

LA GOVERNANCE DELLE SOCIETÀ PRIVATE DOPO IL D.LGS. 14/2019

di *Marco Arato*

SOMMARIO: 1. Premessa: le modifiche al codice civile introdotte dal codice della crisi e dell'insolvenza. – 2. L'“eccedenza” delle disposizioni sulla *governance* introdotte dal codice della crisi e dell'insolvenza rispetto alla crisi di impresa. – 3. In particolare: l'impatto delle disposizioni sulla *governance* introdotte dal codice della crisi e dell'insolvenza sulla disciplina delle società di persone e della s.r.l. – 4. Gli “indicatori della crisi” di cui all'art. 13 del codice della crisi. – 5. I doveri dell'organo amministrativo. – 6. La responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali nella s.r.l. e i criteri di quantificazione del danno. – 7. Gli obblighi degli “organi di controllo societari” ai sensi dell'art. 14 del codice della crisi. – 8. Il controllo giudiziario *ex art.* 2409 c.c. e gli strumenti di allerta.

1. *Premessa: le modifiche al codice civile introdotte dal codice della crisi e dell'insolvenza*

L'art. 375 (rubricato “*Aspetti organizzativi dell'impresa*”) del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, denominato “*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155*” “codice della crisi” dispone:

“1. *La rubrica dell'articolo 2086 del codice civile è sostituita dalla seguente: 'Gestione dell'impresa'.*

2. *All'articolo 2086 del codice civile, dopo il primo comma è aggiunto il seguente:*

‘L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale’.

Il testo della bozza di decreto legislativo delegato contenuto nella “*Proposta di decreto legislativo recante modifiche al codice civile, in attuazione della legge de-*

lega 30 ottobre 2017, n. 155 per la riforma della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza" elaborata dalla Commissione Rordorf prevedeva che il paradigma di correttezza gestionale dell'impresa si applicasse anche all'imprenditore individuale. Tale precisazione è stata poi esclusa nel testo finale della disposizione.

Tuttavia, il dovere di corretta gestione, nella particolare declinazione del rilevamento tempestivo dello stato di crisi e dell'assunzione delle iniziative necessarie a farvi fronte, opera anche nei confronti dell'imprenditore individuale in forza dell'art. 3 del codice della crisi che, al comma 1, dispone che *"l'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte"*.

L'art. 377 del codice della crisi, rubricato *"Assetti organizzativi societari"*, introduce un richiamo alla nuova disciplina sulla gestione dell'impresa contenuta nell'art. 2086 c.c. nelle disposizioni anche negli artt. 2257, 2380 bis, 2409 novies e 2475 c.c. L'art. 2475 c.c. è modificato anche nel senso di prevedere l'applicazione, in quanto compatibile, dell'art. 2381 c.c.

È stato correttamente rilevato come, alla luce delle modifiche normative appena descritte, il dovere di corretta gestione dell'impresa si atteggi come *"trasversale"* rispetto ai modelli di organizzazione collettiva dell'attività, e costituisca pertanto una novità sistematica di rilevanza centrale¹.

Il legislatore in occasione dell'emanazione del codice della crisi ha inoltre eliminato alcune incertezze generate dalla riforma del diritto societario del 2003. Più in

¹P. MONTALENTI, *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta dalla "Proposta Rordorf" al Codice della crisi*, in AA.VV., *La nuova disciplina delle procedure concorsuali in ricordo di Michele Sandulli*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 482-491 (483); nello stesso senso, S. AMBROSINI, *Assetti adeguati e "ibridazione" del modello s.r.l. nel quadro normativo riformato*, in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi, Studi in onore di Oreste Cagnasso*, a cura di M. Irrera, Torino, 2020, p. 434, ha opportunamente notato che la nozione di adeguati assetti organizzativi assurge a paradigma comune a tutte le imprese, incluse quelle commerciali e quelle non formalmente imprenditoriali, come associazioni, fondazioni e consorzi dediti in concreto all'esercizio dell'impresa i quali dovranno tutti rispettare il dettato del nuovo art. 2086 c.c.

