

Novembre 2020

L'intestazione dell'obbligo degli assetti organizzativi nel decreto correttivo al Codice della crisi ovvero della respiscenza last minute del legislatore

*Maurizio Irrera**

1. Il Consiglio dei Ministri, nella seduta del 18 ottobre 2020, ha approvato lo schema del decreto legislativo che integra e corregge, a norma dell'articolo 1, comma 1, della Legge n. 20/2019, il Decreto legislativo n. 14/2019, recante “*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*”. A quanto consta, il provvedimento non è stato ancora pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale*.

2. Il legislatore aveva predisposto una bozza di decreto correttivo, approvato dal Consiglio dei Ministri in data 13 febbraio 2020, che era stato inviato alle Camere per il parere delle relative Commissioni Parlamentari, e che interveniva espressamente sul tema dell'intestazione dell'obbligo relativo alla predisposizione degli assetti adeguati a seguito della collocazione – con il noto art. 2086, comma 2, c.c. – degli stessi in capo direttamente all'impresa (collettiva): più specificamente l'art. 40 della bozza di decreto correttivo riformulava l'intero art. 377 c.c.i.

Come si ricorderà, la detta norma in ogni dei suoi primi quattro commi – rispettivamente nell'ambito delle società di persone (art. 2257 c.c.), delle società per azioni (art. 2380 *bis* c.c.), del sistema dualistico (art. 2409 *novies* c.c.) e delle società a responsabilità limitata (art. 2475 c.c.) - esordiva affermando che “*la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'art. 2086, 2^a comma, c.c. e spetta esclusivamente agli amministratori*”(o al consiglio di gestione, nel sistema dualistico). Tale espressione veniva sostituita nella bozza di decreto correttivo del febbraio 2020 con la seguente: “*L'istituzione degli assetti di cui all'art. 2086, 2^a comma, c.c. spetta esclusivamente agli amministratori*” (o al consiglio di gestione, nel sistema dualistico); inoltre, veniva soppressa – sempre in tutti e quattro i commi – la previsione che attribuiva agli amministratori (e al consiglio di gestione, nel modello dualistico) il potere di compiere “*le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale*”.

La Relazione illustrativa alla bozza di decreto correttivo del febbraio 2020 sottolineava in proposito che la vigente previsione dell'art. 377 c.c.i. “[aveva] generato delle incertezze interpretative, poiché, sovrapponendo il piano dell'organizzazione con quello

* *Professore ordinario di diritto commerciale, Università degli Studi di Torino; Presidente del Centro Crisi*

gestorio, [era] sembrata ad alcuni contraddire le numerose disposizioni del codice civile che, al contrario, consentono di affidare ai soci competenze tipicamente gestorie (così, ad esempio, l'art. 2479 c.c.) o particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società (così come l'art. 2468, 3^a comma, c.c.). Il decreto correttivo, al fine di rimuovere tale possibile profilo di ambiguità, interviene nuovamente sulle norme del codice civile, precisando che ciò che spetta in via esclusiva agli amministratori è l'istituzione degli assetti organizzativi”.

L'intervento legislativo andava e – come vedremo - va nella direzione che già mi era sembrata preferibile in via di interpretazione del vigente art. 377 c.c.i. ovvero di distinguere i profili organizzativi dell'attività d'impresa che – oltre ad ottenere un ancora più ampio riconoscimento della loro rilevanza in forza di quanto stabilito dal secondo comma dell'art. 2086 c.c. – spettano in via esclusiva agli amministratori, dalla gestione dell'impresa che - di regola – compete sempre agli amministratori, ma che in alcuni tipi sociali (e più specificamente nelle società di persone e nella società a responsabilità limitata) può essere attribuita in parte ai soci.

Assolutamente criticabile (cfr. M. Irrera, *La collocazione degli assetti organizzativi e l'intestazione del relativo obbligo (tra Codice della Crisi e bozza di decreto correttivo)*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, II, 2020) appariva, invece, nella versione del febbraio 2020 del decreto correttivo, la soppressione *tout court* del richiamo al compimento – da parte degli amministratori - delle operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. In tal modo il legislatore intendeva nettamente distinguere i profili organizzativi, sempre e solo di competenza degli amministratori, da quelli di gestione del patrimonio che debbono potersi articolare secondo le caratteristiche dei vari tipi societari. Ma ci si trovava dinanzi ad un classico caso in cui il legislatore per risolvere un dubbio interpretativo ne creava un altro di dimensioni non meno ampie.

La locuzione che assegna in via esclusiva agli amministratori il potere di compiere “*le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale*”, infatti, era già prevista *ab origine* nell'art. 2380 *bis* c.c. per le società per azioni e nell'art. 2409 *novies* c.c. per il consiglio di gestione (nel modello dualistico), mentre rappresentava una novità, introdotta con l'art. 377 c.c.i., per le società di persone (art. 2257 c.c.) e per quelle a responsabilità limitata (art. 2475 c.c.). La soppressione – nella versione del febbraio 2020 - della locuzione in esame in tutte e quattro le fattispecie se, da un lato, con riguardo alle società di persone e quelle a responsabilità limitata, doveva ritenersi una scelta corretta alla luce dei rilevati diversi caratteri tipologici di tali modelli societari; dall'altro, con riguardo alla società per azioni (oltre che per il consiglio di gestione) rischiava di riaprire un tema che aveva trovato adeguata e plaudita soluzione attraverso l'art. 2380 *bis* c.c.

Tale ultima norma, infatti, introdotta nel 2003, segnava – come sottolineava la migliore dottrina - “*con plastica incisività, il ruolo che la riforma [aveva] inteso assegnare agli amministratori nell'assetto del nuovo governo societario*”: un ruolo di “*esaltazione del momento gestionale*”; lo spostamento ulteriore – in altre parole – del baricentro

decisionale della società verso l'organo amministrativo.

3. Il decreto correttivo licenziato dal Governo lo scorso 18 ottobre accoglie l'osservazione critica che avevo formulato; mentre per le società di persone e per la società a responsabilità limitata l'espressione "*l'istituzione degli assetti di cui all'art. 2086, comma 2, c.c. spetta esclusivamente agli amministratori*" va a sostituire l'art. 377 c.c.i., *rectius*: il primo comma dell'art. 2257 c.c. ed il primo comma dell'art. 2475 c.c., la medesima espressione – per le società per azioni e per il consiglio di gestione nel sistema dualistico - va ad aggiungersi come ultimo periodo, rispettivamente, dell'art. 2380 *bis*, comma 1, e 2409 *novies*, comma 1, c.c., evitando, dunque, che messa una pezza ad un buco se ne creasse un altro.

L'impiego dell'espressione "istituzione" appare convincente; come è noto l'art. 2381 c.c., nel suddividere i compiti in tema di assetti tra consiglio di amministrazione e organi delegati stabilisce che i secondi curino che gli assetti siano adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa, mentre i primi sono chiamati a valutare l'adeguatezza dei medesimi. La locuzione impiegata sembra correttamente comprendere i due profili: la cura e la valutazione.

Insomma, un ripensamento opportuno in zona Cesarini.