

XII CONVEGNO ANNUALE DELL'ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI  
UNIVERSITARI  
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

"LA LIBERTÀ D'IMPRESA"  
Roma, 17-18 settembre 2021

IRENE POLLASTRO E ORESTE CAGNASSO\*

**Organizzazione della gestione di vertice ed autonomia privata.**

SOMMARIO: 1. Introduzione: assetti adeguati e autonomia privata. – 2. Gli assetti organizzativi. – 3. Gli assetti organizzativi "di vertice". – 4. Delega di potere gestorio e assetti organizzativi. – 5. Formazioni dei gruppi e assetti adeguati. – 6. Gli assetti organizzativi "curati" dai soci.

*1. Introduzione: assetti adeguati e autonomia privata.*

L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili rappresenta, sin dalla riforma del 2003, una delle più rilevanti clausole generali del moderno diritto societario<sup>1</sup>: la clausola, pur dotata di

---

\* Assegnista di ricerca in diritto commerciale, Università degli Studi di Torino; Professore emerito di Diritto commerciale, Università degli Studi di Torino e Professore straordinario di Diritto commerciale, Università degli studi Link Campus University di Roma. Pur essendo il lavoro nel suo complesso frutto di comune elaborazione, i paragrafi 1, 2, 3 e 6 sono da attribuire ad Irene Pollastro ed i paragrafi 4 e 5 ad Oreste Cagnasso.

<sup>1</sup> Numerosissimi sono gli Autori che si sono dedicati al tema, a prova della sua fondamentale importanza. Tra questi, senza pretesa di completezza, si vedano M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005; ID., *L'obbligo di corretta amministrazione e gli assetti adeguati*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2009, 549 ss.; ID., *La collocazione degli assetti organizzativi e l'intestazione del relativo obbligo (tra codice della crisi e bozza di decreto correttivo)*, in *NDS*, n. 2, 2020, 114 ss.; AA.VV., *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, diretto da M. Irrera, Bologna, 2016; O. CAGNASSO, *Gli assetti adeguati nelle società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2017, n. 2, 11 ss.; P. MONTALENTI, *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 75 ss.; ID., *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e*

autonomia precettiva<sup>2</sup>, si risolve in una specificazione di un principio ancor più generale relativo all'agire sociale, ossia quello di corretta amministrazione.

Le norme che regolano l'obbligo, che grava sugli amministratori, di predisposizione di assetti adeguati (e, segnatamente, gli artt. 2381 e 2403 cod. civ.) hanno, naturalmente, contenuto aperto o generico: infatti, da un lato, non specificano quali siano le azioni che debbono essere in concreto intraprese dagli organi sociali e, dall'altro, pongono il canone dell'adeguatezza in rapporto con "la natura e le dimensioni dell'impresa".

Nuova linfa, e rinnovata centralità del tema, deriva oggi dall'introduzione del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza che, apportando significative modifiche all'art. 2086 cod. civ., da un lato, estende l'area di applicazione soggettiva del dovere di istituzione degli assetti dalla s.p.a. a tutti gli imprenditori che operino in forma societaria o collettiva e, dall'altro, colora il canone dell'adeguatezza con un'ulteriore caratterizzazione funzionale<sup>3</sup>, poiché esso deve oggi essere anche volto a consentire una tempestiva rilevazione dello stato di crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale. Tale innovativo approccio ha,

---

*procedure di allerta nella riforma Rordorf*, in NDS, 2018, n. 6, 951 ss.; E. BARCELLONA, *Business judgment rule e interesse sociale nella "crisi". L'adeguatezza degli assetti organizzativi alla luce della riforma del diritto concorsuale*, Milano, 2020; I. CAPELLI, *Assetti adeguati, controllo dei sindaci e denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c.*, in *Società*, 2020, 990 ss.; A. LOLLI, M.G. PAOLUCCI, *Gli assetti organizzativi adeguati e la responsabilità dell'organo amministrativo tra collegialità e organi delegati: la nuova impostazione del codice della crisi nella versione riformata dal primo 'correttivo'*, in *Riv. dir. soc.*, 2020, 343 ss.; F. RIGANTI, *La vigilanza degli amministratori tra gestione delegata e adeguatezza degli assetti organizzativi*, in *Giur. it.*, 2016, 1659 ss.; I. KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, 2010, 707 ss.

<sup>2</sup> Tale circostanza come si vedrà oltre, ha precise ricadute in termini di responsabilità degli organi incaricati della loro predisposizione, controllo ed attuazione.

<sup>3</sup> Cfr. ad esempio P. BASTIA, E. RICCIARDELLO, *Gli adeguati assetti organizzativi funzionali alla tempestiva rilevazione e gestione della crisi: tra principi generali e scienza aziendale*, in *Banca impresa società*, 2020, 361.

peraltro, come conseguenza, che la valutazione di adeguatezza dell'assetto non può più avere cadenza meramente periodica, ma costituisce un dovere che incombe stabilmente sui soggetti cui la valutazione è demandata.

Da queste preliminari notazioni pare, dunque, ragionevole trarre una prima conclusione: la necessaria creazione di assetti adeguati, pur essendo oggetto di una clausola generale senza contenuto specifico (il che permette, evidentemente, che si possa poi adattare alle peculiarità della singola impresa), costituisce senza dubbio un limite all'autonomia privata dell'ente in relazione alle sue scelte organizzative<sup>4</sup>, pur essendo tale limite del tutto coerente con le sue finalità. Infatti, non si tratta di un limite per così dire "esterno", che comprime lo spazio concesso all'autonomia, ma di un vincolo "interno" alla stessa e, dunque, funzionale al suo esercizio. I vincoli organizzativi saranno, quindi, da considerarsi estensibili fintanto che siano funzionali a garantire un corretto svolgimento dell'attività, che non ne mini in alcun modo l'efficienza: parametro di verifica di tale estensione (valido anche, *ex post*, per eventuali interventi dell'autorità giudiziaria) è da ricercarsi nel generale principio di proporzionalità, inteso come bilanciamento tra il sacrificio dell'interesse di chi esercita l'attività d'impresa e il raggiungimento dello scopo per il quale il vincolo è posto<sup>5</sup>.

## 2. Gli assetti organizzativi.

Il presente scritto intende porre l'accento sul primo termine del trinomio che compone le tipologie di assetti di cui la società deve dotarsi<sup>6</sup>,

---

<sup>4</sup> In questo senso, cfr. G. MERUZZI, *L'adeguatezza degli assetti*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., 53 ss.

<sup>5</sup> In tal senso, cfr. M. DE MARI, *Gli assetti organizzativi societari*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., 24 ss.

<sup>6</sup> Pare utile ricordare, peraltro, che autorevole dottrina considera, condivisibilmente, questo elenco come meramente esemplificativo e non tassativo. Cfr. V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo*

ossia quello organizzativo che, oltre a costituire l'obbligo più generale e pervasivo, pare quello sul quale, di conseguenza, i limiti all'autonomia privata sembrano particolarmente insistere ed incidere. Ci si propone in particolare di chiarire, da un lato, in cosa l'"assetto organizzativo" consista e quali scelte possano ritenersi comprese in esso e, dall'altro, quali siano le eventuali ricadute derivanti da una sua mancata o inadeguata adozione.

