 3, come nel nuovo secondo comma dell'articolo 2086 c.c. con riferimento agli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati richieste per le imprese che operano in forma societaria e collettiva, si pone ancora il problema dell'identificazione e della qualificazione di quelle "*misure idonee*" funzionali al rilevamento tempestivo dello stato di crisi.

Come, quindi, per i tre vigenti noti assetti validi per le società, anche per l'identificazione delle "*misure idonee*" la legge non qualifica uno *standard* normativo da rispettare, né tantomeno una prassi da seguire. Sarà, pertanto, in capo all'imprenditore individuale il compito di valutare e stabilire, in relazione alle caratteristiche della sua impresa, quali siano quelle "*misure idonee*" adatte per eseguire quanto vincolantemente sancito dalla Legge.

Tuttavia, risulta difficile ipotizzare che l'imprenditore individuale potrà adottare misure idonee consistenti nella predisposizione di procedure interne di verifica, controllo e reazione mentre si ritiene più realisticamente che egli dovrà assumere, per rispettare i futuri parametri che la legge gli imporrà, necessariamente figure aziendali appositamente dedicate all'applicazione e implementazione di dette procedure.

In particolare, è già in dubbio, ancora prima dell'applicazione della legge, come si potrà conciliare l'altissimo *standing* organizzativo immaginato dal Legislatore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza con la più modesta attitudine dell'imprenditore individuale, a prevenire i rischi di impresa, peraltro dovendosi adoperare tempestivamente per la loro gestione e il loro superamento. Più verosimilmente, allora, sembra realistico stabilire che, secondo opinioni giurisprudenziali, l'imprenditore dovrà necessariamente affidarsi, mantenendo comunque in suo capo la relativa responsabilità delle operazioni, a un professionista esterno il compito di curare l'aspetto dell'organizzazione aziendale.

Ciò premesso, sembrerebbe divenire sempre più essenziale il ricorso a professionisti (avvocati, commercialisti, notai) in funzione "di consiglio" e ausilio del cliente sia per le società di capitali sia

per l'imprenditore individuale e per le società di persone. A dimostrazione di quanto affermato, l'esperienza che proviene dalle società quotate e operanti in settori regolati dimostra come, ormai da tempo, queste si avvalgano di soggetti professionali esterni anche per l'*outsourcing* di funzioni di controllo interno.

In secondo luogo, l'articolo 3 del D.lgs. 14/2019 richiede che l'imprenditore individuale *tempestivamente* rilevi lo stato della crisi. In difetto di qualificazione della tempestività da parte della legge, sembra soccorrere la definizione del primo comma dell'articolo 24 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: *"Ai fini dell'applicazione delle misure premiali di cui all'articolo 25, l'iniziativa del debitore volta a prevenire l'aggravarsi della crisi non è tempestiva se egli propone una domanda di accesso ad una delle procedure regolate dal presente codice oltre il termine di sei mesi, ovvero l'istanza di cui all'articolo 19 oltre il termine di tre mesi (...)*.

In tale ottica legislativa sembrerebbe che la tempestività sia qualificata dall'adozione, da parte dell'imprenditore individuale, delle iniziative (quali a titolo esemplificativo l'istanza di composizione assistita della crisi, l'omologazione di un accordo di ristrutturazione e un concordato preventivo o un ricorso per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale) richiamate nell'articolo 24 e, una volta applicate, possa egli addirittura beneficiare delle misure premiali previste dall'articolo 25 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

In terzo luogo, procedendo con l'analisi del dettato legislativo, la determinazione *"dello stato di crisi"* è definito dall'articolo 2, primo comma, lettera a) del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza come *"lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate"*. Il legislatore, nell'ottica *"dell'emerging solvency"*, si pone l'obiettivo di rendere *"manifesta"* la crisi, con la previsione di un intervento interno ed esterno all'impresa, nella prospettiva di un suo possibile superamento.

In ultimo, gli obblighi di *"rilevare"* e *"farvi fronte"* previsti nell'articolo 3 evidenziano una fondamentale differenza rispetto agli oneri stabiliti per le imprese che operano in forma societaria e collettiva, le quali hanno il dovere 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"*³⁵.

Quindi, lo scopo del superamento della crisi sancito per le imprese operanti in forma societaria e collettiva non è ribadito per le imprese individuali.

³⁵ Articolo 2086 c.c., secondo comma

In conclusione, nella prospettiva dell'entrata in vigore dell'articolo 3 del D.lgs. 14/2019, l'imprenditore individuale ai fini dell'emersione della crisi e della prevenzione della stessa:

- non ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile;
- dovrà, però, adottare misure idonee a rilevare lo stato di crisi ed assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte.

Ne discende, dunque, che l'obbligo richiesto all'imprenditore di "rilevare" e "farvi fronte" non comprende un obbligo di superamento. Ciò in evidente attenuazione, a differenza degli imprenditori che operano in forma societaria e collettiva che hanno *"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 e dell'adozione (senza indugio) dei conseguenti rimedi.*

Il diverso assetto di regole dell'impresa individuale già, ad oggi, non sembra da tutti condiviso ma la motivazione della limitazione *ex-lege* di questo obbligo può trovare ragion d'essere nella complessità strutturale e organizzativa che di fatto manca nell'impresa individuale.

In questa prospettiva, peraltro, potrebbe anche dubitarsi della ragionevolezza della nuova norma per la parte in cui si riferisce l'obbligo di curare assetti adeguati (anche) ad imprese societarie di dimensioni minime, e quindi di assai ridotta complessità, quali sono la maggior parte delle società di persone, e forse anche larghe fasce delle società a responsabilità limitata. Ciò in ragione del fatto che l'organizzazione di queste società potrebbe risultare priva dell'organo di controllo e dunque l'applicazione della norma è rimessa alla struttura organizzativa dalle stesse adottata.

2.2 Una tutela per l'imprenditore

Sia l'inclusione sia la successiva esclusione dell'imprenditore individuale nel testo normativo del secondo comma dell'articolo 2086 c.c., come sopra esposto, e il successivo prevalere, alla fine, del diverso assetto di regole dell'impresa individuale rispetto alle altre forme societarie e collettive ha provocato contrasti in dottrina.

La dizione "imprenditore individuale" non è attualmente presente nella disposizione del secondo comma dell'articolo 2086 c.c.

In attesa dell'entrata in vigore di tutte le nuove modifiche del Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza, ancora è vivo il dibattito in dottrina sull'estensione o meno dei principi degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili che sorgono a carico solamente delle imprese che operano in forma societaria e collettiva, auspicabile per la maggior parte della dottrina anche all'imprenditore individuale.

Sotto l'aspetto codicistico, come già in precedenza rilevato, i doveri che la legge impone all'imprenditore individuale, come capo della sua impresa, sono quelli dell'attività produttiva, dell'organizzazione, dell'economicità e della professionalità. In tale senso, infatti, l'imprenditore individuale è chiamato dal Codice civile, in particolare dall'articolo 2082 c.c., a porre in essere tutte quelle iniziative che non mettano a repentaglio la continuità della sua impresa dotandosi di strumenti economici previsionali per valutare ogni sua decisione.

Segnatamente, vanno lette le previsioni dell'articolo 2217 c.c., secondo comma³⁶ e dell'articolo 2497 c.c., primo comma³⁷ e anche tutte quelle norme che attribuiscono rilievo all'organizzazione dell'attività imprenditoriale³⁸.

Sotto il profilo del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, mentre l'articolo 14 lettera b) della Legge delega 155/2017 non ha esplicitato il dovere di istituire assetti organizzativi, amministrativi e contabili per l'imprenditore individuale, il definitivo articolo 3 del D.lgs. 14/2019 ha circoscritto il

³⁶ Articolo 2217 c.c., secondo comma: *"L'inventario si chiude con il bilancio e con il conto dei profitti e delle perdite, il quale deve dimostrare con evidenza e verità gli utili conseguiti o le perdite subite (2423 c.c.). Nelle valutazioni di bilancio l'imprenditore deve attenersi ai criteri stabiliti per i bilanci delle società per azioni, in quanto applicabili (2425 c.c.)"*.

³⁷ Articolo 2497 c.c., primo comma: *"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 e al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società (...)"*.

³⁸ MARINA SPIOTTA, *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, Milano, 2017, pag. 39-50

dovere dell'imprenditore individuale a *“rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte”*.

