

Assetti organizzativi

# Gli assetti organizzativi dell'impresa ed i doveri degli amministratori di società delineati dal novellato art. 2086, comma 2, c.c.

di Renato Rordorf (\*)

Si esamina il duplice dovere posto a carico degli amministratori di società dal comma 2 dell'art. 2086 c. c., introdotto dal legislatore nel contesto della riforma del diritto concorsuale attuata dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, che per il resto è però ancora in attesa di entrare in vigore. Si pone in evidenza come sia il dovere di istituire adeguati assetti organizzativi dell'impresa sia quello di attivarsi prontamente per cercare di fronteggiare eventuali sintomi di crisi non siano solo funzionali alla precoce rilevazione di tali sintomi ed all'attuazione degli istituti dell'allerta e della composizione assistita previsti dal predetto codice della crisi, ma costituiscano regole di più ampia portata, pienamente applicabili pure in assenza dei summenzionati istituti e ben coordinabili anche con la nuova figura della composizione negoziata della crisi prevista dal D.L. n. 118 del 2021.

*The article analyses the dual duty placed on the directors of companies by paragraph 2 of art. 2086 of the Italian Civil Code, introduced in the context of the reform of insolvency law implemented by the Code of Business Crisis and Insolvency, which for the rest is still waiting to enter into force. It is highlighted that both the duty to establish adequate organizational structures of the company and to take prompt action to try to deal with any symptoms of crisis are not only functional to the early detection of these symptoms and to the implementation of the institutions of alert and assisted composition provided for by the aforementioned crisis code, but are rules of wider scope, fully applicable even in the absence of the aforementioned institutions and well coordinated also with the new figure of the negotiated composition of the crisis provided for by the Decree Law n. 118 of 2021.*

## L'origine del nuovo comma 2 dell'art. 2086 c.c.

Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (in prosieguo CCII), emanato con il D.Lgs. n. 14 del 2019, in attuazione della legge di delega n. 155 del 2017, oltre a ridisegnare organicamente i principali aspetti del diritto concorsuale, ha modificato ed integrato anche alcune disposizioni del codice civile e, tra queste, l'art. 2086 c.c. L'entrata in vigore della

riforma del diritto concorsuale, come ben noto, è stata lungamente differita, dapprima per la necessità di facilitarne l'assimilazione da parte degli operatori e per consentire l'approntamento di alcune nuove strutture (in particolare gli Organismi di composizione della crisi, da istituire nelle Camere di commercio), poi a causa della sopravvenuta pandemia da Covid-19 e degli effetti che ne sono derivati sull'intera economia nazionale. Tuttora, quindi, il CCII non è ancora operativo ed è verosimile che subirà in

(\*) Relazione svolta il 22 settembre 2021 in occasione dell'incontro di studi organizzato in Napoli dalla Scuola superiore della Magistratura.

futuro alcune non marginali modifiche, in qualche misura preannunciate dal recente D.L. n. 118 del 2021, convertito con la L. n. 147 del 21 ottobre 2021. Sono però entrate subito in vigore le modifiche e le integrazioni apportate agli articoli del codice civile, cui prima s'è fatto cenno, con gli ulteriori ritocchi operati poi dal decreto correttivo n. 147 del 26 ottobre 2020.

L'art. 2086 è collocato in un capo del codice civile riguardante l'impresa in generale, ma il comma 2 ora aggiuntovi fa unicamente riferimento alle imprese operanti in forma societaria o collettiva. Questa limitazione è forse opinabile, ma quel che conta in questa sede sottolineare è che le disposizioni di cui si tratta certamente riguardano ogni tipo di società costituita per l'esercizio di un'impresa.

Quell'articolo ha dunque ora un nuovo titolo ed un nuovo comma 2. È su queste novità che conviene spendere qualche breve considerazione.

Nel titolo precedente, "Direzione e gerarchia dell'impresa", si avvertiva lo spirito dell'epoca in cui il codice civile del 1942 fu emanato, che risuona ancora nell'invariato primo comma, nel quale si ribadisce la struttura gerarchica dell'impresa al cui vertice l'imprenditore è il capo. Il nuovo titolo - "Gestione dell'impresa" - mette invece da parte la gerarchia, sembra voler abbandonare le suggestioni del *Führerprinzip* e pone l'accento sugli aspetti funzionali dell'impresa (collettiva) e sugli obblighi cui è soggetto chi l'amministra. È rimasto invariato il primo comma, che appartiene ancora al passato, ma il nuovo comma 2 è radicato nel presente e segnala la prospettiva verso la quale verosimilmente si svilupperà in futuro molta parte della tematica della responsabilità degli amministratori di società (1). Ovviamente ne vengono di riflesso interessati anche doveri e responsabilità di chi sulla corretta amministrazione dell'impresa è chiamato a vigilare, a cominciare dai sindaci (2).

