

L'assetto organizzativo dell'impresa quale guida per evitare la crisi

16 Gennaio 2025 | Emanuele D'Innella Bernardo Cartoni

L'adozione di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile è un preciso obbligo degli amministratori; obbligo su quale l'organo di controllo deve vigilare. Tale assetto deve consentire all'imprenditore di rilevare i primi segnali di uno stato di crisi e metterlo in condizione di superare la stessa, mantenendo la continuità aziendale, nell'interesse generale.

I fondamenti normativi dell'assetto organizzativo dell'impresa

L'articolo 375 c. 2 D.Lgs. 14/2019 ("Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155", d'ora in avanti abbreviato in "CCII") ha novellato l'articolo 2086 c.c., inserendovi il c. 2 che vale la pena riportare per esteso: *"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 d'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 dottrina ha rilevato che ne risulta modificato il profilo dell'imprenditore, da semplice capo dell'impresa a motore di un sistema talmente efficiente da rilevare da sé eventuali problemi. In questa prospettiva la norma potrà divenire fonte di ulteriori **obblighi di garanzia** in capo all'imprenditore con conseguenti responsabilità in caso di mancata adozione del modello di efficienza prefigurato dalla nuova disposizione.

La norma codicistica trova riscontro nell'art. 3 c. 2 CCII, il quale prevede esplicitamente l'obbligo di adozione dell'**assetto organizzativo, amministrativo e contabile** dell'impresa *"ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di (pre) crisi e dell'assunzione di idonee iniziative"*.

Il concetto di assetto organizzativo dell'impresa

Manca una definizione normativa di cosa sia un "assetto organizzativo dell'impresa", con riferimento alle funzioni organizzativa, amministrativa e contabile.

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (d'ora in avanti CNDCEC) definisce tale assetto come un insieme di *"procedure che possano garantire l'efficacia e l'efficienza della gestione dei rischi e del sistema di controllo interno, nonché la completezza, la tempestività e l'attendibilità dei flussi informativi tra le funzioni della società e tra queste e le funzioni di altre società del gruppo (se esistenti), nonché di individuare indici e parametri segnaletici che consentano di evidenziare segnali di allarme (al fine della emersione anticipata della crisi)"*.

L'Ordine di Padova specifica che l'adeguato assetto è composto da una serie di “strumenti che possono essere riassunti, senza presunzione di esaustività, in:

- organigramma che con chiarezza stabilisca i ruoli e le mansioni affidate;
- indicatori, di natura sia quantitativa che qualitativa, che siano in grado di segnalare, per la singola fattispecie aziendale, eventuali criticità in corso di formazione
- specifiche procedure per il controllo costante dell'attività, capaci di tracciare l'andamento aziendale e che possano fungere da *alert* a situazioni di deterioramento delle performance aziendali;
- strumenti di programmazione (budget, piani industriali, ecc.).

L'organigramma deve quindi essere coordinato con il funzionigramma per essere sempre in grado di stabilire “chi deve fare cosa”.

La nozione di adeguatezza dell'assetto. Problemi interpretativi.

In primo luogo, si deve evidenziare che l'adeguatezza deve essere valutata *ex ante*. Pare banale sottolinearlo, ma una valutazione *ex post* renderebbe automaticamente inadeguati tutti gli assetti delle imprese che versano in stato di insolvenza.

Il CNDCEC, nel concordare sulla necessità di una valutazione *ex ante*, sottolinea che sarà adeguato quell'assetto che adotta le “*soluzioni maggiormente indicate in funzione delle caratteristiche dell'impresa, in aderenza, appunto, a un (generale) canone di proporzionalità declinato in relazione sia alle dimensioni dell'impresa sia alla natura dell'attività esercitata, secondo scelte che si rivelino sorrette da razionalità economica*”.

La dottrina ha evidenziato che valori fondanti un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato possono essere individuati nella necessità di operare secondo un approccio previsionale (i.e. **forward looking**) e nella prioritaria rilevanza della gestione finanziaria nelle dinamiche organizzative.

L'articolo 3 c. 3 CCII indica alcuni requisiti che l'assetto deve avere – per far emergere gli eventuali segnali di crisi indicati nel successivo c. 4 - e, precisamente:

- l'idoneità a rilevare eventuali squilibri patrimoniali o economico-finanziari;
- la capacità di verificare la sostenibilità dei debiti e la prospettiva di continuità aziendale per i successivi 12 mesi;
- contenere le indicazioni necessarie per la check-list ed il test di controllo della ragionevole perseguibilità del risanamento, di cui all'articolo 13 c. 2 CCII.