Oggi, comparando le disposizioni dell'articolo 2082 c.c. e dell'articolo 2086 c.c. con le norme del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza non è previsto, né negli articoli richiamati del Codice civile né nel testo promulgato della D.lgs. 14/2019, che andrà in vigore il 15 agosto 2020, per l'imprenditore individuale il dovere di adottare assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati (che rimangono una mera opzione) né, per la prevista esclusione, misure *“sanzionatorie”* in caso di omissione al suddetto obbligo. L'imprenditore individuale dunque non ha alcun obbligo di superamento della crisi della sua impresa, salvo poi adottare le misure legislative previste dalla normativa in caso di suo stato di decozione.

Una parte della dottrina rinviene la ragionevolezza dell'esclusione dell'imprenditore individuale dall'obbligazione di creazione degli assetti adeguati nella tutelata garanzia patrimoniale totale (*“con tutti i suoi beni futuri”*) di cui lo stesso è già gravato con l'articolo 2740 c.c.³⁹

Tuttavia, per altra parte della dottrina, il limite del predetto articolo (2740 c.c.) è evidente nell'ipotesi in cui *“l'imprenditore individuale, nel continuare la propria attività imprenditoriale, anziché produrre nuova ricchezza dissipasse quella esistente: la garanzia patrimoniale sarebbe così sostanzialmente svuotata di contenuto”*⁴⁰.

Quindi, la configurazione della cura degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, come un vero e proprio obbligo all'imprenditore individuale e non come una semplice facoltà forse sarebbe una forma di garanzia maggiore (e di superiore tutela rispetto al patrimonio dell'imprenditore) sia dell'imprenditore stesso sia dei suoi creditori, nel presupposto che, comunque, i suddetti assetti dovranno essere gioco forza graduati sulla base delle dimensioni dell'imprenditore individuale.

In caso contrario, la figura dell'imprenditore individuale, qualificato dalla normativa codicistica italiana, potrebbe subire uno *“snaturamento”* nella nuova figura *dell'imprenditore individuale a responsabilità limitata*, non ancora tuttavia riconosciuta dall'ordinamento italiano⁴¹.

³⁹ Articolo 2740 c.c., primo comma: *“Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri”*.

⁴⁰ MARINA SPIOTTA, *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, Milano, 2017, pag. 55-58

⁴¹ Facoltà accordata agli Stati (come Portogallo e Francia) dalla dodicesima Direttiva UE, all'articolo 7

CAPITOLO III

Le società di persone e la società a responsabilità limitata

Il dovere di curare gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili è un obbligo giuridico che, come già affermato nei capitoli precedenti, riguarda tutte le imprese che operano in forma societaria e collettiva. A seguito dell'introduzione sul piano normativo del secondo comma dell'articolo 2086 c.c., si verifica, segnatamente, un corrispettivo adeguamento delle norme civilistiche in materia di società di persone e di capitali.

Al fine di analizzare l'impatto che la modifica dell'articolo 2086 c.c. ha apportato nei diversi modelli societari (società di persone e società di capitali) – addirittura in parte elidendo le innovazioni che la riforma del 2003⁴² aveva comportato nell'ambito del diritto societario – si ritiene opportuno procedere con un'analisi dettagliata dei sistemi amministrativi delle società nelle disposizioni codicistiche *ante* e *post* riforma attuata con il D.lgs. 14/2019, in particolare focalizzando l'attenzione sulla società semplice (e conseguentemente, per applicazione delle stesse norme, sulla società in nome collettivo e in accomandita semplice) e, nell'ambito delle società di capitali, sulla società a responsabilità limitata.

3. L'amministrazione nelle società di persone

L'amministrazione nelle società di persone è regolata dalle norme contenute nell'articolo 2257 c.c. rubricato *"amministrazione disgiuntiva"* (modificato dal D.lgs. 14/2019) e nell'articolo 2258 c.c. rubricato *"amministrazione congiuntiva"* (non modificato dal D.lgs. 14/2019) che riguardano direttamente la società semplice e, per effetto del loro richiamo, anche la società in nome collettivo e quella in accomandita semplice, con la limitazione per quest'ultima forma societaria dettata dall'articolo 2318 c.c.⁴³, per il quale l'amministrazione può essere affidata solo ai soci accomandatari o ad alcuni di essi escludendo quindi la possibilità di amministrare per i soci accomandanti.

L'articolo 2257 c.c., nel testo precedente e anche in quello attualmente in vigore non variato, stabilisce che nelle società di persone l'amministrazione, in assenza di diversa disposizione, è *"disgiuntiva"*: *"Salvo diversa pattuizione, l'amministrazione spetta esclusivamente a ciascuno dei*

⁴² Riforma del diritto societario, D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6

⁴³ Articolo 2318 c.c.: *"I soci accomandatari hanno i diritti e gli obblighi dei soci della società in nome collettivo. L'amministrazione della società può essere conferita soltanto ai soci accomandatari"*

soci disgiuntamente dagli altri. Se l'amministrazione spetta disgiuntamente a più soci, ciascun socio amministratore ha diritto di opporsi all'operazione che un altro voglia compiere, prima che sia compiuta. La maggioranza dei soci, determinata secondo la parte attribuita a ciascun socio negli utili, decide sull'opposizione".

Nell'analisi del suddetto articolo, di particolare rilievo riveste la dicitura *"spetta esclusivamente a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri"* la quale, infatti, ha come diretta conseguenza la possibilità per tutti i soci di concludere di propria iniziativa qualsiasi atto rientrante nell'oggetto sociale, senza necessità di chiedere il parere o il consenso agli altri soci, investiti dello stesso diritto. La regola, dunque, contenuta nell'articolo 2257 c.c. – in ordine all'amministrazione disgiuntiva – postula quali titolari del potere di amministrazione i singoli soci disgiuntamente l'uno dall'altro; tale sistema è stato individuato quale *"naturale contropartita della responsabilità illimitata gravante su ciascun socio"*.

L'adozione, ai sensi del Codice civile, del sistema amministrativo disgiuntivo ha come conseguenza la distinzione tra i soci amministratori e i soci che, invece, non partecipano all'amministrazione (restando pur sempre solidalmente responsabili tra loro), fatto salvo per questi ultimi il riconosciuto diritto ad avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali, il diritto di consultare i documenti relativi all'amministrazione generale ed il rendiconto quando gli affari, per i quali la società è stata costituita, sono compiuti.

Procedendo con il dettato normativo, il secondo comma dell'articolo 2257 c.c. stabilisce che ciascun socio amministratore dovrà informare gli altri soci degli atti che intende compiere al fine di rendere loro possibile l'opposizione prima che l'atto sia compiuto rimettendo, nel terzo ed ultimo comma dell'articolo, ad un principio maggioritario la decisione finale in caso di contrasto tra due o più soci. Alternativamente, ai sensi dell'articolo 2258 c.c. l'amministrazione congiuntiva, basata su espressa volontà dei soci contenuta nel contratto sociale, prevede: *"Se l'amministrazione spetta congiuntamente a più soci, è necessario il consenso di tutti i soci amministratori per il compimento delle operazioni sociali. Se è convenuto che per l'amministrazione o per determinati atti sia necessario il consenso della maggioranza, questa si determina a norma dell'ultimo comma dell'articolo precedente (...)".*

In virtù, quindi, di tale modello amministrativo per il compimento di qualsiasi operazione sociale vale il principio dell'unanimità ed è, quindi, necessario il consenso della generalità di tutti i soci amministratori con l'evidente conseguenza che l'amministrazione congiuntiva comporta un'attività di gestione piuttosto difficile, laddove l'unanimità voluta dal Legislatore è un obiettivo nella pratica

quasi mai raggiungibile. Soccorre, nel vigente meccanismo normativo, il libero arbitrio concesso ai soci, in forza del quale gli stessi possono derogare dall'unanimità *ex-lege* imposta, prevedendo che per alcuni atti amministrativi sia sufficiente il consenso della maggioranza dei soci, calcolata in base alla quota di partecipazione agli utili di ciascuno.

Sulla base di quanto stabilito dall'ultimo comma dell'articolo 2258 c.c., la maggior rigidità dell'amministrazione congiunta è temperata dalla seguente previsione: *"i singoli amministratori non possono compiere da soli alcun atto, salvo che vi sia urgenza di evitare un danno alla società"*.

L'adozione di questo sistema amministrativo è volta a garantire una valutazione più ponderata e meno rapida delle decisioni, cautelando maggiormente i soci contro i pericoli derivanti dal regime di amministrazione disgiuntiva e consentendo agli stessi di effettuare un controllo preventivo dell'amministrazione della società.

Preme, inoltre, sottolineare che l'amministrazione disgiuntiva e l'amministrazione congiuntiva possono essere fra loro combinate. In questo modo, per alcune operazioni può essere prevista l'amministrazione disgiuntiva, per altre quella congiuntiva a maggioranza, per altre ancora l'atto costitutivo può richiedere il consenso di tutti gli amministratori.