Il dovere posto a carico degli amministratori di società dal comma 2 del citato art. 2086 è duplice: essi debbono anzitutto istituire adeguati assetti organizzativi, anche (ma non solo) in funzione della rilevazione tempestiva di eventuali sintomi di crisi e della perdita di continuità aziendale; in secondo luogo (e conseguentemente) debbono attivarsi senza

indugio per utilizzare gli strumenti che l'ordinamento pone a loro disposizione per superare la crisi, se questa si è manifestata, e per il recupero della continuità aziendale. V'è dunque prima un dovere di prevenire, organizzando l'impresa in modo che ciò sia possibile, e poi un dovere di reagire con prontezza.

Come s'è già ricordato, le modifiche apportate al citato art. 2086 hanno origine nella progettata riforma organica del diritto concorsuale e sono state perciò concepite nel contesto di quella riforma ed, in qualche misura, in funzione di essa. V'è un legame evidente tra il duplice dovere degli amministratori enunciato dal comma 2 dell'art. 2086 c.c. e gli strumenti di allerta e composizione assistita della crisi che il CCII ha inteso mettere in campo appunto per favorire una precoce emersione dei sintomi di crisi dell'impresa e per riuscire, attraverso il ricorso a rimedi tempestivi, ad evitare che la crisi degeneri in vera e propria insolvenza. Ciò al fine di favorire il più possibile soluzioni negoziate di ristrutturazione aziendale, così da dover ricorrere a procedure liquidatorie solo quanto non si possa davvero fare altrimenti. È un legame reso ulteriormente esplicito dall'espresso richiamo che proprio al citato art. 2086 opera il comma 2 dell'art. 3 CCII enunciando, nell'ambito dei principi generali, i doveri ai quali il debitore, ed in specie l'imprenditore collettivo, deve sottostare (3).

Perciò, il fatto che il CCII nella sua interezza ed, in particolare, le anzidette procedure di allerta e composizione assistita non siano ancora entrati in vigore, a differenza del novellato art. 2086 c.c., potrebbe ingenerare il dubbio che il sistema così delineato sia rimasto, in certo qual senso, zoppo: che, cioè, le nuove previsioni inserite nel codice civile, pur se in vigore, possano risultare in qualche misura depotenziate non trovando ancora nei predetti istituti del codice della crisi la loro naturale sponda.

Credo però che una siffatta preoccupazione possa essere, se non del tutto almeno in larga misura, fugata. Se è vero che l'adempimento del dovere di istituire adeguati assetti organizzativi dell'impresa costituisce una condizione perché possa ben funzionare il sistema di allerta interna (basata sull'iniziativa degli stessi organi della società) e che il rispetto

(1) Sull'ideologia illiberale sottesa all'originaria formulazione del titolo dell'art. 2086 c.c., si veda M.S. Spolidoro, *Note critiche sulla "gestione dell'impresa" nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. Società*, 2019, 253 ss., a parere del quale il primo comma di tale articolo, nel nuovo contesto storico dell'Italia repubblicana, sarebbe ormai privo di qualsiasi valore; il nuovo titolo, riferito alla gestione dell'impresa, sarebbe invece viziato da un eccesso di ambizione.

(2) Sui doveri dei sindaci, quando si manifesti una crisi d'impresa, si veda la recente monografia di R. Russo, *Collegio sindacale e impresa in crisi*, Milano, 2021.