L'ormai ampia dottrina che si è occupata del tema è concorde nell'affermare che gli assetti organizzativi si concretano negli aspetti statico-strutturali dell'organizzazione dell'impresa, nel senso della configurazione di funzioni e competenze (funzionigramma), poteri e responsabilità (organigramma) delle strutture aziendali e, soprattutto, di meccanismi di coordinamento tra queste; si contrappongono, poi, a quelli amministrativi, che farebbero, invece, riferimento alla dimensione dinamico-funzionale dell'organizzazione, ossia alla formalizzazione delle procedure e dei processi atti ad assicurare il corretto e ordinato svolgimento dell'attività aziendale e delle sue singole fasi<sup>7</sup>; di là, poi, dal contenuto preciso del singolo assetto (che, evidentemente, dipenderà dalla tipologia di impresa che lo adotta), l'aspetto sistematico su cui la norma pare indirizzare

---

*e quinto, del codice civile, in Giur. comm., 2006, I, 11 ss.; R. FORMISANI, Business judgment rule e assetti organizzativi: incontri (e scontri) in una terra di confine, in Riv. dir. soc., 2018, 463: quest'ultimo, in particolare, fa rilevare che, oltre all'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, meriterebbero adeguata considerazione, ad esempio, anche quello "patrimoniale" (cioè la struttura economico-finanziaria della società) e quello "tecnico" (ossia l'insieme delle attrezzature, beni e in generale delle strutture a contatto con l'attività economica esercitata). Nello stesso senso cfr. M. LIBERTINI, Principio di adeguatezza organizzativa e disciplina dell'organizzazione delle società a controllo pubblico, in corso di pubblicazione nella raccolta di Studi in onore di Vincenzo Cerulli Irelli, 2021, 114.*

<sup>7</sup> V. M. DE MARI, *Gli assetti organizzativi societari*, cit., 30; M. IRRERA, M. SPIOTTA, *Gli obblighi e i doveri*, in *Diritto del governo delle imprese*, diretto da M. Irrera, Torino, 2020, 246; A. LOLLI, M.G. PAOLUCCI, *L'adeguatezza degli assetti nel codice della crisi d'impresa*, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), 1° aprile 2020, 7.

l'attenzione degli operatori è proprio quello di una efficace proceduralizzazione dell'organizzazione<sup>8</sup>.

Il riferimento all'attribuzione di competenze e poteri ai soggetti a vario titolo compresi nell'organizzazione aziendale non deve, però, indurre a pensare che l'assetto organizzativo si risolva solo nella cura di singoli e precisi aspetti di natura "logistica": come ricorda uno degli Autori che ha dedicato al tema maggiore attenzione, infatti, si deve piuttosto ritenere che la costituzione di assetti adeguati diviene «*il dovere organizzativo di più elevato grado*», che coincide con «*l'intera struttura interna dell'impresa che ne garantisce continuità e funzionamento, nel rispetto della legalità*»<sup>9</sup>.

Già prima della riforma del 2003, che ha inserito la disciplina degli assetti nel Codice Civile, il tema non era affatto sconosciuto non solo alla dottrina, ma anche e soprattutto alle normative di settore, specie quella bancaria e finanziaria: era, in particolare, l'art. 149 del TUF (per vero tuttora vigente) a prevedere, tra gli obblighi del collegio sindacale, quello di vigilare «*sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile(...)*». Orbene, il dato letterale, oltre a conferire primario rilievo alla struttura organizzativa, ne rende evidente la portata generale; e una più attenta analisi del suo contenuto rivela altresì che, eccetto che per il riferimento al sistema di controllo interno, nella sostanza le differenze con le norme oggi contenute nel Codice civile sono di natura meramente lessicale. Anche la non espressa menzione del sistema di controllo interno nelle disposizioni codicistiche (che deriva solo dall'opportuna scelta di non

---

<sup>8</sup> In tal senso, cfr. B. LIBONATI, *L'impresa e la società*, Milano, 2004, 264; C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgment rule*, in *Giur. comm.*, 2016, I, 643 ss. e spec. 651.

<sup>9</sup> Così M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati*, cit., 81. Nello stesso senso cfr. anche L. NAZZICONE, in *Società per azioni. Amministrazione e controlli*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, 5, Milano 2003, 38.

renderlo obbligatorio per tutti gli enti, anche quelli di piccole dimensioni, per i quali si rivelerebbe un costo troppo ingente in proporzione alla sua utilità) non deve certo far propendere per una sua esclusione dal sistema dell'assetto organizzativo: al contrario, nel caso di una società di cospicue dimensioni, un sistema di controllo interno – inteso come l'insieme delle procedure dirette a verificare l'efficienza e la funzionalità della struttura organizzativa e contabile<sup>10</sup> – diviene obbligatorio in quanto presupposto dell'adeguatezza stessa degli assetti<sup>11</sup>.

Anche un rapido sguardo all'esperienza comparata permette di trovare riscontri e conferme.

La disciplina sui doveri degli amministratori nei diversi ordinamenti europei e nordamericani si differenzia sensibilmente per la tecnica legislativa adottata: se la maggioranza dei sistemi opta per una normazione sintetica per principi<sup>12</sup>, vi è un minoritario gruppo, di cui l'Italia fa parte, che provvede, oltre che alla fissazione di standard e principi, anche

---

<sup>10</sup> Si veda esemplificativamente P. MONTALENTI, *La società quotata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, IV, 2, Padova, 2004, 247.

<sup>11</sup> Cfr. ancora M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati*, cit., 72; V. COLANTUONI, *Sub art. 2403 c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, I, Torino, 2003, 549.

<sup>12</sup> Esempio è in questo senso il sistema americano, che delinea (solo) i due generalissimi principi di *duty of loyalty* (dovere di fedeltà) e *duty of care* (dovere di diligenza). V., *ex multis*, F.H. EASTERBROOK, D.R. FISCHER, *Contract and Fiduciary Duty*, in *The Journal of Law & Economics*, Vol. 36, No. 1, Part 2, 1993, 425 ss.; J.R. BOATRIGHT, *Fiduciary Duties and the Shareholder-Management Relation: Or, What's so Special about Shareholders?*, in *Business Ethics Quarterly*, Cambridge University Press, 1994, Vol. 4, 393 ss.; B.S. BLACK, *The Core Fiduciary Duties of Outside Directors*, in <https://ssrn.com/abstract=270749>; B.S. BLACK, *The Principal Fiduciary Duties of Boards of Directors*, Presentation at Third Asian Roundtable on Corporate Governance, in <http://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/1872746.pdf>; M. WISCHMEIER SHANER, *Restoring the Balance of Power in Corporate Management: Enforcing an Officer's Duty of Obedience*, in *The Business Lawyer*, Vol. 66, 2010, 27 ss; L.H. LAZARUS, J.C. JOWERS, *Fiduciary Duties of Managers of LLCs: The Status of the Debate in Delaware*, in *Business Law Today*, 2012, 1 ss.

all'elencazione specifica dei doveri dei gestori<sup>13</sup>. Tra questi, il § 91.2 dell'AktG tedesco prescrive che l'organo gestorio deve adottare misure adeguate (*geeignete Maßnahmen*), ed, in particolare, un sistema di monitoraggio (*ein Überwachungssystem*); a questo si affiancano il § 82 dell'AktG austriaco, che menziona la necessaria istituzione di un sistema di controllo interno (*ein internes Kontrollsystem*) ed il Codice di corporate governance olandese che, nel precisare i compiti attribuiti al consiglio di sorveglianza dall' art. 140 del Codice civile, prevede che, nel caso delle società quotate, esso sia incaricato anche della supervisione dei sistemi di controllo interno. Sempre in sede di autodisciplina, che ha spesso costituito palestra per la sperimentazione di soluzioni poi efficacemente trapiantate anche nella legislazione primaria, il nuovo Codice di corporate governance belga, nel principio 1, raccomanda specificamente alle società di adottare una scelta esplicita tra i modelli offerti dall'ordinamento e affida al consiglio di amministrazione il compito di valutare, almeno ogni cinque anni, l'adeguatezza del modello adottato, e a proporre, qualora consideri il modello attuale non più adeguato, l'adozione di un diverso modello alla successiva assemblea dei soci; al contempo, si raccomanda al *board* di assicurare l'adeguata implementazione del modello prescelto e una sua chiara illustrazione nella relazione sul governo societario.

Anche negli ordinamenti appartenenti al primo gruppo (quelli della regolazione "per principi") tra i quali figurano soprattutto gli ordinamenti di *common law*, la giurisprudenza ha nel tempo provveduto ad ampliare e precisare i generici doveri espressi dalla norma di legge, nella direzione dell'implementazione degli obblighi di controllo: e così, i giudici inglesi

---

<sup>13</sup> Un dettagliato raffronto tra i sistemi giuridici europei è contenuto nello studio condotto dal *Department of Law* della *London School of Economics*, su incarico della Commissione Europea (cfr. C. GERNER-BEUERLE, P. PAECH, E.P. SCHUSTER, *Study on Directors' Duties and Liability*, reperibile al link <http://eprints.lse.ac.uk/50438/>).

hanno ritenuto che, nel caso di conferimento di deleghe gestorie ad alcuni degli amministratori, sia specularmente presente un obbligo di supervisione (*duty to supervise*) in capo agli amministratori non esecutivi<sup>14</sup>; quanto all'esperienza americana (ci si riferisce, come noto, in particolare alla giurisprudenza del Delaware), sempre più stringenti obblighi in materia di organizzazione dell'impresa sono imposti agli amministratori, con particolare riguardo all'istituzione di strumenti e meccanismi di controllo interno<sup>15</sup>.