Come anche affermato sopra, il Codice civile non detta norme specifiche per l'amministrazione della società in nome collettivo, per cui vale il richiamo alle disposizioni riguardanti la società semplice contenuto nell'articolo 2293 c.c.⁴⁴, come anche per la società in accomandita semplice per cui sono valide le stesse norme applicabili per la società semplice, con l'unica differenza dettata dalla norma di cui all'articolo 2318 c.c.

Dunque, in definitiva, si può affermare che i regimi previsti dagli articoli 2257 c.c. e 2258 c.c. sono estendibili a tutte le società di persone, con il solo adattamento imposto per le società in accomandita semplice dall'articolo 2318 c.c.

In conclusione, per completezza, si può definire l'amministrazione della società come "l'attività di gestione dell'impresa societaria" la quale si sostanzia nel compimento delle operazioni dirette all'attuazione dell'oggetto sociale; operazioni che si pongono cioè in rapporto di mezzo a fine rispetto all'attività d'impresa dedotta in contratto con l'evidenza che i sistemi di amministrazione variano a seconda dei modelli societari considerati, così, in alcuni casi, la funzione di amministratore deve essere rivestita necessariamente da un socio, mentre, in altri, può essere affidata anche a non soci.

⁴⁴ Articolo 2293 c.c.: *"La società in nome collettivo è regolata dalle norme di questo capo e, in quanto queste non dispongano, dalle norme del capo precedente"*

Ciò premesso, la portata applicativa del nuovo secondo comma dell'articolo 2086 c.c. va proprio ad incidere sulla gestione dell'impresa e in particolare di quali siano i soggetti titolari della medesima. Infatti, l'articolo 2257 c.c. e congiuntamente l'articolo 2380-bis c.c., insieme all'articolo 2475 c.c. che riguarda la società a responsabilità limitata, sono stati gravati dall'aggiunta, uguale per tutti, di un nuovo primo comma (e per alcuni di essi anche di altri commi) che impone la gestione ordinaria in dipendenza dalla creazione di quegli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati regolamentati dall'articolo 2086 c.c.

In tutte le disposizioni ora ricordate, invero, si prevede che: *“la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086 c.c., secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori”*.

3.1 La modificazione dell'articolo 2257 c.c.

L'articolo 377 del D.lgs. 14/2019, denominato "Assetti organizzativi societari" ha introdotto, nei vari modelli societari, la regola valida per l'impresa in generale imposta dal secondo comma dell'articolo 2086 c.c.

La norma, innanzitutto, estende a tutti i tipi di società – sia di persone sia di capitali – gli obblighi previsti dal modificato articolo 2086 c.c., che si ricordano essere:

- l'istituzione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa;
- la tempestiva rilevazione della perdita della continuità aziendale.

A tal fine, in tema di società di persone, l'articolo 2257 c.c. vede l'introduzione *ex-novo* di un primo comma che pone a carico degli amministratori delle società di persone gli obblighi di cui all'articolo 2086 c.c. nel secondo comma.

Invero, rispetto alla disposizione normativa precedente, oggi l'articolo 2257 c.c. così recita: *"La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086 c.c., secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Salvo diversa pattuizione, l'amministrazione delle società spetta a ciascuno dei soci disgiuntamente dagli altri (...)* – a cui fanno seguito il secondo e terzo comma rimasti invariati – suscitando, il richiamo alla disposizione dell'articolo 2086, non poche critiche che ancora oggi, non appaiono del tutto risolte.

Con riferimento alla prima parte dell'articolo 2257 c.c. non si può non rilevare che l'obbligo di adozione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili, in forza del nuovo secondo comma dell'articolo 2086 c.c., è già all'interno delle disposizioni generali in materia d'impresa ed è valido per qualsiasi forma organizzativa dell'impresa societaria e collettiva, quindi anche per le società di persone (si ritiene, pertanto, come pleonastica l'aggiunta del primo comma nel suddetto articolo). Secondariamente, non si può non rilevare che il dettato normativo *"la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori*, anch'esso introdotto con il D.lgs. 14/2019, ha immediatamente sollevato il problema del suo coordinamento con le numerose disposizioni societarie rimaste invariate (sulle quali infatti non è intervenuta alcuna modifica del Codice civile) che consentono all'autonomia statutaria di articolare la ripartizione delle competenze gestorie tra amministratori e soci in deroga al modello legale dell'articolo 2257 c.c., attribuendo ai soci poteri che possono variamente incidere sull'amministrazione della società.

Di qui ne discende che la seconda parte del primo comma dell'articolo 2257 c.c., *“spetta esclusivamente agli amministratori”* è stata fonte di numerose critiche da parte della dottrina più autorevole.

A tal riguardo si pongono all'attenzione due contrastanti filoni opinionistici:

(i) da una parte vi è chi sostiene che il principio di esclusività della gestione d'impresa in capo agli amministratori, inserita nel nuovo primo comma dell'articolo 2257 c.c., mal si concilia – o forse addirittura è incompatibile – con il tessuto normativo e con il principio di amministrazione, disgiuntiva o congiuntiva, in capo ai soci, che informa e pervade i modelli societari personalistici. L'esclusività della gestione in capo agli amministratori (di cui all'articolo 2380-bis c.c.⁴⁵ toccato dal D.lgs. 14/2019 solo con il richiamo al secondo comma dell'articolo 2086 c.c. e che trae la propria *ratio* dalla disciplina delle società azionarie) sembra compatibile solo con il sistema delle società per azioni laddove, infatti, il citato articolo 2380-bis c.c. – ispirata alle tesi manageriali più estreme che tendono ad escludere qualsiasi interferenza dei soci che possa porre vincoli all'operato degli amministratori nella conduzione dell'impresa – prevede che la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori.

Ci si trova, pertanto, per le società di persone di fronte ad un dubbio interpretativo che non consente di far comprendere quali siano in tali modelli societari i soggetti titolari della gestione imprenditoriale nei modelli societari personalistici, cioè se essi siano i soci o gli amministratori.

Si ritiene, pertanto, discutibile che *“il nuovo principio dell'esclusività”* abbia una sua coerenza sistematica nelle società di persone. Invero, sotto il profilo strettamente normativo, l'idea che anche nelle società di persone la gestione dell'impresa spetti esclusivamente agli amministratori rischia di entrare in contrasto con la disciplina generale delle stesse:

- *pare difficile conciliarla con il tendenziale principio di responsabilità illimitata dei soci;*
- *pare difficile conciliarla con le caratteristiche tipologiche di queste società nella quali è quasi impossibile immaginare l'istituzionalizzazione della netta separazione della posizione dei soci da quella dei gestori;*
- *pare difficile conciliarla con una disciplina dell'amministrazione che prevede l'intervento dei soci, anche non amministratori, in decisioni relative alla gestione della società per esempio in caso di contrasto tra gli amministratori stessi nel regime di amministrazione disgiuntiva⁴⁶*

⁴⁵ Articolo 2380-bis c.c., primo comma: *“La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086 c.c., secondo comma, e spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale”*

⁴⁶ ROLANDO GUIDOTTI, La governance delle società nel Codice della crisi d'impresa, 2019

(ii) dall'altra parte vi è chi invece, contrariamente, nel concetto di "spettanza esclusiva" agli amministratori della gestione dell'impresa rinviene un dato proprio delle società di persone, ove i soci sono di diritto amministratori.

In buona sostanza, a dirimere ancora il contrasto in essere, sarebbe stato sufficiente che il Legislatore, piuttosto che definire la gestione dell'impresa nel suo complesso, avesse individuato l'organo responsabile della creazione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati. Il ché ovviamente è altra cosa e probabilmente era già ricavabile da norme preesistenti nel nostro ordinamento, si ricordi in tal senso il terzo e il quinto comma dell'articolo 2381 c.c.

Si auspicherebbe, quindi, quasi una futura riflessione in tal senso, che dovrebbe condurre all'eliminazione di qualsiasi riferimento al principio di cui all'articolo 2380-bis c.c. dal primo comma dell'articolo 2257 c.c., ricordando le profonde differenze che distinguono i modelli societari personalistici da quelli capitalistici in ordine agli elementi maggiormente qualificanti e alla struttura interna più confacente al perseguimento dell'oggetto sociale.

In termini finali poi, non si può non evidenziare che un'articolazione formale di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati presuppone un minimo di complessità strutturale che di fatto manca alle imprese societarie di dimensioni minime, e quindi di assai ridotta complessità, quali sono la maggior parte delle società di persone.