Secondo alcuni interpreti desta perplessità la rubrica *"gestione dell'impresa"* contenuta nell'art. 2086. La norma, infatti, si riferisce anche a soggetti che non svolgono attività di impresa, ad esempio, società di godimento, società tra professionisti con particolare riferimento alle società tra avvocati, società benefit, sarebbe stato preferibile indicare come rubrica dell'art. 2086 *"gestione dell'attività economica contemplata nell'oggetto sociale"*. Così L. DE ANGELIS, *L'influenza dell'insolvenza sul diritto dell'impresa e delle società, con particolare riguardo alle s.r.l.*, in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico ...*, cit., p. 556. Inoltre, secondo un'altra opinione, il contenuto dell'art. 2086 non riguarda tanto la gestione dell'impresa, quanto ciò che ne sta a monte: per un verso i rapporti gerarchici tra l'imprenditore e i suoi collaboratori; per altro verso la necessità che l'impresa collettiva sia dotata di un adeguato assetto organizzativo. Più corretta, per assicurare coerenza tra etichetta e contenuto, sarebbe stata una rubrica uguale a quella utilizzata per la norma modificatrice (cioè per l'art. 375 del codice della crisi), vale a dire *"assetti organizzativi dell'impresa"*: così G. PRESTI, *Il legislatore Humpty Dumpty*, in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico ...*, cit., p. 680.

particolare, con l’inserimento del nuovo sesto comma dell’art. 2476 c.c., è stato recepito il prevalente orientamento giurisprudenziale che, pur in assenza di espressa previsione, riconosceva ai creditori sociali la possibilità di esercitare l’azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di una s.r.l., qualora gli stessi fossero venuti meno agli obblighi inerenti la conservazione del patrimonio sociale. Il codice della crisi ha poi introdotto, all’art. 2486, comma 3, c.c., un criterio di liquidazione del danno in caso di accertata responsabilità degli amministratori applicabile nel solo caso di responsabilità degli amministratori per non aver limitato la propria attività ai soli fini conservativi del patrimonio dopo il verificarsi di una causa di scioglimento della società. Il codice ha altresì esteso la possibilità di denuncia al tribunale di gravi irregolarità gestionali *ex art. 2409 c.c.* a tutte le s.r.l. e ha ampliato il novero delle s.r.l. obbligate alla nomina dell’organo di controllo. Tali modifiche al tipo s.r.l. (e in particolare quelle relative alla estensione dell’azione di responsabilità ai creditori sociali e alla denuncia *ex art. 2409 c.c.*) hanno recepito una serie di orientamenti dottrinali che avevano rilevato le pregresse lacune normative e che avevano proposto di colmarle in via interpretativa².

2. L’“eccedenza” delle disposizioni sulla governance introdotte dal codice della crisi e dell’insolvenza rispetto alla crisi di impresa

Come condivisibilmente rilevato dai primi commentatori, le modifiche al codice civile introdotte dalla riforma fallimentare hanno una portata applicativa che eccede i confini della sola disciplina della crisi dell’impresa, e arriva a regolare l’attività di quest’ultima anche nella sua fisiologia³.

La preoccupazione avanzata da alcuni autori è che l’innesto della disciplina della crisi di impresa all’interno del diritto societario costituisca una “invasion[e] di campo” di tanta e tale portata da rischiare di provocare una “vera e propria crisi del diritto societario di diritto comune”⁴. Addirittura, secondo taluni interpreti, la modifica della governance societaria introdotta dal codice della crisi non sarebbe rientrata nei poteri attribuiti al legislatore delegato dalla legge delega che, al contrario, aveva

² M. CAMPOBASSO, *Il futuro delle società di capitali*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, I, p. 148 e, precedentemente, O. CAGNASSO, *Commentario all’art. 2476*, in *Commentario diretto da Cotino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti*, Bologna, 2004, II, p. 1888.

³ P. BENAZZO, *Il Codice della crisi di impresa e l’organizzazione dell’imprenditore ai fini dell’allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, Relazione al Convegno nazionale sulla crisi di impresa tenutosi a Parma il 5 aprile 2019, in *Riv. soc.*, 2019, pp. 274-305, sottolinea come le modifiche apportate al codice civile dal codice della crisi e dell’insolvenza abbiano “una ricaduta e un’applicazione strutturalmente e funzionalmente eccedenti rispetto alla sola dogmatica dell’allerta e della prevenzione della crisi, dovendo trovare applicazione anche nella fase più propriamente fisiologica dell’avvio, dello sviluppo e della crescita dell’impresa”.