Questo breve *excursus* consente di concludere che gli obblighi organizzativi posti a carico degli amministratori di società non si sostanziano nella sola e semplice attribuzione di compiti ai vari soggetti appartenenti all'organigramma aziendale, ma spaziano sino a includere aspetti pervasivi e fondamentali dell'organizzazione stessa, tra i quali spiccano il sistema delle deleghe e, soprattutto i sistemi di controllo interno. Tale constatazione porta a domandarsi se, in realtà, accanto ai sistemi di controllo interno – i quali, secondo la dottrina sono presupposto e presidio per il (buon) funzionamento stesso degli assetti – non si possano porre tutte le scelte organizzative, per così dire, di “vertice”, che riguardano la società quali, ad esempio, la scelta stessa di prevedere un sistema di deleghe all'interno del consiglio di amministrazione (e, in tale contesto, se attuarlo per il tramite di un comitato esecutivo o di singoli amministratori delegati) o la scelta di dotarsi o meno di alcuni organi non necessari (quali

---

<sup>14</sup> Cfr. Re Barings PLC (No. 5), [1999] 1 BCLC 433. Sull'obbligo di vigilanza, cfr. D. DESPOTOVIC, *Fiduciary Duties and the Business Judgment Rule (with the Emphasis on the Citigroup Case)*, 2010, in <https://ssrn.com/abstract=1639338>.

<sup>15</sup> Cfr. caso Caremark (698 A.2d 959 (Del. Ch. 1996)) e caso Stone (911 A.2d 362 (Del. 2006)). Sul tema cfr. anche J. ARLEN, *The story of Allis-Chalmers, Caremark and Stone: Directors' evolving duty to monitor*, in *NYU Law & Economics Research Legal Paper Series Working Paper*, No. 08-57, 2008; A.M. TUCKER, *Who's the Boss: Unmasking Oversight Liability within the Corporate Power Puzzle*, in *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol. 35, 2010.



l'organismo di vigilanza o lo stesso collegio sindacale nella s.r.l. sotto soglia).

### 3. *Gli assetti organizzativi "di vertice"*.

La domanda volta a valutare se, all'interno del concetto di "assetto organizzativo", possano essere ricomprese anche le scelte "di vertice" della società, sembra, a parere di chi scrive, dover avere risposta positiva<sup>16</sup>. Tale interrogativo, peraltro, pur non essendo spesso direttamente posto, non è nuovo nelle considerazioni della dottrina.

Un primo spunto riguarda, ancora, il sistema dei controlli. Come noto, organo principe che si occupa di questa funzione (perlomeno nel sistema tradizionale, maggiormente adottato in Italia) è il collegio sindacale; altrettanto noto, però, è che esso risulta obbligatorio solo nelle società per azioni: nulla si dispone, naturalmente, per le società di persone, che non sono generalmente dotate di alcuna organizzazione corporativa (pur essendo oggi, comunque, soggette all'obbligo di creazione di assetti adeguati *ex art. 2086 cod. civ.*) in ragione delle ridotte dimensioni dell'attività; per quanto concerne, invece, le s.r.l. non solo l'obbligo non scatta al di sotto di dati requisiti dimensionali (art. 2477, comma 2), ma, anche un volta superati, rimane per la società l'alternativa tra la nomina dell'organo sindacale o la nomina di un revisore contabile<sup>17</sup>. Non vi è, allora, chi non rilevi come, specialmente nelle società di maggiori dimensioni, occorrerebbe verificare se la presenza del solo revisore esterno

---

<sup>16</sup> Sull'opportunità di procedere ad una applicazione estensiva della norma sull'adeguatezza degli assetti, cfr. ancora M. LIBERTINI, *Principio di adeguatezza organizzativa*, cit., 114.

<sup>17</sup> Già O. CAGNASSO, *Gli assetti adeguati nella s.r.l.*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., 584 segnalava problemi nell'attribuzione del ruolo di vigilanza sugli assetti qualora sia nominato solo il revisore, ipotizzando che in questo caso il controllo dovrebbe forse essere circoscritto agli assetti contabili.

sia effettivamente compatibile rispetto al generale dovere di istituire un assetto organizzativo (amministrativo e contabile) che possa dirsi adeguato<sup>18</sup>. Tale circostanza verrà a rivestire ancora maggiore rilievo quando (e qualora) entrasse in vigore l'intero sistema dell'allerta previsto dal Codice della Crisi<sup>19</sup>, all'interno del quale importanti poteri/obblighi di segnalazione di indici di crisi, nell'inerzia dell'organo gestorio, sono posti in capo proprio al collegio sindacale (avvertimento che, nelle more dell'entrata in vigore del provvedimento, può essere oggi certamente rivolto quantomeno agli amministratori).

Ancora, vi è chi ritiene che addirittura «*la stessa scelta del sistema di amministrazione e controllo da adottare, di competenza dell'assemblea, ha notevoli ripercussioni sull'adeguatezza degli assetti, la cui responsabilità esclusiva è degli amministratori*»<sup>20</sup>.

Queste opinioni, insieme con le considerazioni svolte nel paragrafo precedente, inducono, dunque, a ritenere le scelte di vertice nella società a pieno titolo comprese nel concetto di assetto organizzativo. Questa affermazione ha conseguenze non di poco conto sulla distribuzione stessa dei ruoli e delle responsabilità all'interno della società, nelle quali, come noto, il legislatore assegna la competenza esclusiva in materia di assetti agli amministratori<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> N. ABRIANI, A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, 407.

<sup>19</sup> Come noto, l'entrata in vigore dell'intero articolato (salvo alcune norme isolate già vigenti dal 16 marzo 2019), inizialmente prevista per il 15 agosto 2020, è stata rinviata, in ragione della situazione emergenziale, al 1° settembre 2021 (art. 5, D.L. 8 aprile 2020, n. 23, c.d. Decreto Liquidità).

<sup>20</sup> A. LOLLI, M.G. PAOLUCCI, *L'adeguatezza degli assetti*, cit., 6 ss. Così anche P. BASTIA, E. RICCIARDELLO, *Gli adeguati assetti organizzativi*, cit., 368.

<sup>21</sup> Secondo il noto adagio per cui gli organi delegati *curano* la creazione degli assetti, il *plenum* dell'organo di gestione li *valuta* e l'organo di controllo *vigila*. Per riferimenti dottrinali, si rimanda alle note 1 e 7.

Si procederà, quindi, a distinguere due piani: in primo luogo, si terranno in considerazione le scelte di vertice di competenza degli amministratori, i quali ne sono, peraltro, pienamente responsabili; in secondo luogo, occorrerà domandarsi quali siano le scelte di vertice di carattere organizzativo che possono essere demandate ai soci, se esistano limiti all'espressione della loro autonomia contrattuale (e, nella specie, statutaria) ed infine, chi sia responsabile nel caso di scelte palesemente inadeguate (in particolare nelle società in cui l'assemblea è organo totalmente "irresponsabile").

#### *4. Delega di potere gestorio e assetti organizzativi.*

4.1. Nelle trattazioni dedicate alla delega di potere gestorio nell'ambito della s.p.a.<sup>22</sup> uno dei profili centrali concerne l'autonomia concessa agli amministratori nell'utilizzare tale strumento di decentramento e concentrazione di poteri. Da un lato, il legislatore pone precisi limiti richiedendo la previa autorizzazione dello statuto o dell'assemblea, indicando le competenze non delegabili, stabilendo le possibili modalità del conferimento dei poteri. Dall'altro lato, l'autonomia concessa ai soci può introdurre ulteriori limiti alle scelte del consiglio di amministrazione, in ordine alle competenze attribuibili o alle modalità utilizzabili e, ancora in modo più incisivo, imponendo la delega o, anche se la questione è controversa, prevedendo che spetti all'assemblea la nomina dei delegati.