A dipanare il contrasto dottrinale sembrerebbe soccorrere, da recente elaborato, lo Studio n. 110-2019/I del Consiglio Nazionale del Notariato il quale partendo dalla premessa per cui il sistema di ripartizione delle competenze gestorie e organizzative nell'ambito delle società di persone risulta diversamente modulato rispetto alle società di capitali, stante l'assenza di un obbligo di dotarsi di un organo assembleare per la formazione della volontà dei soci, ritiene che detta assenza non escluda, tuttavia, l'esistenza di una distinzione di competenze tra, da un lato, l'assunzione di decisioni in ordine alla struttura organizzativa dell'ente (articolo 2252 c.c.⁴⁷) e, dall'altro lato, l'amministrazione della società, da intendersi come organizzazione dell'attività di impresa, di competenza degli amministratori secondo il modello delineato dagli articoli 2257 c.c. e 2258 c.c.

Vi è, dunque, una distinzione tra la gestione organizzativa, la quale spetta esclusivamente agli amministratori, e la gestione operativa la quale può essere ripartita tra amministratori e soci.

Ne discenderebbe, quindi, dal parere formulato che nelle società di persone l'introduzione del nuovo primo comma dell'articolo 2257 c.c. non ha apportato nessun cambiamento nel senso che

⁴⁷ Articolo 2252 c.c.: *"Il contratto sociale può essere modificato soltanto con il consenso di tutti i soci, se non è convenuto diversamente"*

tra gli obblighi di chi gestisce e organizza – e quindi tra quelli dell'articolo 2260 c.c. in capo agli amministratori- ci sia anche quello di rispettare il secondo comma dell'articolo 2086 c.c., fatti salvi i diritti gestori spettanti per legge o pattiziamente statuiti in capo ai soci.

In conclusione, dunque, secondo il parere espresso combinando le disposizioni normative delle nuove norme (articolo 2257 c.c. e articolo 2086 c.c.) sembra possibile ritenere che gli amministratori hanno l'esclusiva competenza dei doveri introdotti dal nuovo secondo comma dell'articolo 2086 c.c., riguardanti l'adeguatezza degli assetti societari, anche e soprattutto in funzione della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa. Segnatamente, la nuova formulazione dell'articolo 2257 c.c. non comporta in capo ad amministratori e soci di società di persone alcun obbligo di adeguamento immediato dei patti esistenti, per quelle clausole che eventualmente ripartiscono la "gestione operativa" della società in maniera difforme rispetto al modello legale di cui all'articolo 2257 c.c.

3.2 L'amministrazione nelle società a responsabilità limitata

La disciplina dell'amministrazione, nelle società a responsabilità limitata, è oggi contenuta in quattro disposizioni, dall'articolo 2475 c.c. all'articolo 2476 c.c., e si tratta di un modello legale che, anche post-riforma del diritto societario del 2003, lascia ampio spazio all'autonomia statutaria.

Il motivo di questa scelta del Legislatore risiede nella volontà di consentire ai soci stessi, in sede di atto costitutivo, di integrare la disciplina in relazione alle concrete esigenze di quella specifica compagine sociale nonostante la struttura societaria veda la tripartizione assemblea, organo amministrativo e organo di controllo.

L'amministrazione della società a responsabilità limitata è disciplinata dall'articolo 2475 c.c. al quale è stato aggiunto un nuovo primo comma dal D.lgs. 14/2019 cui fa seguito la parte invariata del suddetto articolo ed ancora oggi vigente che prevede: *“Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'articolo 2479. All'atto di nomina degli amministratori si applicano il quarto e il quinto comma dell'articolo 2383. Quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione. L'atto costitutivo può tuttavia prevedere, salvo quanto disposto nell'ultimo comma del presente articolo, che l'amministrazione sia ad esse affidata disgiuntamente oppure congiuntamente; in tali casi si applicano, rispettivamente, gli articoli 2257 e 2258. Qualora sia costituito un consiglio di amministrazione, l'atto costitutivo può prevedere che le decisioni siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto. In tal caso dai documenti sottoscritti dagli amministratori devono risultare con chiarezza l'argomento oggetto della decisione ed il consenso alla stessa. La redazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione o scissione, nonché le decisioni di aumento del capitale ai sensi dell'articolo 2481 sono in ogni caso di competenza dell'organo amministrativo”*.

È possibile, dunque, individuare sulla base di quanto vincolantemente sancito, dal primo al quarto comma dell'articolo 2475 c.c., vari modelli di amministrazione:

- a) innanzitutto, quello dell'amministratore unico, quando vi sia la nomina all'incarico di un solo socio o, consentendolo l'atto costitutivo, anche di un terzo;
- b) vi è poi la possibilità che siano nominati più soci o, sempre secondo previsione statutaria, uno o più terzi a fianco o meno dei soci; se nulla di diverso è disposto nell'atto costitutivo, l'organo amministrativo pluripersonale costituisce un consiglio di amministrazione, che opera allora nel rispetto del principio di collegialità e decide a maggioranza;

c) ma l'atto costitutivo può introdurre forme di amministrazione pluripersonale del tutto analoghe a quelle proprie delle società di persone, e cioè *amministrazione disgiuntiva* (articolo 2257 c.c.) o *amministrazione congiuntiva* (articolo 2258 c.c.), che potrebbero anche coesistere in relazione a differenti categorie di atti gestori.

In ultimo, il quinto comma dell'articolo definisce le materie che devono considerarsi inderogabilmente attribuite alla competenza dell'organo amministrativo.

La ragione di tale sfera indisponibile di competenza gestoria, attribuita all'organo amministrativo, è da ricollegare alla necessaria conoscenza dell'intera attività gestoria della società che la redazione dei progetti citati nell'articolo comporta. Il progetto di bilancio, il progetto di fusione e scissione come anche le decisioni di aumento di capitale richiedono, infatti, una conoscenza continuativa della gestione sociale che può ritrovarsi solo in persone che siano specificatamente investiti di compiti gestori⁴⁸.

Ciò premesso, il principale problema che solleva il modello legale di società a responsabilità limitata nell'attuale sistema codicistico – e che vedrà i suoi effetti anche in riferimento al nuovo secondo comma dell'articolo 2086 c.c. – riguarda l'essenzialità o meno dell'organo amministrativo nell'ambito della struttura organizzativa della società a responsabilità limitata. Se, infatti, da un lato la costituzione della società a responsabilità limitata (di cui all'articolo 2463 c.c.⁴⁹), nell'elencare il contenuto dell'atto costitutivo, sembra presupporre l'esistenza di un organo amministrativo poiché nel secondo comma, al punto 7) richiede che si indichino *“le norme relative al funzionamento della società, indicando quelle concernenti l'amministrazione, la rappresentanza”* nonché al punto 8) richiede *“le persone a cui è affidata l'amministrazione”*; per altro verso i soci (ai sensi dell'articolo 2479 c.c.⁵⁰, nel suo primo comma) decidono *“sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto*

⁴⁸ CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2, Diritto delle società*, op. cit., Torino, 2015, pag. 578 e ss.

⁴⁹ Articolo 2463 c.c.: *“La società può essere costituita con contratto o con atto unilaterale. L'atto costitutivo deve essere redatto per atto pubblico e deve indicare: 1) il cognome e il nome o la denominazione, la data e il luogo di nascita o lo Stato di costituzione, il domicilio o la sede, la cittadinanza di ciascun socio; 2) la denominazione, contenente l'indicazione di società a responsabilità limitata, e il comune ove sono poste la sede della società e le eventuali sedi secondarie; 3) l'attività che costituisce l'oggetto sociale; 4) l'ammontare del capitale, non inferiore a diecimila euro, sottoscritto e di quello versato; 5) i conferimenti di ciascun socio e il valore attribuito crediti e ai beni conferiti in natura; 6) la quota di partecipazione di ciascun socio; 7) le norme relative al funzionamento della società, indicando quelle concernenti l'amministrazione, la rappresentanza; 8) le persone cui è affidata l'amministrazione e l'eventuale soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti; 9) l'importo globale, almeno approssimativo, delle spese per la costituzione poste a carico della società (...)*

⁵⁰ Articolo 2479 c.c.: *“I soci decidono sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione. In ogni caso sono riservate alla competenza dei soci: 1) l'approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili; 2) la nomina, se prevista nell'atto costitutivo, degli amministratori; 3) la nomina nei casi previsti dall'articolo 2477 dei sindaci e del presidente del collegio sindacale o del soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti; 4) le modificazioni dell'atto costitutivo; 5) la decisione di compiere operazioni*

costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione”.