⁴ In questi termini si esprime P. BENAZZO, *op. cit.*, p. 275.

previsto la modifica delle sole norme del codice civile in funzione dell'applicazione del codice della crisi e non nei termini più ampi adottati dal legislatore delegato⁵. Non sono persuaso di tali critiche in quanto, come è noto, secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale non occorre confrontare testualmente legge delega e decreto delegato ma i principi e i criteri direttivi della legge delega, al di là del dato testuale, con le norme contenute nel decreto delegato che ha ovviamente margini di discrezionalità nella redazione senza però tradirne la *ratio*⁶. Ovviamente, l'ambito della discrezionalità lasciata al legislatore delegato muta a seconda del grado di analiticità della legge delega⁷. Nel nostro caso, l'esercizio della delega, seppur incisivo nella riforma del diritto societario comune, risponde all'esigenza di meglio consentire l'emersione anticipata della crisi, che è sicuramente uno degli obiettivi primari della legge delega, attraverso una migliore precisazione dei compiti e delle responsabilità degli organi di gestione e di controllo delle società. Pertanto, la riforma societaria contenuta nel codice non pare aver ecceduto i limiti della delega. I meccanismi e gli strumenti introdotti dal codice della crisi e dell'insolvenza, se utilizzati virtuosamente, sono una grande risorsa a disposizione degli operatori del settore, addirittura anticipatori della direttiva UE sull'insolvenza 2019/1023 del 26.6.2019⁸. Per realizzare l'obiettivo di fare emergere la crisi in un momento in cui è ancora possibile perseguire la strada del risanamento dell'impresa, il codice della crisi introduce una serie di misure volte a fare sì che la ristrutturazione della crisi abbia luogo in una fase decisamente anticipata rispetto a quella nella quale tradizionalmente l'impresa italiana "chiede aiuto", che è spesso, ormai, già una fase di insolvenza avanzata. Il cambio di prospettiva appena descritto richiede necessariamente una commistione tra il diritto societario delle imprese *in bonis* e il diritto della crisi, che cessano (e per il vero si tratta di un percorso già intrapreso dal legislatore a partire dalle riforme del 2005) di essere due universi paralleli, e convergono nel sistema unitario della gestione e delle strategie dell'impresa⁹.

⁵ Così L. PANZANI, *La disciplina degli assetti ai fini della rilevazione della crisi con particolare riferimento alle s.r.l.*, in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico ...*, cit., p. 664; N. ABRIANI-A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi di impresa e modificazioni del c.c.: prime letture*, in *Società*, 2019, p. 400; G. PRESTI, *Il legislatore Humpty Dumpty*, cit., p. 677.

⁶ Corte Cost., 25.11.2016, n. 250 in *De Jure* e Corte Cost., 23.3.2016, n. 59 in *Pluris*.

⁷ Corte Cost., 6.12.2021, n. 272 e Corte Cost., 11.4.2008, n. 98, entrambe in *De Jure*.

⁸ Come lucidamente affermato dal "padre" della riforma, R. RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *I Contratti*, 2019, 2, pp. 129-138 (133) "le possibilità di salvaguardare i valori di un'impresa in difficoltà sono direttamente proporzionali alla tempestività dell'intervento risanatore e, viceversa, il ritardo nel percepire i prodromi di una crisi fa sì che, nella maggior parte dei casi, questa degeneri in vera e propria insolvenza sino a divenire irreversibile e a rendere perciò velleitari – e non di rado addirittura ulteriormente dannosi – i postumi tentativi di risanamento".

⁹ R. RORDORF, *Prime osservazioni*, cit., p. 134, dà infatti atto che "uno degli obiettivi del progetto di riforma consisteva nel realizzare un miglior coordinamento tra la disciplina concorsuale e quella societaria contenuta nel codice civile".

Peraltro, è stato anche rilevato come il paradigma organizzativo delle imprese societarie sancito dal codice della crisi e dell'insolvenza fosse già presente anche prima dell'introduzione del codice¹⁰. L'attenzione verso gli assetti organizzativi predisposti dall'imprenditore collettivo non è dunque una novità del codice della crisi e dell'insolvenza, il quale tuttavia esige che tali aspetti abbiano la specifica qualità di essere idonei alla rilevazione tempestiva della crisi.