Come è facile constatare, si tratta di "paletti" alle scelte organizzative del consiglio di amministrazione. Si tratta, inoltre, di verificare quale sia la distribuzione di competenze in ordine ad esse tra l'assemblea e il consiglio, ferma restando la necessità dell'autorizzazione contenuta nell'atto

---

<sup>22</sup> V. per tutti, di recente, V. CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, Torino, 2019, 244ss..

costitutivo o prevista in una deliberazione dell'assemblea. Se, secondo lo schema normativo, tale autorizzazione è sufficiente a legittimare il consiglio ad adottare lo strumento della delega, spettando ad esso di decidere se utilizzarlo, che cosa delegare, con quali modalità e a chi, occorre, come si è già osservato, verificare se tali scelte possano essere sottratte al consiglio ed attribuite all'assemblea, consentendo ad essa di decidere se utilizzare lo strumento della delega, con quali competenze e con quali modalità devono operare i delegati, la stessa nomina di questi ultimi.

Per contro, ovviamente il legislatore con norme imperative disciplina la rispettiva responsabilità dei delegati e dei deleganti in ordine alla gestione delegata.

Come è noto, il Codice della crisi ha esteso la disciplina della delega prevista per la s.p.a. alla s.r.l., sia pure nei limiti della compatibilità. Si tratta certamente di una norma utile, che conferma un'interpretazione consolidata e che pone anche numerosi problemi di lettura dovendosi adattare al contesto della s.r.l.. In particolare, con riferimento all'ambito dell'autonomia concessa al consiglio nell'utilizzare lo strumento della delega, oltre all'ipotesi, se ritenuta ammissibile, della nomina dei delegati da parte dell'assemblea o con decisione dei soci, si potrebbe aggiungere quella della nomina di uno o più delegati oppure della stessa assunzione della qualifica di delegato da parte di un socio quale diritto particolare.

4.2. L'applicazione della regola relativa agli assetti adeguati alle scelte del consiglio di amministrazione in ordine alla delega pone una nuova e interessante prospettiva. Alla luce di quest'ultima, il consiglio non deve solo tener conto dei limiti legali o statutari al suo potere organizzativo, ma anche di un limite per così dire interno nell'esercizio dello stesso, dovendo le scelte essere dirette a creare una struttura di potere adeguata. Ciò operativamente significa che la decisione di utilizzare o meno lo strumento della delega, naturalmente in presenza della necessaria autorizzazione, non è lasciata alla

totale discrezionalità ma deve essere anche valutata nell'ottica dell'adeguatezza di tale struttura tenuto conto delle dimensioni e della natura dell'impresa sociale. Lo stesso discorso concerne le altre scelte, in ordine all'ambito della delega, alle sue modalità, all'individuazione dei delegati.

La regola concernente la creazione e l'attuazione di assetti adeguati, che rappresenta, come si è già sottolineato, una fondamentale estrinsecazione del principio di correttezza, vale per tutte le decisioni dell'organo amministrativo e pertanto, forse a maggior ragione, per quelle di vertice relative alle stesse modalità con cui il potere gestorio viene esercitato.

Ciò trova conferma nella disciplina secondaria ove spesso si fa riferimento alle modalità della delega.

Un esempio può essere tratto dalla lettura delle Disposizioni di vigilanza per intermediari finanziari contenute nella circolare n. 288 del 3 aprile 2015 della Banca d'Italia. Il titolo terzo, dedicato all'organizzazione amministrativa e contabile e ai controlli interni, si apre, all'art. 1, stabilendo: *“gli assetti di governo societario, l'organizzazione amministrativa e contabile e il sistema dei controlli interni degli intermediari finanziari costituiscono un elemento fondamentale per assicurare la sana e prudente gestione aziendale”; “nella definizione della disciplina... è stato valorizzato in modo particolare il principio di proporzionalità, avuto riguardo alla complessità operativa, dimensionale e organizzativa degli intermediari, nonché alla natura dell'attività svolta”.*

*“Gli intermediari finanziari definiscono e adottano solidi dispositivi di governo societario nonché processi decisionali e una struttura organizzativa adeguati”*: così dispone l'art. 6. Con specifico riferimento al governo societario l'art. 1 della sezione terza prevede: *“gli intermediari finanziari scelgono il proprio sistema di amministrazione e controllo alla base di un'approfondita autovalutazione, che consenta di individuare il modello in concreto più idoneo ad assicurare l'efficienza e la correttezza della gestione e l'efficacia dei controlli, avendo presente anche i costi*

*connessi con l'adozione e il funzionamento del modello prescelto"; "l'attribuzione di poteri a organi delegati o l'istituzione di specifici comitati rientra nell'autonomia organizzativa dell'intermediario finanziario". "All'interno degli organi aziendali, il contenuto delle deleghe, ove consentite, è determinato in modo analitico e caratterizzato da chiarezza e precisione, in modo da consentire all'organo collegiale l'esatta verifica del corretto adempimento, nonché l'esercizio dei propri poteri di direttiva e avocazione" (v. n. 2 - Composizione, compiti e poteri degli organi sociali).*

Paradigmatica al proposito sembra essere una recente pronuncia della Corte di Cassazione in tema di revoca della delega all'amministratore e di giusta causa della stessa: il Giudice ha ritenuto che sussista giusta causa nel caso in cui, per circostanze sopravvenute (una differente attività svolta dalla società), vengano in considerazione competenze dell'amministratore delegato non presenti nella persona che rivestiva tale carica. Conseguentemente ha qualificato la revoca non solo legittima, ma anche non fonte di risarcimento a carico della società, appunto per la presenza di una giusta causa.

Leggendo la norma nella prospettiva degli assetti adeguati appare evidente che la sostituzione del delegato, date le nuove esigenze della società, fosse giustificata dall'adeguamento dell'assetto alle nuove esigenze e quindi non solo legittima e non fonte di responsabilità, ma anche in qualche misura doverosa. Osserva infatti la Cassazione che costituisce giusta causa della revoca delle deleghe attribuite ad un amministratore la necessità di una profonda ristrutturazione dell'organico societario e delle relative funzioni specialistiche (conseguente, ad esempio, a sviluppi nel campo della tecnologia e della normativa di sicurezza), tale da incidere negativamente sulla persistenza dell'affidamento rispetto alle attitudini del delegato, dunque senza che ciò debba necessariamente discendere da

inadempimenti ai doveri a lui ascrivibili; non integra giusta causa, invece, una generica esigenza riorganizzativa della società<sup>23</sup>.

Come osserva puntualmente Angelo Bertolotti, *«l'intervento dell'organo amministrativo che revochi le deleghe a chi, a causa di mutate situazioni, non appaia più idoneo a perseguire efficacemente i compiti che gli erano stati assegnati, induce a chiedersi se in situazioni del genere la revoca si trasformi da semplice facoltà a vero e proprio obbligo; in altri termini se sia ravvisabile un preciso dovere del consiglio di valutare la perdurante adeguatezza della ripartizione dei compiti al fine di intervenire tempestivamente allorché specifici fattori della più varia natura (anche di origine normativa) richiedono di attribuirli ad un diverso amministratore. Ed anzi aggiungere un ulteriore, più incisivo interrogativo, che investe il momento della nomina dei delegati»*<sup>24</sup>.

L'Autore, prendendo le mosse dal caso e dalla decisione della Suprema Corte in esame, pare cogliere molto efficacemente quale possa essere l'impatto dell'obbligo di adottare assetti adeguati sulla disciplina della delega, sia nel momento del ricorso a tale tipo di organizzazione interna al consiglio, sia nella sua evoluzione nel tempo.

4.3. Quali le conseguenze derivanti dalla violazione dell'obbligo di creare e mantenere assetti organizzativi adeguati?

Pare opportuno anzitutto distinguere il momento dell'attribuzione da parte del consiglio della delega dalla fase successiva di esercizio della medesima.

E' necessario poi esaminare i rimedi di carattere per così dire reale, nel senso che consentono di eliminare o correggere modalità organizzative ritenute non adeguate, da rimedi di tipo sanzionatorio.