Il dovere di attivazione per il superamento della crisi d'impresa

La *ratio* della norma è quella di evitare la crisi d'impresa o, comunque, di riuscire a gestirla nel momento più anticipato possibile (precrisi), recuperando la **continuità aziendale**, così evitando di disperdere il valore costruito negli anni ed incorporato nell'azienda.

Ciò appare un concetto oramai radicato e diffuso nell'attuale orientamento del diritto della crisi d'impresa, come dimostrato dal Primo Considerando della Dir. 2019/1023/UE (c.d. “Direttiva Insolvency”), il quale evidenzia la necessità di garantire alle imprese e agli imprenditori sani che sono in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a quadri nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva che consentano loro di continuare a operare, in quanto la **rimozione degli ostacoli** alla ristrutturazione preventiva efficace dei debitori sani in difficoltà finanziarie contribuisce a ridurre al minimo le perdite di posti di lavoro e le perdite per i creditori nella catena di

approvvigionamento, preserva il know-how e le competenze; di conseguenza giova all'economia in generale(Sedicesimo Considerando Direttiva Insolvency).

Tale **dovere di attivazione**, che risponde anche ad un interesse di carattere collettivo e generale, è pienamente congruente con i principi costituzionali, i quali prevedono che l'iniziativa economica privata sia "libera" (art. 41 c. 1 Cost.), ma che non possa essere "*in contrasto con l'utilità sociale*" (c. 2), riservando alla legge la possibilità di indirizzarla e coordinarla "*a fini sociali e ambientali*" (c. 3).

I doveri dell'organo amministrativo e di quello di controllo

Gli amministratori devono operare "*nel rispetto della disposizione di cui all'articolo 2086, secondo comma*" (art. 2380 bis c. 1 c.c.); in particolare, il consiglio di amministrazione deve valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sulla base dei dati forniti dagli organi delegati (art. 2381 c. 3 c.c.), i quali "*curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa*", riferendone periodicamente al consiglio di amministrazione ed al collegio sindacale (art. 2381 c. 5 c.c), il quale ha il **dovere di vigilare** sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, per espressa disposizione dell'art. 2403 c.c.

Relativamente alla fase di prevenzione della crisi, va segnalata l'estensione ai revisori degli **obblighi di segnalazione tempestiva** originariamente riferiti solo al collegio (art. 25-octies CCII, così come modificato dal Correttivo ter.

In omaggio alla maggiore semplicità e snellezza della s.r.l., "*l'istituzione degli assetti di cui all'articolo 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori*" (art. 2475 c. 1 c.c.) senza possibilità di delega.

La posizione della giurisprudenza

In questi primi cinque anni dalla novella del 2019, si è già formato un indirizzo giurisprudenziale sul tema dell'**obbligo di adozione di un adeguato assetto** organizzativo, amministrativo e contabile, sotto diversi profili.

Con un ragionamento solo apparentemente controintuitivo, è stato affermato che "*La mancata adozione di adeguati assetti da parte dell'organo amministrativo è tanto più grave quando l'impresa si trovi in situazione di equilibrio economico finanziario, giacché gli adeguati assetti sono funzionali proprio ad evitare che l'impresa scivoli verso una situazione di crisi o di perdita della continuità, consentendo all'organo amministrativo di percepire tempestivamente i segnali di allarme e di assumere le iniziative opportune. Una volta manifestatasi la crisi sfuma la gravità dell'adozione di adeguati assetti e viene in rilievo invece la mancata adozione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per fronteggiarla*" (Trib. Cagliari 19 gennaio 2022) e la stessa sentenza ha giudicato tale omissione un'irregolarità grave che giustifica la nomina di un **amministratore giudiziario**, ai sensi dell'art. 2409 c.c. ordinando – contestualmente – all'organo amministrativo di procedere alla redazione ed adozione dell'adeguato assetto, precedentemente omesso.

Lievemente diversa la posizione del Tribunale di Milano, il quale ha preferito assegnare un termine agli amministratori per procedere a tale incombenza, senza la contestuale nomina di un amministratore giudiziario (Trib. Milano 16 luglio 2020).