È importante comprendere se e in che misura la nuova disciplina sulla gestione dell'impresa contenuta nell'art. 2086 c.c. si ponga in discontinuità rispetto ai doveri dell'organo amministrativo nell'assetto normativo precedente all'introduzione del codice della crisi e dell'insolvenza.

Prima ancora di ciò, occorre però svolgere alcune riflessioni sull'estensione della regola dell'esclusività del potere di gestione in capo agli amministratori di tutti i tipi societari. Tale regola, introdotta per le società per azioni dalla riforma del diritto societario del 2003 e contenuta nell'art. 2380 *bis* c.c., è stata interpretata come volta, da un lato, ad escludere la possibilità per i soci di compiere atti di gestione diretta e di fornire istruzioni vincolanti agli amministratori, e, dall'altro lato, a porre in capo agli amministratori la responsabilità per i danni provocati alla società da atti di gestione non conformi agli obblighi di diligenza¹¹.

L'estensione *tout court* di tale regola a tutti i tipi societari, come autorevolmente rilevato¹² e come meglio si dirà al paragrafo 3 che segue, “*non convince*” una parte degli interpreti.

Tornando al tema dell'impatto della nuova disciplina sulla gestione dell'impresa contenuta nell'art. 2086 c.c. sui doveri dell'organo amministrativo, si rileva quanto segue.

Fermo quanto si dirà sulla s.r.l., tale disciplina non pare porsi in discontinuità rispetto a quella previgente, in quanto il dovere dell'organo amministrativo di adottare un assetto organizzativo adeguato, e di valutare la permanenza dell'adeguatezza, può essere interpretato come una declinazione del dovere già delineato dal terzo comma dell'art. 2381 c.c., oggi applicabile anche alla s.r.l. in forza del nuovo sesto comma dell'art. 2475 c.c. In tal modo, si estende alla s.r.l. una parte

¹⁰ P. BENAZZO, *op. cit.*, p. 283, osserva che “non paiono esservi le condizioni per affermare che solo grazie al CCI si sia consacrato un paradigma organizzativo in precedenza non presente nelle imprese societarie”.

¹¹ V. DI CATALDO-S. ROSSI, *Nuove regole generali per l'impresa nel nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza*, in AA.VV., *La nuova disciplina delle procedure concorsuali. In ricordo di Michele Sandulli*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 305-335 (315). Come è noto, la formulazione dell'art. 2380 *bis* c.c. e, in generale, delle norme sugli amministratori di s.p.a., si devono a Franco Bonelli che le ha poi commentate in F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. Dopo la riforma*, Milano, 2004.

¹² P. MONTALENTI, *op. cit.*, p. 485. Ancora più perentoria è la posizione di R. GUIDOTTI, *La governance delle società nel codice della crisi d'impresa*, in *ilcaso.it*, 9 marzo 2019, che a p. 3 scrive: “la verità è che le nuove norme sono del tutto inopportune e non funzionali allo scopo che si prefiggevano e cioè semplicemente quello di garantire assetti organizzativi idonei anche a riuscire ad ‘intercettare’ tempestivamente la crisi dell'impresa”.

soltanto della disciplina del funzionamento del consiglio di amministrazione, pur restando ferma con riferimento a tale tipo societario la possibilità di un'amministrazione pluripersonale disgiuntiva, dal momento che non trova applicazione il terzo comma dell'art. 2380 *bis* c.c.¹³.

Nell'ambito della s.p.a., nonché in quello della s.r.l. laddove sia formato un consiglio di amministrazione, ci si chiede poi se il compito di verificare l'adeguatezza degli assetti organizzativi e la sua persistenza spetti al collegio degli amministratori ovvero possa essere delegato a uno o più dei relativi membri. La risposta sembra doversi rinvenire nella distinzione tra la nozione di "*gestione dell'impresa*", menzionata all'art. 375 del codice della crisi e contenuta nella rubrica dell'art. 2086 c.c. e la nozione di "*amministrazione della società*" cui fa riferimento l'art. 377 del codice della crisi¹⁴. Dal momento che la gestione dell'impresa è riservata a tutti gli amministratori, e che in tale nozione sono ricomprese le decisioni e gli interventi attinenti alla struttura interna della società, deve ritenersi che il compito di verificare l'adeguatezza degli assetti organizzativi e la sua persistenza spetti al *collegio* degli amministratori. L'art. 2381, comma 4, c.c. attribuisce la cura dell'assetto organizzativo agli organi delegati, ma il soggetto che valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo è il consiglio nella sua interezza.