---

<sup>23</sup> Cass., 25 febbraio 2020, n. 4954, in *Giur. it.*, 2020, 2162 con nota di A. BERTOLOTTI, *Revoca di delega ex art. 2381, 2 comma, e giusta causa, con qualche interrogativo*; in *Giur. comm.*, 2020, I, con nota di O. CAGNASSO, *La revoca dell'amministratore delegato*.

<sup>24</sup> Così A. BERTOLOTTI, *op. cit.*, 2164.

In ordine ai primi, in presenza di un utilizzo dello strumento della delega qualificabile come non adeguato, in relazione alle competenze attribuite, o alle modalità di esercizio o anche alla scelta dei delegati, potrebbe intervenire l'assemblea dei soci. Se l'autorizzazione alla delega fosse stata conferita dall'assemblea ordinaria, la stessa potrebbe revocarla; altrimenti potrebbe revocare, per giusta causa, gli amministratori o quelli delegati.

Gli ampi poteri attribuiti al consiglio consentono al medesimo di "vigilare" sull'esercizio della delega e quindi sulle scelte effettuate dai delegati; consentono altresì di "vigilare" sull'adeguatezza nel tempo dell'organizzazione della delega. Il consiglio può, con una scelta radicale, revocare la delega stessa, riportando ogni decisione al collegio; oppure modificarne il contenuto o le modalità di esercizio; o anche sostituire i delegati (come nel caso esaminato nelle pagine precedenti).

In una prospettiva differente, in presenza della violazione del dovere di adottare strutture organizzativa adeguate, potrebbe venire in considerazione, in un'ottica sanzionatoria ed anche di superamento della situazione, il ricorso alla denuncia al Tribunale per gravi irregolarità. Inoltre, in presenza di un danno e della sua riconducibilità alla violazione del dovere, l'azione risarcitoria.

##### *5. Formazione dei gruppi e assetti adeguati.*

Con riferimento alla società capogruppo vengono in considerazione, oltre ai profili di vertice propri di ogni società, di cui alle pagine successive, quelli concernenti l'esercizio del potere di direzione e coordinamento. Pertanto dovranno essere predisposti gli assetti relativi a tale attività, nonché gli eventuali regolamenti di gruppo.

Con riferimento alle società etero dirette un primo aspetto concerne la loro stessa costituzione. La società capogruppo o una società del gruppo



potrebbe dover costituire unilateralmente una nuova società, in particolare mediante il conferimento dell'azienda o di un ramo, oppure partecipare con altre società alla costituzione di una new co. O ancora potrebbero essere poste in essere all'interno del gruppo operazioni di fusione o di scissione con la conseguenza di dover approntare statuti di società risultanti da tali operazioni.

L'obbligo di adottare assetti adeguati, compresi quelli di vertice, comporta un limite all'autonomia nel porre in essere tali operazioni.

In particolare l'organizzazione delle s.p.a. risultanti dovrà essere "costruita" in ottemperanza al canone dell'adeguatezza: particolare attenzione quindi dovrà essere posta nella scelta del regime di amministrazione e controllo, della composizione dell'organo amministrativo, della qualificazione dei componenti del medesimo, delle regole in tema di delega, delle norme in tema di predisposizione degli assetti, della loro valutazione, del loro controllo, del loro adeguamento, della composizione e dei poteri dell'organo di controllo.

Il discorso presenta peculiarità e particolare delicatezza nel caso di atti costitutivi di società a responsabilità limitata, data la maggior elasticità della relativa disciplina e nel contempo gli ampi spazi bianchi lasciati dal legislatore.

Occorre affrontare nell'ottica dell'adeguatezza il tema della distribuzione di competenze tra organo amministrativo, soci, singoli soci: E così l'ipotesi di attribuzione ai soci o a singoli soci di competenze meramente autorizzative o anche decisionali.

Si tratta di valutare quali sistemi di amministrazione siano idonei, nell'ambito delle varie opzioni, che spaziano dall'amministrazione disgiunta, a quella congiunta, o collegiale o a collegialità attenuata.

Si tratta di completare la disciplina legislativa per i vari aspetti del rapporto di amministrazione, non regolati, con opportune e coerenti scelte.

Particolarmente importante il profilo del controllo, dato che il legislatore impone l'obbligo di ricorrere ad organi o soggetti solo in presenza del superamento di determinate soglie o di particolari situazioni e lascia liberi i soci di optare, anche in tali casi, tra la nomina del sindaco unico, del collegio o del revisore. Si tratta di verificare se possa considerarsi adeguata, almeno in determinate circostanze, la previsione del solo revisore, con il conseguente venir meno del controllo sulla gestione.

La società capogruppo dovrà pertanto adottare, nel costruire o contribuire a costituire nuove società, scelte statutarie adeguate o dovrà indirizzare in tal senso quelle poste in essere dalle società etero dirette. Naturalmente sarà possibile anche la previsione di determinati standard statutari propri di tutte le società del gruppo.

Le considerazioni ora svolte si estendono alle modificazioni statutarie, adottate o richieste alle società controllate.

Quali le conseguenze nel caso in cui statuti o loro modificazioni non siano conformi a canoni di adeguatezza?

Ovviamente, se le società etero dirette non si adeguano alle direttive della capogruppo, verranno in considerazione le conseguenze e gli strumenti di reazione applicabili in ogni ipotesi di mancato adempimento alle direttive della società che esercita il potere di etero direzione.

Più complesso e difficile il discorso con riferimento al caso in cui l'inadeguatezza sia imputabile alla capogruppo o derivi dalle sue direttive: le società controllate, come possono e debbono disattendere direttive illegittime, così potranno e forse dovranno non eseguire indicazioni che impongano l'adozione di assetti palesemente inadeguati.

Occorre aggiungere che l'attività di direzione e coordinamento appartiene alla competenza degli amministratori della società capogruppo. Nell'ambito della s.r.l. può essere attribuita ai soci o a singoli soci. Tuttavia, dal momento che la predisposizione degli assetti è compito esclusivo degli

amministratori, la loro creazione, con riferimento all'esercizio del potere di eterodirezione, non può che competere all'organo amministrativo, mentre, come sembra, potrebbe essere conferita ai soci o a singoli soci la loro valutazione.

#### *6. Gli assetti organizzativi "curati" dai soci.*

6.1. Se, per quanto riguarda la strutturazione dell'organo amministrativo e, in particolare, del sistema delle deleghe, la questione dell'applicazione della regola relativa all'adeguatezza degli assetti pare trovare soluzione coerente e soddisfacente, più delicato ed incerto diviene il discorso quando le scelte che concernono l'organizzazione della società e, in particolare, dei suoi organi sono riservate alla competenza dei soci. In questo caso occorre, infatti, ricomporre il "cortocircuito" derivante dal fatto che alcune di queste decisioni di natura strettamente organizzativa sono demandate ad un organo (l'assemblea) privo di qualsiasi responsabilità sul punto; come noto, d'altra parte, la cura degli assetti (ed aspetti) organizzativi è esclusivamente riservata all'organo gestorio.

Il problema pare investire, come si è anticipato nei precedenti paragrafi, principalmente due ambiti: da un lato, la scelta del sistema di organizzazione e controllo più adatto alla natura e alle dimensioni della società; dall'altro, l'alternativa posta dall'art. 2477 c.c. per le s.r.l. tra la nomina dell'organo sindacale o del revisore legale, per arrivare financo alla possibilità che, in certi contesti, tale nomina sia facoltativa. Di là dai vincoli esterni che in ambo i casi sono imposti dalla legge a seconda del tipo sociale di cui si tratta, non sembra sussistere alcuna regola di condotta che possa essere imposta ai soci e renda le loro scelte più o meno "adeguate" ad un particolare contesto.

6.2. La Riforma organica del diritto societario del 2003 ha provveduto ad inserire nell'impianto del codice civile, nella parte dedicata alla s.p.a., la

disciplina di due modelli di amministrazione e controllo alternativi a quello tradizionale, ossia il sistema dualistico ed il sistema monistico<sup>25</sup>: il trapianto di tali modelli ricavati da esperienze straniere derivava, in generale, da una volontà di ampliare le opzioni offerte agli operatori e, più nello specifico, dalle spinte provenienti in special modo dagli ordinamenti anglosassoni verso uno spostamento dei compiti di controllo sulla gestione all'interno della stessa organizzazione amministrativa. Tale tendenza "centrifuga" si basa sulla convinzione che detti controlli possano essere più efficacemente svolti da soggetti sì indipendenti dall'organo controllato, ma che, facendone parte, hanno altresì possibilità di reperire maggiori informazioni sul suo stesso funzionamento ed operato.