(3) Mi sia consentito, per brevità, rinviare in proposito al mio scritto *I doveri dei soggetti coinvolti nella regolazione della crisi nell'ambito dei principi generali del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fallimento*, 2021, 589 ss.

dell'obbligo di tempestiva reazione ai primi sintomi della crisi è del pari essenziale perché possano avere successo i tentativi di composizione assistita, è altrettanto vero che entrambi tali doveri conservano piena valenza ed attualità anche indipendentemente dai menzionati istituti dell'allerta e della composizione assistita della crisi. Si è già notato, anzitutto, che, nel formulare il dovere di istituzione di assetti adeguati, il legislatore ha sì indicato che ciò è finalizzato alla rilevazione tempestiva dei sintomi di crisi, ma opportunamente ha fatto precedere tale indicazione dall'avverbio "anche", a chiara dimostrazione del fatto che l'adeguatezza degli assetti organizzativi risponde ad un'esigenza di ordine più ampio ed investe il modo stesso di fare impresa, anche a prescindere dall'eventualità di una crisi. Si manifesta qui con chiarezza l'intento del legislatore di promuovere una cultura imprenditoriale più seria e matura, che non si affidi all'arte di arrangiarsi vivendo alla giornata e sperando nella buona stella, ma esprima quella capacità di programmazione e di prevenzione dei rischi senza la quale molta parte del tessuto imprenditoriale della nostra economia resta inevitabilmente fragile e precario. È poi comunque ben evidente che tanto l'esigenza di organizzare adeguatamente l'impresa e di riuscire a cogliere eventuali sintomi di crisi al loro primo manifestarsi quanto quella di farvi fronte immediatamente per accrescere le probabilità di recupero sussistono da sempre, ben prima di quando il legislatore della riforma del diritto concorsuale ha ideato gli specifici istituti dell'allerta e della composizione assistita; e d'altronde la stessa allerta non è stata prevista per la totalità delle imprese operanti in forma societaria (si veda l'art. 12, commi 4 e 5, CCII), le quali sono invece tutte tenute al rispetto del comma 2 dell'art. 2086 c.c.

Val la pena poi ancora di notare che gli artt. 2 ss. del recente, già citato, D.L. n. 118 del 2021 hanno introdotto una nuova figura, la negoziazione assistita della crisi, che per certi versi può dirsi sostitutiva della composizione assistita prevista dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza; e che è stata inoltre prevista una sorta di allerta (interna) minore, che si sostanzia nella segnalazione agli amministratori, da

parte degli organi di controllo societari, dell'esistenza delle condizioni di squilibrio patrimoniale, economico o finanziario che rendono possibile l'istanza di composizione negoziata della crisi (art. 15, D.L. n. 118 del 2021). Benché non sia stata questa volta operato alcun espresso richiamo ai doveri di cui all'art. 2086 c.c., è intuitivo che il rispetto di quei doveri è strumentale tanto al corretto adempimento dell'obbligo di segnalazione gravante sui sindaci, che presuppone un'organizzazione aziendale idonea a far loro percepire per tempo gli squilibri economici, patrimoniali o finanziari di cui s'è detto, quanto all'utilità del ricorso allo strumento della composizione negoziata, la cui efficacia largamente dipenderà dalla tempestività con la quale gli amministratori della società in crisi vi ricorreranno.

Ma veniamo ora ad esaminare un po' più da presso il duplice dovere introdotto a carico degli amministratori di società dal comma 2 dell'articolo in questione.

### Il dovere di istituire adeguati assetti organizzativi

Sul tema degli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili molto già è stato scritto e detto sin da quando han preso corpo le modifiche apportate in argomento dal codice civile (4). Mi limiterò perciò a pochi cenni.

Quando fu emanato il codice civile, nel lontano 1942, non era ancora invalso l'uso di premettere una serie di definizioni volte a dare un significato giuridico alle espressioni verbali contenute nel prosieguo del medesimo codice, allo scopo di vincolare l'interprete a quel significato (5), come è oggi divenuto invece assai frequente nei testi normativi più complessi. Ciò non toglie che nel corpo del codice civile alcune definizioni le si rinvengono. Così è per l'azienda, di cui l'art. 2555 c.c. fornisce la nozione definendola come "il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa"; e così è anche per lo stesso imprenditore, che l'art. 2082 c.c. qualifica come colui che "esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi". Una

(4) Senza alcuna pretesa di completezza ed a mero titolo di esempio, accanto alla monografia di M. Irrera, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, si vedano gli scritti più recenti di P. Montalenti, *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: assetti adeguati, rilevazione della crisi, procedure di allerta nel quadro generale della riforma*, in *Crisi d'impresa, prevenzione e gestione dei rischi: nuovo codice e nuova cultura*, a cura di P. Montalenti e M. Notari, Milano, 2021, 13 ss.; V. Calandra Buonaura, *Corretta organizzazione e adeguatezza degli assetti*

*organizzativi nella società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2020, I, 439 ss.; S. Fortunato, *Codice della crisi e codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv. Società*, 2019, 952 ss.; E. Terrizzi, *Adeguatezza degli assetti organizzativi per la gestione della crisi d'impresa*, in questa *Rivista*, 2019, 280 ss.; V. De Senzi, *Adeguati assetti organizzativi e continuità aziendale: profili di responsabilità gestoria*, in *Riv. Società*, 2017, 311 ss.