3. *In particolare: l'impatto delle disposizioni sulla governance introdotte dal codice della crisi e dell'insolvenza sulla disciplina delle società di persone e della s.r.l.*

Come anticipato, grande attenzione interpretativa è stata riservata dai commentatori all'impatto della regola della gestione esclusiva da parte degli amministratori sulla disciplina della s.r.l., e più in particolare sulla dicotomia tra il modello *board-centered* della s.p.a. e il modello *equityholder-centered* della s.r.l. creato dalla riforma del diritto societario del 2003¹⁵.

Per il vero, la previsione della gestione esclusiva da parte degli amministratori è problematica anche con riferimento alle società di persone. Infatti, l'attribuzione in via esclusiva della gestione agli amministratori disposta dal nuovo testo dell'art. 2257 c.c. stride fortemente con il principio della responsabilità illimitata dei soci, nonché con le caratteristiche tradizionali del tipo societario della società di persone, nel quale è davvero difficile immaginare una netta separazione tra soci e amministratori¹⁶. Per effetto di tale disposizione, le decisioni gestorie prese in via esclusiva dagli ammini-

¹³ V. DI CATALDO-S. ROSSI, *op. cit.*, p. 317.

¹⁴ Così P. BENAZZO, *op. cit.*, p. 288.

¹⁵ P. BENAZZO, *op. cit.*, p. 299.

¹⁶ R. GUIDOTTI, *op. cit.*, p. 4.

stratori possono ripercuotersi sul patrimonio individuale dei soci, che pure non abbiano preso parte all'adozione di tali decisioni. Sicuramente, tale scelta legislativa rafforzerà l'interpretazione secondo la quale, pur in assenza di una esplicita previsione normativa, amministratori di società di persone potranno essere solo i soci e non terzi estranei. In tal modo si mantiene il binomio gestione/responsabilità illimitata che caratterizza le società di persone. Inoltre, nulla vieta, anzi con la riforma è auspicabile, che tutti i soci siano anche amministratori come, d'altronde, dispone l'art. 2257, comma 1, c.c. in assenza di diversa previsione, per cui la novità normativa è in definitiva meno dirompente di quello che potrebbe apparire qualora gli amministratori coincidano con i soci. Eventuali conflitti tra amministratori, in caso di amministrazione disgiuntiva, saranno decisi dai soci a maggioranza e se i soci coincidono con gli amministratori saranno decisi a maggioranza dei soci/amministratori calcolata però non per teste ma per quote di capitale (art. 2257 c. 3 c.c.).

La nuova *governance* delle società di persone ha però una rilevanza non limitata alle sole società di persone in quanto, come è noto, anche la s.r.l. può essere gestita secondo lo schema degli artt. 2257 e 2258 c.c.

I commentatori più severi hanno rilevato come le nuove norme siano il risultato di un equivoco concettuale verificatosi al momento del "passaggio del testimone" dalla legge delega, che si limitava a creare una competenza esclusiva con riferimento al particolare ambito della organizzazione interna dell'ente, e il legislatore delegato, che è intervenuto sulla gestione dell'impresa nel suo complesso, mentre avrebbe dovuto limitarsi a individuare l'organo responsabile della creazione di assetti organizzativi adeguati.

Come si diceva, il dibattito si è "acceso" in particolare con riferimento al tipo societario della s.r.l., per le complesse questioni interpretative poste dall'estensione della regola della gestione esclusiva da parte degli amministratori. Ad oggi, non è possibile dire che sia stata raggiunta una soluzione univoca. Tuttavia, sono state rinvenute talune opzioni interpretative delle quali merita dare conto¹⁷.

Una prima possibilità è quella di ritenere che, a seguito dell'introduzione della nuova regola appena menzionata, venga interamente meno la possibilità attualmente prevista dal comma 3 dell'art. 2468 c.c., che ammette "*che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società [...]*". Si tratterebbe di una interpretazione sostanzialmente abrogativa di una parte consistente dell'attuale disciplina delle s.r.l. che appare eccessiva e non conforme al dato testuale delle norme. Seguendo tale interpretazione si dovrebbe concludere che la s.r.l. è stata riportata alla configurazione di "*piccola anonima*"¹⁸.