Il sistema del controllo interno diviene così architrave e parametro di riferimento per la verifica dell'adeguatezza degli assetti organizzativi: esso investe, infatti, numerosissimi profili, da quello del monitoraggio del rischio in senso ampio (c.d. *risk management*) a quello della verifica sul rispetto delle norme di legge (c.d. *compliance*)<sup>26</sup>. Se non vi è alcun dubbio sul fatto che la sua strutturazione sia riservata alla competenza esclusiva degli amministratori, qualora si adotti un sistema tradizionale, così non

---

<sup>25</sup> Sul tema, cfr. P. ABBADESSA, *Il sistema dualistico in Italia: l'evoluzione del modello*, in *Sistema dualistico e governance bancaria*, a cura di P. Abbadessa, F. Cesarini, Torino, 2009, 1 ss.; V. CARIELLO, *Il sistema dualistico*, in *Diritto dei sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, di N. Abriani, V. Cariello, Torino, 2012; A. VERONELLI, *L'organo amministrativo nel sistema monistico: amministratori indipendenti e funzioni di controllo*, Milano, 2006; G. RIOLFO, *Il sistema monistico nelle società di capitali e cooperative*, Padova, 2010; G.A. RESCIO, *Il mutamento del sistema organizzativo nella s.p.a.*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Studi in onore di A. Piras, Torino, 2010, 213 ss.; N. ABRIANI, *Variazione del sistema di amministrazione e controllo e nomina dei primi componenti degli organi sociali*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 695; C. BELLAVITE PELLEGRINI, E. SIRONI, L. PELLEGRINI, *Costo degli organi societari e scelta dei sistemi di governance alternativi: l'evidenza empirica in Italia*, in *Riv. dott. comm.*, 2013, 41 ss.

<sup>26</sup> Cfr. M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati*, cit., 72 ss.; P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013, 51 ss.

accade per la scelta a monte relativa al sistema di amministrazione e controllo da adottare, che è attribuita inderogabilmente all'assemblea straordinaria, non essendo nemmeno compresa tra le competenze delegabili ex art. 2365, c. 2 c.c.. Tuttavia, tale scelta risulta essere potenzialmente parimenti cruciale nel garantire efficacia, tempestività e pervasività al controllo interno. Per proporre l'esempio più immediato, infatti, è diffusa opinione che la connaturata e positiva compenetrazione fra organo amministrativo e di controllo assicurata dal sistema monistico potrebbe, con i dovuti aggiustamenti, divenire un assetto organizzativo adeguato, specie per le società quotate<sup>27</sup>. Allo stesso modo, la convinzione che la scelta del sistema di amministrazione e controllo sia determinante per assicurare l'efficienza e la correttezza della gestione e l'efficacia dei controlli si rinviene anche in alcuni settori della normazione secondaria, come ad esempio nel già citato art. 6 delle Disposizioni di vigilanza per intermediari finanziari, contenute nella circolare n. 288 del 3 aprile 2015 della Banca d'Italia.

A dispetto della rilevanza del tema, la sua traduzione pratica non ha avuto grande fortuna: non solo l'impiego di entrambi i sistemi alternativi è stato nei fatti assai limitato, ma addirittura si è osservato, anche in seguito ad una loro prima adozione, un ritorno al modello tradizionale<sup>28</sup>. Le cause di tale insuccesso sono senza dubbio molteplici e non certo legate all'inidoneità intrinseca di detti modelli per l'efficiente gestione di talune società; esse vanno, piuttosto, ricercate, nella scarsa informazione relativa al loro funzionamento e, ancor prima, alla tecnica normativa adottata dal

---

<sup>27</sup> Così M. IRRERA, *Assetti organizzativi e sistema monistico*, in *Giur. comm.*, 2015, I, 531 ss. L'Autore si chiede proprio se sia possibile considerare «il sistema monistico quale "assetto organizzativo adeguato"».

<sup>28</sup> Sul punto vd. S. ALVARO, D. D'ERAMO, G. GASPARRI, *Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate. Aspetti comparatistici e linee evolutive*, Quaderno giuridico CONSOB n. 7/2015, 20 ss.

legislatore, che ha dedicato a questi sistemi uno sparuto gruppo di norme, rinviando, per quanto non espressamente previsto, alla disciplina del sistema tradizionale<sup>29</sup>.

La lacuna informativa denunciata, insieme con l'elevata conoscenza delle caratteristiche della singola società necessarie a compiere una scelta ponderata sul punto, rendono altamente inverosimile che, anche qualora i soci decidano di porsi il problema, abbiano sufficienti informazioni per deliberare adottando l'opzione più adeguata. E certamente, di là dalla competenza, nessun obbligo né regola di comportamento sul punto è imposta all'assemblea<sup>30</sup>.

In questo contesto, dunque, occorre domandarsi se i soggetti titolari *ex lege* dell'obbligo di cura e controllo degli assetti organizzativi, ossia amministratori e sindaci, abbiano qualche potere o dovere in merito.

Per quanto concerne gli amministratori, rimane sicuramente preclusa, come osservato poc'anzi, la possibilità di vedersi attribuire una decisione relativa alla scelta del sistema di amministrazione e controllo, poiché si tratta di competenza non delegabile ai sensi dell'art. 2365, c. 2 c.c.: al netto delle possibili valutazioni sul merito di questa scelta legislativa<sup>31</sup>, la lettera

---

<sup>29</sup> P. MONTALENTI, *Il diritto societario a dieci anni dalla riforma*, in *NDS*, n. 11, 2014, 11; V. CARIELLO, *La disciplina "per derivazione" del sistema di amministrazione e controllo dualistico (disposizioni di richiamo e di rinvio nel nuovo diritto delle società per azioni non quotate)*, in *Riv. soc.*, 2005, 48 ss.

<sup>30</sup> È opportuno, tuttavia, segnalare che un autorevole Autore ritiene che, se è vero che la competenza per l'attuazione del principio di adeguata organizzazione sembra ricadere soprattutto sugli amministratori, è parimenti innegabile che «l'adeguatezza riguardi, in primo luogo, l'organizzazione in senso stretto, che è definita negli statuti ed è dunque materia di competenza assembleare. Anche sotto questo profilo il principio dev'essere rispettato». Si spinge, pertanto, sino ad affermare che «[p]otrebbero dunque darsi delibere assembleari contrastanti con il principio, e perciò invalide». Così M. LIBERTINI, *Principio di adeguatezza organizzativa*, cit., 117.

<sup>31</sup> Le altre attribuzioni delegabili, quali ad esempio la decisione su aumenti di capitale, fusioni (nei casi previsti dagli articoli 2505 e 2505 bis), istituzione o soppressione di sedi secondarie o trasferimento della sede sociale nel territorio nazionale, sono

della legge pare ad oggi insuperabile. Unico *escamotage* si potrebbe rinvenire nella parte che prevede, al medesimo comma, la possibilità di demandare agli amministratori, tramite apposita clausola statutaria, le scelte necessarie per gli adeguamenti dello statuto a disposizioni normative. Si tratta, tuttavia, di una interpretazione forse artefatta: da un lato, la fattispecie pare riferirsi solo a situazioni di aperto conflitto tra clausole statutarie e norme imperative, sul quale non sussistano significativi margini di discrezionalità sulla necessità di un adeguamento statutario<sup>32</sup>; dall'altro, in assenza di previsione statutaria, agli amministratori sarebbe comunque preclusa ogni azione.

La carenza di "azione diretta" non toglie che, essendo gli amministratori responsabili in via esclusiva dell'adeguatezza degli assetti, essi siano tenuti a valutare le scelte dei soci in punto di sistemi di amministrazione e controllo, non potendo pedissequamente attenersi al deliberato assembleare, e debbano conseguentemente comunicare senza indugio all'assemblea l'eventuale inidoneità di scelte statutarie che impediscano la predisposizione ed il mantenimento di assetti adeguati<sup>33</sup>. Più difficile, perlomeno in questo contesto, pare pensare ad un più pervasivo potere di non dare esecuzione ad una delibera assembleare inadeguata: il cambio di sistema di amministrazione e controllo, infatti, si esaurisce potenzialmente all'atto della delibera stessa<sup>34</sup>, non richiedendo

---

sicuramente scelte che coinvolgono aspetti di natura organizzativa indirettamente collegati anche all'ambito strettamente gestionale.