Dunque, sulla base di quanto vincolantemente sancito dalle disposizioni codicistiche, in precedenza, rimaneva il dubbio se l’atto costitutivo potesse attribuire all’organo decisionale dei soci ogni questione di carattere gestorio, così completamente deponendo e anzi rendendo inutile la presenza di uno specifico organo amministrativo. E ciò tanto più poiché, prima dell’attuazione del Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza, in ambito di S.r.l. non era richiamato l’articolo 238-bis c.c. che nella S.p.a. delimita una sfera di competenze inderogabili degli amministratori, quando sancisce che *“la gestione dell’impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l’attuazione dell’oggetto sociale”.*

Tuttavia, ogni tipo di dubbio interpretativo è stato oggi abolito a seguito dell’introduzione del nuovo primo comma dell’articolo 2475 c.c. – che, come sarà descritto nel successivo paragrafo, ha inserito uno specifico e circoscritto obbligo in capo all’organo di amministrazione – e anche di un nuovo sesto comma sempre dell’articolo 2475 c.c. che individua alcune materie attribuite per legge alla competenza dell’organo amministrativo, decidendo quindi la necessaria esistenza dell’organo e l’impossibilità che le suddette materie possano essere devolute statutariamente alla decisione dei soci.

Per concludere, quindi, il criterio generale, alla luce dei commi riformati, di ripartizione di competenze tra soci e amministratori (in mancanza cioè di diversa pattuizione statutaria) è quello di una competenza generale e residuale dell’organo amministrativo nel compimento degli atti necessari all’attuazione dell’oggetto sociale e di una competenza specifica dell’organo decisionale dei soci.

In altre parole, mentre le materie attribuite alla competenza dei soci sono definite dalla legge o dall’atto costitutivo, le materie su cui decide l’organo amministrativo, oltre a quelle specifiche stabilite dall’articolo 2475 c.c., sono residualmente ricavabili in forza della generica espressione di *“operazioni necessarie per l’attuazione dell’oggetto sociale”.*

che comportano una sostanziale modificazione dell’oggetto sociale determinato nell’atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci (...)

3.3 La modificazione dell'articolo 2475 del Codice civile

L'articolo 2475 c.c. ha visto l'introduzione di un nuovo primo comma e di un nuovo sesto comma, aggiunti a seguito dell'attuazione del D.lgs. 14/2019. Le nuove previsioni inserite hanno comportato, sul piano delle clausole statutarie delle società a responsabilità limitata, importanti conseguenze.

Il nuovo primo comma dell'articolo aggiunto così recita: *“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. Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'articolo 2479 (...)”* mentre il sesto comma recita: *“Si applica, in quanto compatibile, l'articolo 2381”*.

Evidenziamo da subito che detto ultimo sesto comma, dunque, prevede solamente che alle S.r.l. si applichi la disciplina prevista per le S.p.a. dal già richiamato articolo 2381 c.c.⁵¹ in merito al funzionamento del consiglio di amministrazione.

Procedendo con l'analisi del testo normativo del primo comma, con riferimento alla nuova previsione per cui *“la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori”*, detta disposizione ha determinato una incoerenza sistematica nei confronti di altre norme codicistiche i cui dettati normativi negano, secondo la lettura consolidata, che l'amministrazione della società debba spettare esclusivamente agli amministratori, quali:

- il primo comma dell'articolo 2479 c.c., il quale viene interpretato nel senso che è consentito affidare ai soci competenze gestorie;
- il terzo comma dell'articolo 2468 c.c. che prevede la possibilità di riservare a singoli soci particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società;
- il settimo comma dell'articolo 2476 c.c., articolo che riguarda la responsabilità degli amministratori e il controllo dei soci, per il quale: *“sono altresì solidalmente responsabili con gli amministratori, ai sensi dei precedenti commi, i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi”*.

⁵¹ Articolo 2381 c.c.: *“Salvo diversa previsione dello statuto, il presidente convoca il consiglio di amministrazione, ne fissa l'ordine del giorno, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri. Se lo statuto o l'assemblea lo consentono, il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti, o ad uno o più dei suoi componenti. Il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega; può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega. Sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione”*.

Dunque, l'introduzione del nuovo primo comma dell'articolo 2475 c.c. ha sollevato il problema del suo coordinamento, e finanche della sua compatibilità, con quelle norme (che attribuiscono ai soci poteri amministrativi rilevanti, sia perché previsti dalla legge, sia perché pattiziamente fissati nello statuto), introdotte dalla riforma del 2003 del diritto societario, che sono comunemente lette come delega all'autonomia statutaria nella definizione delle competenze di soci e amministratori.

Oggi, nel contrasto non risolto dalla dottrina, una soluzione ai dubbi ed alle incongruenze sopra esposte è stata offerta dal Consiglio Nazionale del Notariato, nello Studio n. 58 – 2019/I, che ha esaminato il disposto della nuova formulazione dell'articolo 2475 c.c. nel primo comma a cui, però, si sono opposti contrari pareri.

Lo Studio parte dall'assunto secondo cui "le regole imposte nell'articolo 377 denominato "Assetti organizzativi societari" sono di carattere organizzativo, funzionali ad imporre doveri e stabilire responsabilità di natura organizzativa e dunque si collocano su un piano distinto da quello della competenza in ordine alla decisione del compimento di atti o di operazioni di amministrazione; in quest'ottica, quindi, gli assetti organizzativi costituirebbero un *a priori* rispetto alla gestione".

Gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili di cui al richiamo dell'articolo 2086 c.c. devono essere riferiti esclusivamente alla "gestione organizzativa" riservata appunto dalla norma ai soli amministratori; diversamente la "gestione operativa", la cui disciplina è rimasta invariata, potrebbe sempre essere ripartita tra amministratori e soci, restando invariata quindi la maggiore elasticità prevista per il modello societario.

In altre parole si tratterebbe, secondo il parere del Notariato di novità che incidono sulla responsabilità di coloro che rivestono la qualità di amministratori e che la qualificano con più precisione nell'ambito di una possibile situazione di crisi, ma che non comportano novità rispetto a quanto stabilito dalla riforma del 2003 nell'ambito dell'autonomia privata e della possibile regolamentazione pattizia dei rapporti tra amministratori e soci in ambito gestorio: la gestione organizzativa atterrebbe all'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili (la nuova rubrica dell'articolo 2086 c.c. è infatti intitolata "*Gestione dell'impresa*") e competerebbe esclusivamente agli amministratori; la gestione operativa, invece, atterrebbe al compimento delle operazioni e degli atti per il conseguimento dell'oggetto sociale, e sarebbe di pertinenza degli amministratori e, ove consentito, dei soci.

In ultimo, quindi, l'apparente incompatibilità tra il nuovo articolo 2475 c.c. e gli articoli 2479, 2468 e 2476 c.c. viene risolta dal Consiglio Nazionale del Notariato nel seguente modo: da un lato restano in vigore tutte le norme, attualmente vigenti (e non abrogate o modificate dalla riforma), che

consentono di attribuire poteri gestori ai soci delle società a responsabilità limitata; dall'altro lato il vigente articolo 2086 c.c. deve essere inteso nel senso che gli amministratori che concorrono a formare le decisioni gestorie della S.r.l. hanno il dovere di prestare la loro opera al fine di istituire assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati.

Al parere fornito dal Consiglio Nazionale del Notariato si sono contrapposte tesi⁵² assolutamente contrarie che affermano che la pretesa volontà del Legislatore di creare una riserva di competenza per l'attività di "gestione organizzativa", non trova sostegni formali e sfugge alla tassatività e tipicità caratteristiche delle riserve di competenza.

Inoltre, la distinzione tra gestione operativa e gestione organizzativa, ribadita dal Consiglio Nazionale del Notariato nell'esplicazione della sua tesi, rischia di generare conseguenze disarmoniche rispetto al sistema dell'amministrazione e dei controlli.

La funzione amministrativa, infatti, a sostegno della tesi, è tradizionalmente ripartita in segmento gestorio e segmento rappresentativo, senza che le diverse connotazioni della gestione (strategica, decisoria, organizzativa) assumano rilevanza giuridica *ex se*, ma corrispondendo piuttosto a fattispecie tipiche e tassativamente enumerate dalla legge per ragioni di intestazione formale agli amministratori investiti dalla carica. Il Legislatore, con la *"spettanza esclusiva della gestione agli amministratori"*, ha ribadito che l'intestazione formale della funzione amministrativa e della connessa responsabilità deve essere in capo a chi riveste la carica di amministratore; contrastando così peraltro la parte della dottrina che stabiliva la presenza nelle S.r.l. e nelle società di persone un modello di amministrazione interamente "diffuso" presso i soci e privo di intestazione organica se non per le materie riservate.