¹⁷ Tali opzioni interpretative sono efficacemente sintetizzate in V. DI CATALDO-S. ROSSI, *op. cit.*, p. 316.

¹⁸ Così L. CALVOSA, *Gestione dell'impresa e delle società alla luce dei nuovi artt. 2086 e 2475 c.c.*, in *Società*, 2019, p. 799.

Una diversa opzione interpretativa – che pare, per il vero, perseguire soprattutto l’obiettivo del mantenimento dell’ordine costituito – è quella che vede nella mancata abrogazione espressa della disciplina che consente l’attribuzione di competenze gestorie ai soci, la volontà del legislatore di far sì che continuino ad operare le vecchie regole, con depotenziamento, di fatto, dell’impatto della nuova disciplina.

Secondo un’ulteriore opzione interpretativa, si potrebbe ritenere che i singoli soci e l’assemblea siano chiamati solo a dare pareri e autorizzazioni, senza vincolare gli amministratori e ferma la responsabilità di questi ultimi per gli atti di gestione compiuti. Tale interpretazione appare la più idonea a contemperare l’esigenza di dare rilievo alle modifiche introdotte dal legislatore con quella di non stravolgere l’attuale assetto della *governance* della s.r.l. Resta da chiedersi, tuttavia, che cosa accada laddove siano attribuite ai soci competenze gestorie: ove tali competenze assumessero carattere esteso e generale, si dovrebbe – si è detto – valutare l’opportunità di estendere ai soci investiti di tali competenze gli stessi doveri di rilevazione e superamento della crisi posti in capo agli amministratori e le stesse responsabilità¹⁹.

Secondo tale lettura, gli “amministratori” ai quali spetta in via esclusiva, ai sensi del nuovo testo dell’art. 2475 c.c., la gestione dell’impresa, potrebbero essere non solo e non tanto i soggetti nominati formalmente amministratori, ma – secondo una interpretazione funzionale della norma – tutti i soggetti ai quali sia stato attribuito un particolare diritto e/o una competenza ad amministrare per singole e specifiche materie e/o decisioni²⁰. Per l’effetto di tale lettura, dal combinato disposto degli artt. 2086 e 2475 c.c., emergerebbe che potrebbero essere ritenuti responsabili dell’attività amministrativa tutti coloro che effettivamente la svolgono, quand’anche non rivestissero formalmente la carica di amministratori²¹.

Tale interpretazione si inserisce nella linea di apprezzabili tentativi di razionalizzazione sistematica della portata applicativa del nuovo art. 2475 c.c. anche per tenere conto del disposto dell’art. 2476, comma 8, c.c. (“*sono altresì solidalmente responsabili con gli amministratori [...] i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi*”) che prevede espressamente una responsabilità gestoria dei soci. Anche tale previsione non è stata scalfita dalla modifica dell’art. 2475 c.c., per cui il suo rapporto con il modello *board-centered* è sicuramente complicato. Come già detto le decisioni dei soci non saranno vincolanti per gli amministratori.

¹⁹ V. DI CATALDO-S. ROSSI, *op. cit.*, p. 317.

²⁰ R. FRANCO, *Il nuovo art. 2475 c.c.: un tentativo di coordinamento sistematico*, in *Le Società*, 2019, 1, pp. 1063-1071 (1068).

²¹ In questo senso v. R. SACCHI, *Sull’amministrazione nella srl dopo il Codice della Crisi*, in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico ...*, cit., p. 688 e M. CAMPOBASSO, *La società a responsabilità limitata. Un modello “senza qualità”?*, cit., in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico ...*, cit., p. 24.

Per ovviare alle difficoltà interpretative sopra descritte, è stata anche proposta un'interpretazione correttiva e in qualche modo limitativa della portata delle norme che attribuiscono la gestione dell'impresa in via esclusiva agli amministratori nell'ambito delle società di persone e delle società a responsabilità limitata. Più in particolare, si è ritenuto di limitare la nozione di gestione dell'impresa al concetto di "organizzazione" della gestione dell'impresa²², o ancora più specificamente, al concetto di "predisposizione di assetti organizzativi adeguati"²³. Per effetto di tale interpretazione "ortopedica" della nozione di gestione dell'impresa, si ottiene il risultato di circoscrivere l'esclusiva in capo agli amministratori, anche nella s.r.l., alla sola predisposizione di assetti organizzativi idonei alla rilevazione della crisi, mentre ogni altra decisione imprenditoriale potrebbe vedere il coinvolgimento dei soci.