<sup>32</sup> B. PETRAZZINI, *Sub art. 2365 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, 2004, 489.

<sup>33</sup> A. LOLLI, M.G. PAOLUCCI, *L'adeguatezza degli assetti*, cit., 6 ss. Precisi obblighi di segnalazione riguardo all'adeguatezza del sistema di amministrazione e controllo si rinvengono, per esempio, nel Codice di autodisciplina belga, per cui cfr. *supra* p. 7.

<sup>34</sup> Gli adempimenti esecutivi spettano, in questo caso, di nuovo all'assemblea, seppur in sede ordinaria all'atto della nomina dei nuovi organi. Sul punto si vedano le massime notarili H.C.1, *Scelta del sistema di amministrazione*, Commissione società del

alcuna attività esecutiva ulteriore degli amministratori. Parimenti, invece, essendo i sindaci investiti di un potere di controllo relativo agli assetti organizzativi, si deve ritenere che, qualora rinvenivano rilevanti omissioni in merito, siano legittimati a convocare l'assemblea per segnalare dette omissioni quali "fatti censurabili di rilevante gravità" ex art. 2406, c. 2 c.c.<sup>35</sup>. Ne deriva, quindi, che pur in assenza di regole di natura positiva, dirette quindi ad imporre obblighi all'agire assembleare, si riviene comunque nel sistema un limite, per così dire esterno ed indiretto, ai poteri dell'assemblea in materia di organizzazione di vertice.

Le iniziative (e le inerzie) dagli amministratori (e dei sindaci) potranno sempre essere vagliate, *ex post*, in un giudizio di responsabilità. Volutamente tralasciate le generali questioni della sanzionabilità in via autonoma dell'obbligo di predisporre gli assetti e dell'effettiva difficoltà di ipotizzare un danno alla società direttamente causato dalla loro carenza<sup>36</sup> o dell'applicabilità alla fattispecie della *business judgement rule*<sup>37</sup>, basti, per quanto qui ci occupa, concludere che l'eventuale responsabilità degli

---

Consiglio notarile del Triveneto e n. 17, *Varianti organizzative e modifiche dei sistemi di governo societario*, Commissione società del Consiglio notarile di Milano. Sulla possibilità di nomina contestuale dei nuovi organi si vedano altresì N. ABRIANI, *Variatione del sistema di amministrazione e controllo*, cit., 695; A. BUSANI, *Variatione del sistema di amministrazione e controllo e nomina dei primi componenti degli organi sociali*, in [http://www.notaio-busani.it/handlers/downloader.ashx?file=%5Cdoc\\_publici%5CDIRITTO+COMMERCIALI%5CSOCIETA'+%5CMASSIME+E+PROTOCOLLI%5CMassime+Firenze%5C05+-+Variatione+del+sistema+di+governance.pdf](http://www.notaio-busani.it/handlers/downloader.ashx?file=%5Cdoc_publici%5CDIRITTO+COMMERCIALI%5CSOCIETA'+%5CMASSIME+E+PROTOCOLLI%5CMassime+Firenze%5C05+-+Variatione+del+sistema+di+governance.pdf).

<sup>35</sup> M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati*, cit., 86.

<sup>36</sup> M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati*, cit., 85 ss.

<sup>37</sup> Senza pretesa di completezza, si vedano M. IRRERA, *La business judgment rule e gli assetti adeguati*, in *Società & contratti, bilancio & revisione*, 2020, 6 ss.; M. LIBERTINI, *Principio di adeguatezza organizzativa*, cit., 113; R. FORMISANI, op. cit.; C. AMATUCCI, op. cit.; L. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgment rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2019, 413 ss.; Trib. Roma, 8 aprile 2020, in [www.ilsocietario.it](http://www.ilsocietario.it), con nota di F. PICCIONE, *L'applicabilità della Business Judgment Rule alle scelte organizzative degli amministratori*.



amministratori potrà essere vagliata anche con riguardo alla loro iniziativa o inerzia a fronte di scelte assembleari palesemente e gravemente inadeguate, che strumentalmente hanno favorito o impedito il rispetto del più generale obbligo di corretta amministrazione.

6.3. Il secondo fondamentale snodo che completa l'esame sugli assetti organizzativi di vertice è quello relativo alla presenza di un organo di controllo nella s.r.l.<sup>38</sup>.

Come noto - e già rilevato -, la legislazione vigente prevede, all'art. 2477 c.c., c. 1, la mera facoltà, riservata ai soci di s.r.l., di nominare un organo di controllo, nella forma del sindaco unico o di un collegio sindacale, oppure un revisore legale dei conti; al successivo comma 2, detta facoltà è tramutata in obbligo qualora la società sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato oppure controlli una società obbligata alla revisione legale dei conti o ancora superi alcune soglie dimensionali<sup>39</sup>. È poi previsto che, anche quando scatta l'obbligatorietà, l'alternativa tra nomina di un organo di controllo (uni o pluripersonale) o di un revisore legale dei conti permane.

---

<sup>38</sup> Sulla mutevole evoluzione del sistema dei controlli nella s.r.l., v. N. ABRIANI, *I controlli*, in *Le società a responsabilità limitata*, II, a cura di C. Ibba, G. Marasà, Milano, 2020, 1985 ss.; P. BENAZZO, *I controlli interni nella s.r.l. dal 1942 al 2012*, in *Riv. dir. soc.*, 2013, 23 ss.

<sup>39</sup> La definizione della misura di dette soglie ha attraversato un *iter* assai travagliato. Essa, infatti, anche molto di recente, ha subito una prima modifica ad opera dell'art. 379, D. Lgs. 14/2019 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza), che prevedeva lo scattare dell'obbligo al superamento, per due esercizi consecutivi, di almeno uno dei seguenti parametri: 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. Dette soglie sono state reinnalzate con la L. 55/2019 (legge di conversione del c.d. Decreto sblocca cantieri) e prevedono ora: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 4 milioni di euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 4 milioni di euro; 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 20 unità. Occorre tener presente altresì che, se l'obbligo scatta al superamento di anche solo uno di detti limiti, il suo venir meno richiede, ai sensi del comma 3 dell'art. 2477 c.c., che la società non superi, per tre esercizi consecutivi, alcuno dei predetti limiti.

Questa scelta legislativa appare senz'altro coerente se si pone mente all'originario modello codicistico della s.r.l., che era stata pensata come piccola società chiusa a compagine ristretta e per la quale la presenza necessaria dell'organo di controllo pareva sovrabbondante e foriera di inutili costi, specie in presenza dei pervasivi poteri di consultazione garantiti ai soci non amministratori dall'art. 2476 c.c.<sup>40</sup>; nel caso di un'iniziativa imprenditoriale di maggiori dimensioni (che abbia, insomma, i requisiti di cui al comma 2 dell'art. 2477 c.c.), invece, torna ad assumere importanza la sussistenza di un controllo più strutturato da parte di un organo a ciò appositamente deputato<sup>41</sup>. Già in questa seconda ipotesi, la previsione codicistica rivela un certo grado di inadeguatezza poiché, come precisato, permane l'alternativa in base alla quale i soci potrebbero anche optare per la nomina del solo revisore legale dei conti, escludendo così qualsiasi possibilità di un più esteso controllo sulla gestione<sup>42</sup>. Ove, poi, si giunge a un paradosso è confrontandosi con le "nuove" s.r.l. che, anche in ragione della disciplina del *crowdfunding*, hanno facoltà di offrire le proprie partecipazioni al pubblico<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Sul punto cfr. spec. M. CERA, *I controlli nelle società di capitali "chiuse" fra modelli legali ed evoluzione della realtà*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 354 ss.; G. ZANARONE, *I controlli nelle s.p.a. e nelle s.r.l.: due sistemi a confronto*, in *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, a cura di P. Abbadessa, Torino, 2015, 117 ss.