(5) Cfr. in argomento P. Gaggero, *A proposito di definizioni legislative*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, II, 759 ss.

definizione diretta di impresa non c'è, benché all'impresa il codice faccia ripetutamente riferimento. Non è difficile però desumerla indirettamente da quella di imprenditore che si è appena riportata (6): l'impresa è l'attività economica organizzata esercitata professionalmente per le finalità di produzione o scambio di beni o servizi. Da ciò la tradizionale individuazione tra i connotati caratteristici dell'impresa, accanto allo scopo economico cui l'attività è diretta ed alla professionalità di chi la esercita, dell'organizzazione dei mezzi mediante i quali quell'attività si svolge. Elemento, questo, su cui soprattutto si fonda la differenza ancora ben radicata nell'ordinamento nazionale tra attività d'impresa e prestazione d'opera professionale.

Non so se possa davvero sostenersi che, all'origine della codificazione, l'impresa costituisca un *rechtsleerer Raum*, uno spazio vuoto di diritto (7). Quel che mi pare evidente è però che, a parte la già accennata possibilità di ricavare dalla definizione dell'imprenditore una nozione dell'impresa in cui è ben presente l'elemento organizzativo, il legislatore del 1942 non aveva inteso occuparsi del modo in cui l'imprenditore debba effettivamente organizzare i mezzi e le risorse di cui dispone. Tra la fine del secolo scorso ed i primi decenni di questo le cose sono però radicalmente cambiate e si sono moltiplicati gli interventi legislativi focalizzati proprio sull'organizzazione dell'impresa: dalla normativa bancaria a quella del testo unico della finanza (8), dalla previsione dei modelli organizzativi e gestionali volti a prevenire la consumazione di reati, previsti dal D.Lgs. n. 231 del 2001 (9), al Testo Unico delle società pubbliche (10), e così via. Il proliferare dei riferimenti ai profili organizzativi dell'impresa ha contribuito a fare assumere anche a tali profili una precisa valenza giuridica. Nel corpo stesso codice civile la nozione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili dell'impresa ha fatto il suo ingresso sin dalla riforma

societaria del 2003, sia pure solo in disposizioni riguardanti le società azionarie, ma l'opinione di molti era già che il dovere di istituzione di tali assetti avesse una portata più generale e fosse quindi applicabile ad ogni tipo di società, proprio come oggi prescrive il comma 2 del novellato art. 2086 c.c., cui fanno rispettivamente da corona, in tema di società personali e di società a responsabilità limitata, le corrispondenti previsioni degli artt. 2257 e 2475 c.c. (11).

Al qual proposito è opportuno peraltro ricordare che, a seguito del già citato decreto correttivo n. 147 del 2020, si è chiarito come nelle due tipologie societarie da ultimo menzionate compete agli amministratori il dovere di istituire assetti adeguati, senza che per questo sia loro esclusivamente riservata anche ogni altra competenza gestoria. Il che evidenzia la necessità di distinguere concettualmente la nozione di organizzazione dell'impresa, che essenzialmente attiene alla sua nervatura interna, alla definizione dei ruoli ed al modo in cui si rapportano ed informano reciprocamente coloro che vi operano, nonché alle modalità con le quali le relative attività vengono registrate e contabilizzate, dalla vera e propria gestione, che invece si riferisce alle attività attraverso cui l'impresa opera sul mercato per realizzare le proprie finalità, quali enunciate nell'oggetto sociale (12).

Va sottolineato altresì che ora anche nelle società a responsabilità limitata amministrate collegialmente, stante il rinvio all'art. 2381 c.c. (in quanto compatibile) operato dall'ultimo comma dell'art. 2475 c.c., il dovere di prendersi cura dell'adeguatezza degli assetti grava in prima battuta sugli organi delegati (se istituiti), fermi ovviamente restando sia il dovere degli altri amministratori di valutare come ciò avvenga sia quello degli organi di controllo (se sussistenti) di vigilare.