Tale interpretazione ha il pregio di estendere il principio per il quale chi gestisce l'impresa deve farsi carico dell'adeguatezza organizzativa della stessa, non solo nella società per azioni, bensì con riferimento a ogni tipo di impresa²⁴. Allo stesso tempo, la limitazione della nozione di "gestione dell'impresa" al concetto di "organizzazione della gestione" dell'impresa consentirebbe di eliminare taluni profili di incoerenza con le caratteristiche tipiche dei tipi societari della società di persone e della società a responsabilità limitata, in cui il ruolo personale del socio assume rilevanza centrale, nonché di superare le criticità derivanti dal mancato riscontro dell'intervento operato dal legislatore del codice della crisi e dell'insolvenza nei criteri enunciati dalla legge delega²⁵. A parere di chi scrive l'interpretazione correttiva sopra descritta, in forza della quale sarebbe attribuito in via esclusiva agli amministratori il solo potere di predisporre idonei assetti organizzativi societari, riduce la portata applicativa della norma in un modo che pare non rispecchiare le intenzioni del legislatore che l'ha adottata. Ed infatti, né dall'art. 2475 c. 1 c.c. né dall'art. 2380 bis c. 1 c.c. si può trarre la conclusione che l'accertamento del potere di gestione dell'organo amministratore sia esclusivamente finalizzato alla predisposizione di assetti organizzativi adeguati²⁶ e, come si è visto, la novità dell'art. 2475 come modificato dal codice della crisi in via interpretativa è compatibile con l'attuale assetto delle s.r.l.

²² O. CAGNASSO, *Diritto societario e mercati finanziari*, in *Nuovo dir. soc.*, 2018, 5.

²³ Secondo P. MONTALENTI, *op. cit.*, p. 486, "l'interpretazione correttiva, per ragioni sistematiche e teleologiche, si impone". Nel senso che la titolarità esclusiva della "gestione dell'impresa" in capo all'organo amministrativo sia da circoscrivere al solo aspetto della predisposizione e manutenzione di assetti organizzativi adeguati alla tempestiva rilevazione della crisi, v. anche P. BENAZZO, *op. cit.*, p. 299. Nello stesso senso G. PRESTI, *Il legislatore Humpty Dumpty*, cit., p. 681 e M. SPIOTTA, *Ricadute del codice della crisi sulla governance delle srl e non solo*, in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico ...*, cit., p. 701.

²⁴ R. RORDORF, *Prime osservazioni*, cit., p. 134.

²⁵ Tali annotazioni critiche sono svolte da R. RORDORF, *op. ult. cit.*, p. 135.

²⁶ Così M. CAMPOBASSO, *op. cit.*, 24.

Negli scorsi mesi era circolato lo schema di decreto correttivo approvato dal Consiglio dei Ministri il 20 dicembre scorso che, occupandosi ancora una volta della governance societaria, all'art. 38 prevedeva, con l'obiettivo di porre fine ai dubbi interpretativi generati dalla nuova formulazione dell'art. 2475 c.c. che non già la gestione, bensì la sola "*predisposizione degli assetti organizzativi societari*" spetti in via esclusiva agli amministratori con ciò riducendo la portata innovativa della norma. Il problema è che tale ipotizzata modifica avrebbe riguardato tutte le società, comprese le società per azioni, con l'effetto di sconvolgere un punto qualificante della riforma societaria del 2003 in forza del quale agli amministratori di s.p.a. era stata attribuita l'esclusiva competenza gestoria. Secondo lo schema di decreto correttivo non avremmo più avuto il tipo di s.r.l. che si appiattisce sulla s.p.a. ma il tipo di s.p.a. che si appiattisce sulla s.r.l. Immediatamente in dottrina sono state sollevate unanimesi e comprensibili critiche²⁷. Della bozza di decreto correttivo approvata dal Governo lo scorso 20 dicembre si erano perse le tracce, travolta dagli impegni parlamentari derivanti dalla legislazione emergenziale sul Covid-19. La vicenda non si è però conclusa in quanto con Atto del Governo trasmesso alla Presidenza della Camera dei Deputati lo scorso 27 maggio, è stato riproposto uno schema di decreto correttivo al codice della crisi che, all'art. 40 contiene sostanzialmente le medesime modifiche previste dall'art. 38 della vecchia bozza di correttivo. Rispetto al nuovo art. 40 valgono quindi le medesime critiche appena espresse in merito all'antistorico appiattimento della spa sulla governance della srl. È auspicabile che le commissioni parlamentari in sede di espressione del parere intervengano proponendo di espungere in toto la nuova norma. Al riguardo occorre segnalare che il Consiglio di Stato, con parere n. 00811/2020 del 24 aprile 2020 (affare n. 00244/2020), senza entrare nel merito della modifica proposta, rileva però che, trattandosi di una modifica a disposizioni già entrate in vigore, l'Amministrazione dovrebbe valutare l'opportunità di introdurre un regime transitorio o di prima applicazione. Da tale parere sembra emergere una critica a queste vorticosi modifiche della legislazione vigente che in qualche modo minano la certezza del diritto.