In tema di **responsabilità degli amministratori**, è particolarmente chiara una sentenza romana, la quale ha precisato che "*Incorre in responsabilità per mala gestio l'amministratore di società di capitali che omette di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, rimanendo inerte di fronte ai segnali indicatori di una situazione di crisi o pre-crisi; non vi incorre invece l'amministratore che abbia predisposto un assetto organizzativo, amministrativo e contabile che, alla stregua di una valutazione che tenga conto*

delle conoscenze e degli elementi allora a disposizione dell'amministratore, si mostra idoneo a verificare tempestivamente la perdita della continuità aziendale; né vi incorre l'amministratore che, pur avendo tempestivamente rilevato, grazie all'assetto organizzativo predisposto, il venir meno della continuità aziendale, ponga in essere interventi che successivamente si rivelino inutili ad evitare la degenerazione della crisi, ed eventualmente il fallimento della società, qualora tali interventi non risultino, sulla base di una valutazione ex ante, manifestamente irrazionali ed ingiustificati" (Trib. Roma 24 settembre 2020).

Il sindacato giurisdizionale incontra il limite della **business judgment rule**, nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza; difatti, "la mancata adozione di qualsivoglia misura organizzativa comporta sempre una responsabilità dell'organo gestorio, mentre ove una struttura organizzativa sia stata adottata, è possibile sottoporla al sindacato giudiziale, ex art. 2409 c.c., nei limiti e secondo i criteri della proporzionalità e della ragionevolezza, sulla base di una valutazione ex ante" (Trib. Roma 15 settembre 2020).

Il grado di libertà e discrezionalità dell'organo amministrativo è stato ribadito in una diversa pronuncia del medesimo Tribunale, sottolineando che "la predisposizione di un assetto organizzativo non costituisce l'oggetto di un obbligo a contenuto specifico, ma al contrario, di un obbligo non predeterminato nel suo contenuto, che acquisisce concretezza solo avuto riguardo alla specificità dell'impresa esercitata e del momento in cui quella scelta organizzativa viene posta in essere" (Trib. Roma 8 aprile 2020).

Il **dovere di vigilanza del collegio sindacale** non viene meno, neppure nei casi di sistemi di controllo interno; recente giurisprudenza ha affermato che "la presenza di un 'internal audit' all'interno della società, se da un lato costituisce doverosa implementazione degli assetti adeguati al corretto svolgimento dell'attività di impresa ex art. 2086 c.c., dall'altro lato non esautorava il collegio sindacale dalla propria funzione di vigilanza e di reazione, posto che l'organo collegiale è in ogni caso tenuto ad assicurare una costante sorveglianza sull'operato dei soggetti incaricati di funzioni amministrative e gestionali" (Trib. Milano 26 febbraio 2024 n. 2021).

Infine, l'obbligo di adozione dell'adeguato assetto di cui all'art. 2086 c. 2 c.c. è stato utilizzato anche in chiave tributaria, relativamente alle società di comodo.

La Corte regolatrice ha statuito che "In tema di società di comodo, non sussistono le oggettive situazioni di carattere straordinario, che rendono impossibile il superamento del test di operatività [...] nell'ipotesi di totale assenza di pianificazione aziendale da parte degli organi gestori della società o di completa "inettitudine produttiva", gravando sull'imprenditore, anche collettivo, – ai sensi dell'art. 2086, comma 2 c.c., come modificato dall'art. 375 c.c.i., in coerenza con l'art. 41 Cost. - l'obbligo di predisporre i mezzi di produzione nella prospettiva del raggiungimento del lucro obiettivo e della continuità aziendale" (Cass. 23 novembre 2021 n. 36365). Un classico esempio di eterogenesi dei fini.

Conclusioni

L'istituto è di recente istituzione e sarà necessario valutare la sua applicazione concreta in un arco temporale più lungo.

Come prime notazioni, si può affermare che gli amministratori devono adempiere all'obbligo di adozione dell'assetto organizzativo richiesto dalla norma del Codice Civile, mantenendo un grado di libertà e discrezionalità nel come organizzare l'azienda, nel rispetto del **principio della ragionevolezza**, rapportata alle specificità di quella singola impresa.

L'omissione conduce a **responsabilità**, sia degli amministratori, sia degli organi di controllo e dei revisori, questi ultimi limitatamente all'obbligo di segnalazione.

L'adozione di efficienti ed adeguati assetti organizzativi dovrebbe permettere un tempestivo rilevamento dei **segnali di crisi dell'impresa**, con conseguente possibilità di affrontare la crisi al suo sorgere (precrisi), riuscendo ad adottare soluzioni più efficaci per l'impresa, i suoi creditori e, di riflesso, per l'intero settore economico.

La prova del tempo dirà se questa speranza si sarà realizzata.