Oggi, al di là delle tesi dottrinali, rimane fermo il fatto che la nuova formulazione dell'articolo 2475 c.c. impone alle società a responsabilità limitata la necessità di strutturarsi secondo schemi corporativi e non mediante una pressoché totale immedesimazione tra attività di gestione e la persona del socio.

Infatti, prima del 16 marzo 2019 – data di entrata in vigore delle modifiche al Codice civile con il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – una parte della dottrina riconosceva la possibilità di una radicale cancellazione del modello bipolare collettività-amministratori, affidando alla prima (collettività) l'intera gestione dell'impresa e eliminando i secondi. Tuttavia, la suddetta ipotesi è in contrasto con la mutata situazione nella disciplina delle S.r.l. e anche in quella della società di persone, ove nel novellato primo comma dell'articolo 2257 c.c. e nel novellato primo

⁵² Dario Latella, Università degli Studi di Messina

comma dell'articolo 2475 c.c., si prevede che la gestione spetta esclusivamente agli amministratori i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale.

In conclusione, quindi, anche nella S.r.l. è indispensabile un'organizzazione corporativa che, però, si presenta semplificata rispetto al modello della società per azioni, sotto più profili, tra cui quello della ripartizione delle competenze tra gli organi, ove l'autonomia privata può ampiamente intervenire, portando una forte despecializzazione delle competenze gestorie mediante la loro attribuzione ai soci, ma non spingersi sino al punto di annullare del tutto la struttura corporativa.

3.3.1 Altri profili rilevanti

Insieme all'articolo 2475 c.c. vi sono altri tre ulteriori articoli, previsti dal D.lgs. 14/2019, che sono stati toccati dalla modifica: l'articolo 2476 c.c., l'articolo 2486 c.c. e da ultimo l'articolo 2477 c.c. relativi alle società a responsabilità limitata sulla base delle disposizioni 378 e 379 del D.lgs. 14/2019. Il primo articolo riguarda la responsabilità degli amministratori e il controllo dei soci, il secondo concerne il potere degli amministratori mentre il terzo articolo interessa la disposizione sulla nomina degli organi di controllo.

L'articolo 378 del D.lgs. 14/2019 rubricato "Responsabilità degli amministratori", che modifica l'articolo 2476 c.c., contiene disposizioni che ampliano, rispetto alla precedente normativa codicistica, gli ambiti di responsabilità e definiscono parametri per la quantificazione della misura del danno risarcibile. È possibile riscontare, dunque, varie innovazioni sul tema della responsabilità degli amministratori.

Invero, l'articolo 2476 c.c. è innovato con l'aggiunta di un nuovo sesto comma che, in linea con le disposizioni vigenti per le S.p.a. e per le S.a.p.a., amplia la responsabilità degli amministratori in riferimento agli obblighi di conservazione del patrimonio sociale, sancendo espressamente la loro responsabilità personale verso i creditori sociali quando il patrimonio della società risulti insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti: *"Gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti. La rinuncia all'azione da parte della società non impedisce l'esercizio dell'azione da parte dei creditori sociali. La transazione può essere impugnata dai creditori sociali soltanto con l'azione revocatoria quando ne ricorrono gli estremi"*.

Con tale modifica sono, dunque, introdotti dei nuovi obblighi per gli amministratori di S.r.l. con cui il Legislatore recepisce l'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale consolidata in base alla quale, per analogia con i creditori sociali per le S.p.a., l'azione di responsabilità è attualmente proponibile anche da parte dei creditori sociali della S.r.l. diversamente da quanto sancito in precedenza.

È del tutto evidente, quindi, come l'introduzione del nuovo sesto comma voluto dal Legislatore abbia come obiettivo il rafforzamento della responsabilità degli amministratori nell'adempimento dei propri doveri tra i quali rientra l'istituzione di quegli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati volti alla prevenzione della crisi d'impresa e al perseguimento della continuità aziendale.

In linea, è stato consequenziale (vista la modifica dell'articolo 2476 c.c.) l'introduzione, all'articolo 2486 c.c. di un terzo comma, che nel caso di accertamento della responsabilità personale degli amministratori a norma dell'articolo 2476 c.c. come innovato, a maggior garanzia del patrimonio sociale stabilisce il criterio di liquidazione dei danni da adottare dopo il verificarsi di una causa di scioglimento.

L'articolo 379 del D.lgs. 14/2019, rubricato "Nomina degli organi di controllo", è volto ad ampliare gli obblighi di nomina dell'organo di controllo o del revisore nelle S.r.l. e nelle società cooperative. La modifica dell'articolo 2477 c.c. in tema di nomina del sindaco e del revisore legale dei conti e alla possibilità concessa ai sindaci della suddetta società di chiedere il controllo giudiziario ai sensi dell'articolo 2409 c.c., va nella direzione di rafforzare i sistemi di controllo interno al fine di consentire all'imprenditore di anticipare l'individuazione dei sintomi della crisi.

La relazione accompagnatoria allo schema di D.lgs. 14/2019⁵³ in esame presentava la disposizione come segue: *"La norma, sempre al fine di favorire l'emersione e la gestione tempestiva della crisi, in attuazione di uno specifico principio di delega, amplia le ipotesi in cui, nelle società a responsabilità limitata, è obbligatoria la nomina degli organi di controllo interni e dei revisori"*.

Coerentemente con tali dichiarate finalità, l'articolo 2477 c.c. è stato modificato nel terzo e nel quarto comma con la statuizione dell'obbligo della *"nomina dell'organo di controllo o del revisore, se la società:*

- a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;*
- b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti;*

⁵³ Disponibile al seguente link: http://www.fallimentiesocieta.it/sites/default/files/Relazione%20illustrativa_1.pdf

- c) *ha superato per due esercizi consecutivi almeno uno dei seguenti limiti: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 2 milioni di euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 2 milioni di euro; 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 10 unità.*

L'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore di cui alla lettera c) del terzo comma cessa quando, per tre esercizi consecutivi, non è superato alcuno dei predetti limiti (...)".

Rispetto alla precedente versione della disposizione non si fa più riferimento ai parametri previsti per la redazione del bilancio abbreviato di cui all'articolo 2435 c.c. ma a soglie molto più restrittive. Inoltre, preme segnalare l'aggiunta del sesto e del settimo comma dell'articolo 2477 c.c. Il primo disciplina ora l'istituto della denuncia al Tribunale da parte dei soci qualora sussistano gravi irregolarità nella gestione da parte degli amministratori, fissando in maniera espressa l'applicabilità dell'istituto anche alle S.r.l. e il secondo richiama la disposizione contenuta nell'articolo 2409 c.c.⁵⁴ prima valida solo per le S.p.a., adesso estesa anche alle S.r.l.: *"L'assemblea che approva il bilancio in cui vengono superati i limiti indicati al terzo comma deve provvedere, entro trenta giorni, alla nomina dell'organo di controllo o del revisore. Se l'assemblea non provvede, alla nomina provvede il tribunale su richiesta di qualsiasi soggetto interessato o su segnalazione del conservatore del registro delle imprese. Si applicano le disposizioni dell'articolo 2409 anche se la società è priva di organo di controllo"*.

Le S.r.l. e le società cooperative costituite alla data di entrata in vigore dell'articolo 2477 c.c., quando ricorrono i requisiti di cui al primo comma, devono provvedere a nominare gli organi di controllo o il revisore e, se necessario, ad uniformare l'atto costitutivo e lo statuto alle disposizioni di cui al predetto comma entro nove mesi dalla predetta data (16 marzo 2019).

Le predette misure sono finalizzate, al pari delle altre sopra esaminate, a rafforzare i meccanismi di vigilanza interna sulle società, determinando l'emersione della crisi d'impresa, anche se causata da irregolarità nella gestione.

In ultimo, poi, è necessario segnalare come l'imposizione dell'obbligo di nomina dell'organo di controllo nell'ambito delle S.r.l. ha suscitato forti perplessità in dottrina per gli oneri ritenuti sproporzionati che discendono in capo alla medesima società, soprattutto se di dimensioni relativamente ridotte.

⁵⁴ Articolo 2409 c.c.: *"Se vi è fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate, i soci che rappresentano il decimo del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il ventesimo del capitale sociale possono denunciare i fatti al tribunale con ricorso notificato anche alla società. Lo statuto può prevedere percentuali minori di partecipazione (...)"*

Proprio per questo il Governo è dovuto intervenire per innalzare i limiti previsti e con la conversione ufficiale in legge del Decreto Sblocca Cantieri è stato nuovamente modificato quanto previsto dal terzo e dal quarto comma dell'articolo 2477 c.c., stabilendo l'obbligo di nomina dell'organo di controllo nel caso di superamento per due esercizi consecutivi di almeno uno dei seguenti parametri:

- attivo patrimoniale: 4 milioni di euro;
- ricavi da vendite e prestazioni: 4 milioni di euro;
- numero di dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 20 unità.