<sup>41</sup> Cfr. O. CAGNASSO, *S.r.l. aperta*, in *NLCC*, 2020, 1231.

<sup>42</sup> Per una discussione sull'alternatività (e fungibilità?) di organo sindacale e revisore contabile nella s.r.l., v. E. PEDERZINI, *I controlli. Sindaco e revisore tra imperatività e facoltatività*, in *La governance delle società a responsabilità limitata*, a cura di E. Pederzini, R. Guidotti, Padova, 2018, 339 e spec. 355; O. CAGNASSO, *I controlli nella s.r.l.*, in *Giur. it.*, 2013, 2438 ss.; I. CAPELLI, *La (non facile) scelta tra la nomina dell'organo di controllo e la nomina del revisore nelle s.r.l. "maggiori"*, in *Riv. dir. banc.*, 2015, n. 7, 1ss.; N. ABRIANI, *I controlli*, in *Le società a responsabilità limitata*, cit., 2003 ss.

<sup>43</sup> Sul punto cfr., *ex multis*, O. CAGNASSO, *La s.r.l. piccola e media impresa (P.M.I.)*, in *Le società a responsabilità limitata*, I, a cura di C. Ibba, G. Marasà, Milano, 2020, 87 ss.; ID., *La s.r.l. "aperta"*, in *Start up e P.M.I. innovative*, diretto da O. Cagnasso, A. Mambriani, Bologna, 2020, 227 ss.; ID., *Il socio di s.r.l. privo del diritto di voto. Qualche riflessione in tema di proprietà*

In presenza di un s.r.l. “aperta”, che dunque offra le proprie quote al pubblico, la (legittima) assenza di un organo di controllo potrebbe avere serie ricadute sulla possibilità stessa di predisporre un adeguato assetto organizzativo, soprattutto se si considera, specularmente, che i poteri di controllo individuale del singolo socio *ex art. 2476 c.c.* malpaiono conciliarsi con un crescente numero di aderenti alla compagine sociale<sup>44</sup>. In questo contesto, non vi è chi non si avveda del fatto che «*il nuovo scenario normativo impone, segnatamente nelle S.r.l. di maggiori dimensioni, di verificare se la semplice presenza di un revisore esterno sia effettivamente compatibile rispetto al generale 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*»; il medesimo Autore afferma, poi, che, nell'eventualità in cui si provveda esclusivamente alla nomina del revisore legale, si potrà valutare «*l'adozione del sistema di amministrazione e controllo monistico, assegnando agli amministratori indipendenti che andranno a comporre il comitato per il controllo della gestione il ruolo di terminali delle segnalazioni e di interlocuzione dialettica che il Codice della crisi pone a carico dell'organo di controllo*»<sup>45</sup>. Come appare evidente, allora, non solo i temi della scelta del sistema di amministrazione e, all'interno di esso, della regolamentazione dell'organo di controllo sono tra loro legati a doppio filo nella più generale cornice dell'adeguatezza degli assetti, ma, anche in questo caso, il problema risiede nel fatto che l'onere (e

---

*e controllo nell'ambito delle società P.M.I., in NDS, n. 6, 2018, n. 6, 915 ss.; M. CAMPOBASSO, La società a responsabilità limitata. Un modello “senza qualità”?, in La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi, a cura di M. Irrera, Torino, 2020, 19 ss.; S. CERRATO, La parabola di start-up e PMI dalla s.r.l. alla s.p.a., ibid., 39 ss.*

<sup>44</sup> Così O. CAGNASSO, *S.r.l. aperta*, cit., 1223 ss.; in ogni caso, sulla inadeguatezza dei poteri di controllo individuale del socio a supplire in toto alla presenza di un controllo professionale ed indipendente sulla gestione, quale quello che sarebbe garantito da un organo sindacale, v. N. ABRIANI, *I controlli*, in *Le società a responsabilità limitata*, cit., 2040 ss.

<sup>45</sup> N. ABRIANI, A. ROSSI, op. cit., 407.

non l'obbligo) di "riadattamento organizzativo" resta sostanzialmente demandato all'autonomia privata<sup>46</sup>.

6.4. Quale potere residua in capo agli amministratori, che anche nella s.r.l. restano, ai sensi dell'art. 2475 c.c.<sup>47</sup>, gli unici responsabili dell'istituzione degli assetti di cui all'art. 2086, c. 2 c.c., in caso di scelte inadeguate dell'assemblea dei soci?

Un primo strumento potrebbe essere fornito dal sesto comma dell'art. 2477 c.c., che prevede che, in caso di inerzia od omissioni dei soci rispetto a quanto previsto dal comma 2, sarà il tribunale a nominare l'organo divenuto necessario, su richiesta di qualsiasi soggetto interessato o su segnalazione del conservatore del registro delle imprese. Non pare esservi dubbio, anzitutto, sul fatto che gli amministratori potrebbero, in ragione dell'obbligo di predisposizione di una struttura organizzativa adeguata, essere inclusi tra quei "soggetti interessati" che possono ricorrere al Tribunale; né pare vi siano ragioni contrarie a che, se nulla è previsto nello statuto, gli amministratori *possano indicare, nella richiesta, l'organo nominando che loro appaia più idoneo alla natura e dimensioni dell'impresa*.

Se è vero, poi, che questa disposizione è pensata per garantire il rispetto di una norma imperativa, ossia quella di nominare l'organo sindacale (o il revisore?) quando questo diviene necessario, si potrebbe forse ipotizzare,

---

<sup>46</sup> Il che, peraltro, comporta elevatissimi costi di transazione. Così S. CORSO, *S.r.l.-PMI aperte al mercato: scelte statutarie e diritti dei soci investitori*, in *Banca borsa tit. cred.*, I, 885.

<sup>47</sup> Si rammenta che la disposizione, già riscritta dal Codice della Crisi, è stata ulteriormente novellata ad opera del Decreto correttivo (D.Lgs. 147/ 2020) proprio per chiarire che la riserva di competenza esclusiva in capo agli amministratori non investe l'intera funzione gestoria, ma solo quella più strettamente organizzativa di istituzione degli assetti. Sul punto vd. M. IRRERA, *L'intestazione dell'obbligo degli assetti organizzativi nel decreto correttivo al Codice della crisi ovvero della respiscenza last minute del legislatore*, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), 2 novembre 2020; ID., *La collocazione degli assetti organizzativi e l'intestazione del relativo obbligo (tra Codice della Crisi e bozza di decreto correttivo)*, in NDS, n. 2, 2020, 115 ss.

con una lettura che va oltre la lettera, nello sforzo di adattamento della disciplina della s.r.l. alla possibile apertura al mercato, un'estensione analogica al caso di specie: così, in presenza di offerta di titoli al pubblico degli investitori, gli amministratori potrebbero chiedere direttamente al tribunale, anche in caso di inutile sollecito rivolto all'assemblea, di nominare un organo di controllo proprio a tutela della folla dei sottoscrittori? Tale conclusione si porrebbe, del resto, nel solco delle opinioni di coloro che ritengono che, in caso di s.r.l. aperta, un rinvio chirurgico alla disciplina delle s.p.a. potrebbe essere utile a conferire coerenza al sistema<sup>48</sup>.

In assenza di questa facoltà, dovrebbe rimanere sussistente un obbligo degli amministratori, coerente al generale dovere di correttezza, di segnalare senza indugio ai soci scelte organizzative palesemente inadeguate o gravi lacune; la tempestività della segnalazione potrebbe fornire un elemento di valutazione in caso di sottoposizione degli amministratori ad un giudizio di responsabilità.

Resta il fatto che, in assenza di qualsivoglia potere sostitutivo in ipotesi di mancata nomina dell'organo di controllo da parte dei soci (sui quali, si ribadisce, non grava alcun onere), la possibilità di evitare danni gravi ed irreparabili alla società diverrebbe remota e a pagarne il prezzo sarebbero non tanto gli amministratori, che potrebbero non esserne ritenuti responsabili in caso di comportamento diligente, ma il pubblico dei soggetti, investitori o meri creditori, che con la società hanno contrattato.

---

<sup>48</sup> Cfr. ancora O. CAGNASSO, *S.r.l. aperta*, cit., 1224.