La codificazione esplicita del dovere degli amministratori di istituire adeguati assetti organizzativi,

(6) G. Oppo, *L'impresa come fattispecie*, in *Studi giuridici*, I, Padova, 1992, 242.

(7) Si veda, in argomento, F. Galgano, *Le teorie dell'impresa*, in *Trattato di dir. comm. e dir. pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, III, *L'impresa*, Padova 1979, 4 ss.

(8) Sugli assetti organizzativi delle imprese d'investimento si veda M. de Mari, *Diritto delle imprese e dei servizi d'investimento*, Milano, 2018, 44 ss.; su quelli delle banche, A. Minto, *Assetti organizzativi adeguati e governo del rischio nell'impresa bancaria*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 1165 ss.

(9) Cfr. in proposito C. Zanichelli e L. Mulazzi, *Assetti organizzativi: profili di attinenza tra il modello 231 e il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Resp. amm. società e enti*, 2019, 177 ss.

(10) Cfr. M. Libertini, *Principio di adeguatezza organizzativa e disciplina dell'organizzazione delle società a controllo pubblico*, in

*Giur. comm.*, 2021, I, 5 ss.; e G. D'Attorre, *La governance delle società pubbliche*, *ivi*, 2020, I, 262 ss.

(11) N. Abriani e A. Rossi, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e codice civile: prime letture*, in questa *Rivista*, 2019, 394, vi scorgono un percorso normativo che ha "progressivamente consacrato la regola di adeguatezza degli assetti organizzativi come principio di corretta gestione imprenditoriale, in quanto tale destinata a valere in tutte le realtà imprenditoriali in forma collettiva o societaria".

(12) Sulla pur tuttavia non sempre del tutto agevole distinzione tra competenze gestorie e competenze organizzative dell'impresa societaria si vedano le considerazioni di R. Santagata, *Assetti organizzativi adeguati e diritti particolari di "ingerenza gestoria" dei soci*, in *Riv. Società*, 2020, 1460 ss., cui si rinvia per ulteriori riferimenti di dottrina in argomento.

amministrativi e contabili per qualsiasi tipo di società fuga ogni dubbio sulla rilevanza giuridica di siffatta regola, che altrimenti potrebbe ritenersi confinata nell'ambito delle regole tecniche elaborate dalla scienza aziendalistica. Donde l'ineludibile conseguenza che l'eventuale violazione di questo dovere, come di qualsiasi altro obbligo previsto dalla legge o dallo statuto, espone gli amministratori al rischio di azioni di responsabilità promosse nei loro confronti sia da parte della società sia da parte dei creditori sociali (o, più frequentemente, da parte del curatore in caso di fallimento della medesima società), sempre che ovviamente ne sia derivato un danno (13).

Si discute molto se anche per questa specifica ipotesi di responsabilità sia o meno invocabile il limite della cosiddetta *business judgment rule*, che secondo alcuni potrebbe riguardare solo le responsabilità propriamente gestorie e non anche quelle organizzative (14). Ho però l'impressione che non sia questa una questione davvero risolutiva. Quel che soprattutto importa è che, anche quando si tratti di ravvisare una qualche responsabilità degli amministratori di società per non essersi fatti carico dell'adeguatezza organizzativa dell'impresa, occorre tener conto dell'inevitabile margine di discrezionalità che neppure in questo campo può essere negato. La scienza aziendalistica è certamente in grado di fornire utili parametri di valutazione in proposito, che possono agevolare la verifica della correttezza dell'operato degli amministratori, come pure possono agevolarla i modelli elaborati da associazioni d'impresе, ma resta il fatto che l'organizzazione è pur sempre un abito da cucire su misura per ogni singola realtà imprenditoriale e che, sia pure nel quadro di principi generali noti e condivisi, vi sono comunque diversi possibili modi per organizzare adeguatamente un'impresa.

La nozione di adeguatezza, d'altro canto, è per sua stessa natura relativa, ed infatti il legislatore esplicitamente la riferisce "alle dimensioni ed alla natura dell'impresa", di talché qualsiasi valutazione voglia farsi in proposito - ed è superfluo aggiungere che deve

trattarsi sempre di valutazioni da farsi *ex ante* - è essenziale attenersi ad un criterio di proporzionalità e ragionevolezza. Donde l'importanza che chi quel tipo di valutazione è chiamato ad operare, *in primis* il giudice, abbia una professionalità idonea a farlo e sappia opportunamente coniugare le competenze giuridiche con un minimo indispensabile di cognizioni di economia aziendale (15).