Sono stati quindi raddoppiati i limiti previsti inizialmente, tuttavia basterà superare anche uno solo dei parametri di cui sopra, sempre in relazione al periodo temporale dei due esercizi consecutivi, per far scattare l'obbligo di nomina dell'organo di controllo.

3.3.2 Il rafforzamento del ruolo dei sindaci

Come affermato nel precedente paragrafo, nelle società a responsabilità limitata, a seguito della modifica dell'articolo 2477 c.c., sono state introdotte nuove disposizioni circa l'obbligatoria presenza dell'organo di controllo o del revisore all'interno delle suddette società.

Le figure professionali investite delle mansioni più onerose nel Codice civile, infatti, sono quelle dei consulenti d'impresa e dei controllori (sindaci e revisori).

Ciò premesso, si ritiene opportuno effettuare una breve analisi della disciplina vigente riferita al collegio sindacale.

I "Doveri del collegio sindacale" sono disciplinati dall'articolo 2403 c.c. il quale sancisce: *"Il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabili adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento. Esercita inoltre il controllo contabile nel caso previsto dall'articolo 2409-bis, terzo comma"*.

I principi di corretta amministrazione sono stati definiti come una "clausola generale di comportamento degli amministratori"; al collegio sindacale è quindi richiesto di "rilevare se nella decisione delle operazioni gestoria siano rispettati i principi della buona amministrazione" e, per l'effetto, di vigilare sul grado di diligenza osservato dagli amministratori nonché su tutti gli aspetti dell'amministrazione.

In particolare, in merito all'aspetto qualitativo, l'organo di controllo è ora tenuto a verificare se l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società è o meno adeguato, se l'andamento dell'impresa, anche in chiave patrimoniale, economica e finanziaria non evidenzia segnali di crisi; e infine se emergano segnali di perdita del principio di continuità, che peraltro dovrà formare oggetto anche del controllo del revisore.

Per quanto attiene alla verifica dell'esistenza o meno del principio di continuità, l'organo di controllo, sulla base della norma di comportamento 11 "Attività del collegio sindacale nella crisi d'impresa" (norme emanate dal Consiglio nazionale dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili il 5 marzo 2015), deve: *"il collegio sindacale, nello svolgimento della funzione riconosciutagli dalla legge, vigila che il sistema di controllo e gli assetti organizzativi adottati dalla società risultino adeguati a rilevare tempestivamente segnali che facciano emergere dubbi significativi sulla capacità dell'impresa di continuare a operare come un'entità in funzionamento. Il collegio sindacale può chiedere chiarimenti all'organo di amministrazione e, se del caso, sollecitare lo stesso ad adottare opportuni provvedimenti"*.

Inoltre, la previsione già citata nel primo capitolo dell'articolo 14⁵⁵ del D.lgs. 14/2019, integra la disciplina dell'articolo 2403 c.c. imponendo ai sindaci di passare da un controllo passivo ad uno attivo, diretto appunto a segnalare la crisi ed a controllare che siano adottate dagli amministratori misure volte alla prevenzione ed alla risoluzione della stessa.

Evidente, dunque, risulta il rafforzamento del ruolo del collegio sindacale che, seppur già prima della riforma del Codice della crisi e dell'insolvenza, ai sensi dell'articolo 2403 c.c., rivestiva un ruolo fondamentale nel controllo dell'operato dell'organo amministrativo, adesso diventa obbligatoria, in termini sempre più stringenti, la sua costituzione all'interno delle società, in particolare nelle S.r.l., con un compito di controllo e vigilanza volto soprattutto a preservare la continuità aziendale e quindi a prevenire la crisi d'impresa.

⁵⁵ Articolo 14 D.lgs. 14/2019, primo comma: *"Gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, hanno l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi (...)"*

CONCLUSIONI E RIFLESSIONI

L'obiettivo di questa relazione è sicuramente quello di fornire un quadro circa l'impatto che, prima la Legge delega 155/2017, e successivamente in sua attuazione il D.lgs. 14/2019, ha avuto nel sistema codicistico italiano e soprattutto nella definizione e caratterizzazione del ruolo che l'imprenditore individuale dovrà assumere a partire dal 15 agosto 2020 e che l'imprenditore operante in forma societaria e collettiva ha già assunto a partire dal 16 marzo 2019 nell'esercizio e nello svolgimento della sua carica.

L'aspetto che riveste notevole importanza è l'influenza delle norme giuridiche nell'ambito della gestione imprenditoriale che da sempre rispondeva, nelle sue modalità di svolgimento e soprattutto nella sua attuazione pratica, alla singola volontà dell'imprenditore in quanto soggetto che investe il proprio capitale per l'attività produttiva dell'impresa.

Il nuovo secondo comma dell'articolo 2086 c.c., modificato dal D.lgs. 14/2019 e principale protagonista dei conseguenti cambiamenti verificatisi nell'ambito delle norme civilistiche, detta esplicitamente nei confronti dell'imprenditore che opera in forma societaria e collettiva le modalità attraverso cui si deve realizzare la gestione dell'impresa. Parimenti, l'articolo 3 del D.lgs. 14/2019, definisce i doveri dell'imprenditore individuale.

Si tratta, per l'appunto, di nuovi criteri amministrativi che, seppur configurati diversamente per imprenditori individuali e collettivi o societari, comunque impongono, per alcuni già oggi e per altri nel giro di qualche mese, una chiara disciplina attuativa da rispettare la quale ha come scopo principale la garanzia della continuità aziendale e la prevenzione della crisi di impresa.

In buona sostanza, si può affermare che le norme giuridiche stabiliscano una parte di quanto gli imprenditori debbano fare, con il loro patrimonio, per poter esercitare l'attività imprenditoriale nel rispetto delle norme giuridiche imposte.

Nella pratica, quindi, l'intera classe imprenditoriale viene posta di fronte ad una nuova sfida, non solo dal punto di vista della disciplina e dunque del rispetto della normativa ma anche dal punto di vista culturale; l'imprenditore viene oggi ad assumere un nuovo ruolo, con peculiarità e caratteristiche diverse rispetto alle precedenti.

Il criterio dell'adeguatezza, caratterizzandosi come dovere, ancorché a contenuto generico, di assetti amministrativi, organizzativi e contabili interni alla società, costituisce a tutti gli effetti un vincolo all'autonomia privata nell'esercizio dell'attività di impresa.

La definizione di un apparato organizzativo, quale quello dell'impresa, connotato dal parametro dell'adeguatezza è uno dei compiti specifici cui deve attendere l'organo amministrativo della società

nello svolgimento della funzione attribuitagli dalla legge. Il principio di esclusività della gestione agli amministratori diventa, dunque, una regola valida non più solo per le società per azioni ma anche per tutti gli altri modelli societari. Invero, maggior rilievo viene ora ad assumere l'organo amministrativo che attraverso i suoi componenti è chiamato a gestire l'impresa ed è investito, allo stesso tempo, di sempre maggiori responsabilità. Ai suddetti infatti è richiesta una capacità di scelta, di giudizio e di gestione elevata volta sia alla prevenzione della crisi di impresa prima che questa si manifesti nelle sue forme più drammatiche sia, quindi, di conseguenza, alla certezza di una continuità aziendale nel futuro dell'impresa.

Da ciò ne consegue che sia le norme create dal Legislatore per rispettare concretamente il criterio dell'adequazione, sia le regole di condotta desumibili dalle prassi degli operatori del mercato, introducono nell'ordinamento societario ulteriori doveri specifici che, aggiungendosi a quelli già previsti dalla legge, comprimono ulteriormente la libertà di iniziativa economica. Ciò premesso, non può non evidenziarsi che vi sia una più profonda ingerenza della normativa sulle modalità organizzative dell'attività di impresa e, quindi, incidente sulla stessa libertà di iniziativa economica sancita dall'articolo 41 della Costituzione: *“L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali”*.

In altre parole, se le attuali discipline previste in tema di ambiente, di sicurezza del lavoro, di tutela degli azionisti di minoranza, di riciclaggio e di prevenzione della criminalità economica impongono alle società specifici obblighi d'organizzazione interna dell'attività, da cui si originano doveri a contenuto generico e specifico previsti da leggi ad hoc e posti a salvaguardia di interessi costituzionalmente protetti, il criterio dell'adequazione, di maggiore rilevanza rispetto a tali doveri, detta un'imposizione di carattere organizzativo, il cui contenuto ulteriormente incide, ponendo ulteriori vincoli sulla libertà di iniziativa economica.

Nonostante quanto premesso non si può tuttavia sottacere, nella logica del contro bilanciamento degli interessi contrapposti, gli interessi tutelati che giustificano la libertà di compromissione della libertà d'iniziativa economica e che vanno rinvenuti nella salvaguardia degli interessi dei soci a prevenire la dissipazione del proprio investimento a causa di gestioni inefficienti, dei creditori sociali a non vedere pregiudicata la loro libertà d'iniziativa economica per le insolvenze a catena generate dalla non efficiente organizzazione societaria e, infine, dei terzi a non subire indebite compressioni

o pregiudizi di diritti fondamentali, il tutto in linea con la normativa adottata dalla maggior parte degli stati europei.

A questo punto l'aspetto che resta maggiormente in sospeso è quello dell'attuazione pratica della nuova disciplina stabilita. Infatti, se da una parte risulta più facile identificare le modalità attraverso cui l'imprenditore che opera in forma collettiva e societaria, e quindi il consiglio di amministrazione della società, possa adottare gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati richiesti (in quanto rappresentano delle decisioni che rientrano comunque nell'ambito dell'ordinaria operatività del consiglio di amministrazione), dall'altra parte risulta più difficile immaginare come l'imprenditore individuale, e allo stesso modo le piccole medie imprese e le società di persone (caratterizzate da dimensioni strutturali inferiori), possano essere in grado di adeguarsi a quanto richiesto dalla legge. Si ritiene, pertanto, che anche questi soggetti giuridici dovranno assumere organi sociali o soggetti esterni indipendenti che possano orientare le scelte dell'imprenditore ed aiutarlo nelle decisioni economicamente più rilevanti per la vita dell'impresa.

BIBLIOGRAFIA

ARTICOLI DI PERIODICI

ALESSANDRO NIGRO, *Il “diritto societario della crisi”: nuovi orizzonti?* in *Rivista delle Società*, 2018

CARLO AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgment Rule*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2016

LUIGI ABETE, *La “bozza Rordorf”: L’impatto delle innovazioni prefigurate in ambito societario, in Fallimento*, 2016

MASSIMO DI LAURO, *Intervento alla tavola rotonda “Spigolatura sulla Riforma” del 13 marzo 2019*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2018

ORESTE CAGNASSO, *Gli assetti adeguati nelle società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2014

PAOLO MONTALENTI, *Gestione dell’impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta nella riforma Rordorf*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2018

RICCARDO RANALLI, *La riforma della crisi d’impresa. Dalla preallerta sino all’istanza al tribunale passando attraverso le procedure di composizione assistita. I presidi organizzativi e le regole di governo previste dalla riforma*, in *Fallimento*, 2018

RICCARDO RUSSO, *Collegio sindacale e prevenzione della crisi d’impresa*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2018

VINCENZO DE SENSI, *Adeguati assetti organizzativi e continuità aziendale: profili di responsabilità gestoria*, in *Rivista delle Società*, 2017

VINCENZO DI CATALDO, SERENELLA ROSSI, *Nuove regole generali per l’impresa nel nuovo Codice della crisi e dell’insolvenza*, in *Rivista di Diritto Societario*, 2018

VINCENZO SALAFIA, *Amministrazione e responsabilità nelle società di persone*, in *Le società*, 2018

VITTORIO SANTORO, *Tendenze conservative delle imprese nel diritto europeo e italiano della crisi. I costi organizzativi*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2018

CAPITOLI DI MONOGRAFIE

MARINA SPIOTTA, *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, Milano, 2017

MICHELE DE MARI, *Gli assetti organizzativi societari, Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, Bologna, 2017

MONOGRAFIE

CESARE CONFORTI, *Le società di persone, Amministrazione e controlli*, Milano, 2009

FABRIZIO DI MARZIO, *La riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Osservazioni sulla legge delega*, Milano, 2017

GIAN FRANCO CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 1, Diritto dell'impresa*, Vicenza, 2015

GIAN FRANCO CAMPOBASSO, *Diritto commerciale 2, Diritto delle società*, Vicenza, 2015

MARIO CAVALLARO, *La legge delega di riforma della crisi d'impresa*, Milano, 2017

SABINO FORTUNATO, *La società a responsabilità limitata, Lezioni sul modello societario più diffuso*, Torino, 2017

STEFANO AMBROSINI, *Il nuovo diritto della crisi d'impresa: l. 132/15 e prossima riforma organica*, Bologna, 2016

DOCUMENTI IN RETE

ALBERTO GUIOTTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in *Speciale Riforma, Codice crisi d'impresa e insolvenza*, 2019

DARIO LATELLA, *Nuovi assetti organizzativi societari e Codice della crisi d'impresa*, 2019

DOTT. PAOLO VERNERO – DOTT. ROBERTO FRASCINELLI, *Il Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza, Il ruolo degli adeguati assetti organizzativi per l'emersione precoce della crisi aziendale*, Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Torino, 2019

GIACINTO PARISI, *L'adeguato assetto organizzativo e il rafforzamento degli obblighi e dei doveri dell'organo amministrativo e di controllo dopo il d.lgs. 14/2019*, in *Riforma concorsuale dopo legge n.155/2017*, 2018

GIULIANO BUFFELLI, *Crisi d'impresa: con le modifiche al Codice civile più responsabilità agli organi sociali di controllo interno*, 2018

LORENZO MAMONE, *Decreto sulla crisi d'impresa e modifiche societarie*, 2019

NICOLA ATLANTE, DANIELA BOGGIALI, *Riflessi del nuovo codice della crisi d'impresa sull'amministrazione delle società di persone*, Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 110 – 2019/I

NICOLA ATLANTE, MARCO MALTONI, ANTONIO RUOTOLO, *Il nuovo articolo 2475 c.c. prima lettura*, Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 58 – 2019/I

PIER GIORGIO CECCHINI, *Responsabilità organizzativa e assetti minimali per le PMI, Atti del ciclo di incontri sul Codice della crisi e dell'insolvenza – sessione del 14 marzo 2019*, 2019

ROLANDO GUIDOTTI, *La governance delle società nel codice della crisi d'impresa*, in *Crisi d'impresa e Insolvenza*, 2019

STUDIO BERTA NEMBRINI COLOMBRINI & ASSOCIATI, *D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 strumenti di allerta della crisi d'impresa*, Allegato Circolare n. 15 del 18/03/2019

JACOPO MARIA ABBRUZZO, *Il nuovo articolo 2086 c.c. dopo il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.lgs. 14/2019)*, 2019

NORMATIVA

Commissione Europea, Raccomandazione 12 marzo 2014, n.135., *“Un nuovo approccio al fallimento dell'impresa e all'insolvenza”*, 2014

Codice Civile, 1942

Camera dei Deputati, Disegno di legge n.3671, *“Delega al governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza”*, maggio 2016

Camera dei deputati, Disegno di legge n.3671-bis, *“Delega al governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza”*, 3 febbraio 2017

Commissione II Giustizia, *“Resoconto stenografico, Indagine conoscitiva 3*, seduta di mercoledì 5 dicembre 2018

Commissione Giustizia, *“Schema di decreto legislativo recante Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n.155”*, 26 novembre 2018

Commissione Ministeriale Rordorf, Bozza Decreto Legislativo *“Codice della crisi e dell'insolvenza”*, 22 dicembre 2017

Commissione Ministeriale Rordorf, Bozza Decreto Legislativo *“Proposta di decreto legislativo recante modifiche al codice civile, in attuazione della legge delega 30 ottobre 2017, n.155 per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza”*, 22 dicembre 2017

Determina del Ragioniere generale dello Stato, Principio di Revisione Internazionale (ISA Italia) 570, *“Continuità Aziendale”*, 1° gennaio 2015

Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, *Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*, 14 febbraio 2019

Parlamento italiano, Legge 19 ottobre 2017, n.155, *“Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza”*, 2017

Parlamento Europeo e Consiglio Europeo, Regolamento 20 maggio 2015, n.848. *“Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza”*, 2015

Proposta di decreto legislativo recante modifiche al codice civile, in attuazione della legge delega 30 ottobre 2017, n. 155 per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza

Regio Decreto 16 marzo 1942, n.267, *“Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell’amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa”*, 1942

Schema di decreto legislativo recante Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n.155

Senato della Repubblica, Atto Senato n.2861, *“Delega al governo per la riforma organica delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza”*, 2017