### **Il dovere di attivarsi senza indugio per utilizzare gli strumenti che l'ordinamento pone a disposizione per superare la crisi e per il recupero della continuità aziendale**

Ora conviene però fermare l'attenzione sull'altro dovere enunciato dal comma 2 dell'art. 2086 c.c.: quello di reagire tempestivamente al primo apparire dei sintomi della crisi.

Si tratta di un dovere di ordine generale, riguardante qualsivoglia impresa, che anche nelle amministrazioni pluripersonali non può non investire l'organo amministrativo nel suo complesso, giacché involge la sopravvivenza stessa della società. Se vi sono amministratori delegati, essi dovranno quindi immediatamente investire della questione il consiglio di amministrazione e riferire del proprio operato ai componenti dell'organo collegiale, i quali sono a loro volta tenuti a rispettare l'obbligo di agire informati *ex art.* 2381, ultimo comma, c.c.

Anche il comma 2 dell'art. 2086 è legato da un evidente nesso sistematico con il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, ed in particolare con i principi generali espressi nell'art. 3 CCII, ove infatti, come già sottolineato, si richiama espressamente il citato art. 2086 c.c. ed inoltre si parla del dovere della "assunzione di idonee iniziative" per far fronte alla crisi incipiente.

Particolarmente evidente è di nuovo il legame logico con gli istituti dell'allerta e della composizione assistita della crisi di cui agli artt. 12 ss. CCII. Tuttavia, non diversamente da quanto già s'è visto a proposito

(13) In argomento vedi, da ultimo, S. Ambrosini, *Doveri degli amministratori e azioni di responsabilità alla luce del Codice della crisi e della "miniriforma" del 2021*, in *www. Diritto bancario*, 2021.

(14) Si vedano per tutti, in argomento, M. Irrera, *Adeguatezza degli assetti organizzativi tra correttezza e business judgment rule*, in *Crisi d'impresa, prevenzione e gestione dei rischi*, cit., 81 ss.; ed A. Bartanena, *Assetti organizzativi e business judgment rule*, in *Società*, 2020, 1346 ss.; nonché, anche con spunti di diritto comparato, gli scritti di V. Di Cataldo e D. Arcidiacono, *Decisioni organizzative, dimensioni dell'impresa e business judgment rule*, in *Giur. comm.*, 2021, I, 69 ss.; e di L. Benedetti, *L'applicabilità*

*della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. Società*, 2019, 413 ss. Sui limiti di discrezionalità degli amministratori nell'organizzazione dell'impresa e sull'interferenza anche per questo aspetto della *business judgment rule* si vedano altresì le puntuali osservazioni di N. Abriani e A. Rossi, *Nuova disciplina della crisi d'impresa*, cit., 395 ss.

(15) Sull'annoso tema della specializzazione del giudice in materia commerciale e sulla mancata attuazione nel CCII di un principio di delega al riguardo enunciato dalla L. n. 155/2017 si veda, in particolare, C. Viazzi, *Codice della crisi dell'impresa e specializzazione del giudice concorsuale: un'occasione mancata*, in *www. Questione giustizia*, Trimestrale 2019, fasc. 2, 321 ss.

del dovere di istituire adeguati assetti organizzativi dell'impresa, pure il dovere di attivarsi per l'adozione di strumenti idonei a fronteggiare la crisi ha una portata più ampia: vincola anche gli amministratori di società non assoggettabili alle procedure di allerta ed è sin d'ora vigente, benché il codice della crisi ancora non lo sia. Lungi dall'essere circoscritto ai soli istituti ipotizzati dal CCII, non ancora operativi, quel dovere abbraccia ogni possibile strumento offerto dall'ordinamento in vista di quello scopo. Non solo, dunque, i già collaudati istituti previsti dalla legge fallimentare e dalla normativa applicabile alle grandi imprese, ma altresì la nuova figura della negoziazione assistita di recente introdotta dal D.L. n. 118 del 2021, cui già si è fatto cenno (16), e più in generale ogni iniziativa anche atipica che possa rivelarsi utile per il superamento della crisi e l'auspicato recupero della continuità aziendale.

A ben guardare, d'altronde, il dovere degli amministratori di attivarsi nei modi più opportuni per fronteggiare sintomi di crisi che potrebbero preludere ad una vera e propria insolvenza è da sempre implicito nel loro più generale dovere di gestire diligentemente l'impresa e di fare quanto occorre per conseguire l'oggetto sociale. Il novello comma 2 dell'art. 2086 lo specifica però meglio e segnala che devono farlo "senza indugio", pur non fornendo alcuna altra indicazione circa il modo in cui gli amministratori devono attivarsi. La formula "senza indugio" è adoperata altre volte nel codice civile (per esempio dall'art. 2446 per la convocazione dell'assemblea in caso di perdite di oltre un terzo del capitale sociale) e comporta evidentemente un certo margine di elasticità. Pur non costituendo un parametro rigido, tuttavia, credo che si possa fare riferimento ai criteri indicati dall'art. 24 CCII per la concessione di misure premiali a chi faccia tempestivamente ricorso alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza. Il differimento dell'entrata in vigore del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza non toglie che le disposizioni ivi contenute, in quanto frutto di un procedimento di produzione normativa giunto regolarmente a conclusione, già esprimano una *voluntas legis* della quale si può e si deve tenere conto in un'ottica di interpretazione sistematica dell'ordinamento. Si dovrebbe perciò quanto meno poter escludere che all'amministratore il quale abbia assunto

iniziative entro i termini temporali che il citato art. 24 CCII considera tempestivi possa essere addebitato di non aver rispettato l'obbligo di reagire "senza indugio" ai sintomi della crisi. Il rispetto di quei termini, benché non possa ancora essere invocato al fine di beneficiare di misure premiali, appare comunque incompatibile con un eventuale addebito di tardività nella reazione ai sintomi di crisi.

Un grado di elasticità ancor maggiore si deve riconoscere quanto alla scelta dei rimedi idonei a favorire il superamento della crisi ed il recupero della continuità aziendale. Anzitutto mi pare debba escludersi che la norma possa essere intesa come implicante un obbligo degli amministratori di perseguire ad ogni costo la continuità aziendale, pur quando le condizioni economico-patrimoniali dell'impresa e la situazione del mercato non lo giustificano, onde si renda opportuno convocare l'assemblea per proporre lo scioglimento e la liquidazione volontaria della società. Anche se però l'amministratore preferisca optare per un tentativo di salvataggio, gli è data ampia scelta tra i diversi possibili strumenti a tal fine utilizzabili. Sempre che tale scelta non sia manifestamente inadeguata e non appaia del tutto irragionevole, come potrebbe dedursi, ad esempio, dal suo essersi risolta nella proposizione di istanze o di ricorsi *ictu oculi* inammissibili, l'infelice esito del tentativo di tener viva l'impresa non può certo di per sé solo essere fonte di responsabilità per l'amministratore che abbia intrapreso senza successo una delle possibili strade per giungere alla composizione della crisi.

Non va poi trascurato, sullo sfondo, il disposto dell'art. 217, comma 1, nn. 3 e 4, l.fall. (norme trasfuse nell'art. 323, comma 1, lett. c e d, CCII), che segna il confine della discrezionalità degli amministratori in materia, punendo a titolo di bancarotta semplice le operazioni gravemente imprudenti poste in essere per ritardare il fallimento (o liquidazione giudiziale) e quelle che abbiano provocato l'aggravamento del dissesto derivante dal non aver richiesto il proprio fallimento o da altra colpa grave (disposizioni applicabili agli amministratori di società ex art. 224 l.fall., ora trasfuso nell'art. 330 CCII).

Il legislatore (quello nazionale al pari di quello europeo) indubbiamente intende favorire sbocchi positivi della crisi d'impresa, tali da consentire il mantenimento in

(16) Vedi, in argomento, I. Pagni e M. Fabiani, *La transizione dal codice della crisi alla composizione negoziata (e viceversa)*, in *www.DirittoDellaCrisi*, 2021.

attività dell'azienda anche con riflessi positivi sull'occupazione, ma non giustifica tentativi di salvataggio azzardati che possono produrre più danni che benefici. Gli amministratori debbono perciò saper valutare con la diligenza richiesta dall'adempimento

del loro incarico fino a qual punto si spinga il dovere di adoperarsi per il recupero della continuità aziendale di un'impresa in crisi e dove, invece, scatti il loro obbligo di non aggravare il dissesto ritardando senza ragione la liquidazione giudiziale.