Dopo avere cercato di fornire un quadro degli orientamenti che si sono formati sulla nuova previsione dell'attribuzione della gestione in via esclusiva agli amministratori nell'immediato seguito dell'emanazione del codice della crisi e dell'insolvenza, si ritiene dunque opportuno condividere qualche personale spunto di riflessione sul testo delle nuove disposizioni, con la premessa che chi scrive non condivide il tentativo di circoscrivere la portata obiettivamente dirompente della norma, specialmente nell'ambito delle s.r.l.

Con riferimento alla società per azioni, per il vero, più che uno spunto di riflessione si ritiene necessario utilizzare questa sede per dare conto di una preoccupazione in ordine alle possibili degenerazioni interpretative della nuova dispo-

²⁷ Così tra gli altri L. PANZANI, *op. cit.*, p. 668.

sizione contenuta nel primo comma dell'art. 2380 *bis* c.c. Infatti, nella versione precedente all'emanazione del codice della crisi e dell'insolvenza, tale norma disponeva che *“la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale”*. Ora, nel confrontarsi con il nuovo testo (*“la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della disposizione di cui all'art. 2086 c. 2 e spetta esclusivamente agli amministratori [...]”*), l'interprete si trova davanti a un bivio interpretativo: o ritenere che la modifica normativa sia radicalmente priva di portata innovativa con riferimento alla suddivisione dei poteri gestori, sì che la gestione dell'impresa resti riservata in via esclusiva agli amministratori; dall'altra parte, ritenere che l'intervento del legislatore sul primo comma dell'art. 2380 *bis* c.c. sia invece in qualche modo volto a circoscrivere i poteri gestori degli amministratori limitandoli alla creazione di adeguati assetti organizzativi. Tale seconda opzione interpretativa appare estremamente problematica, anche perché non si vede chi potrebbe prendere le redini della gestione in luogo degli amministratori, o anche unitamente agli stessi, nel modello tradizionalmente *board-centered* della società per azioni. Sembra preferibile, allora, ritenere che nulla cambi rispetto alla disciplina precedente all'introduzione del codice della crisi e dell'insolvenza, e che la nuova formulazione del primo comma dell'art. 2380 *bis* c.c. costituisca una specificazione (neanche tanto innovativa) volta a favorire l'emersione anticipata della crisi.

Con riferimento alla società a responsabilità limitata, invece, ferma la condivisione delle perplessità in ordine alle conseguenze applicative dei nuovi comma 1 (*“la gestione dell'impresa [...] spetta esclusivamente agli amministratori”*) e comma 2 (*“si applica, in quanto compatibile, l'art. 2381 c.c.”*) dell'art. 2475 c.c., si utilizzeranno queste pagine per provare a fornire una soluzione interpretativa che consenta di ricondurre il sistema ad una sua organicità, nel rispetto delle peculiarità che tradizionalmente contraddistinguono la società a responsabilità limitata, ma anche con la volontà di dare rilievo all'intervento del legislatore. Tale rilievo può essere dato analizzando in maniera coordinata le modifiche introdotte dal codice della crisi e dell'insolvenza e quelle introdotte dal d.l. 50/2017 e dal d.lgs. 129/2017 sulle s.r.l. che siano anche P.M.I.

A seguito della disciplina introdotta da questi ultimi due arresti legislativi, si aprono nuovi e interessanti scenari per la società a responsabilità limitata che sia anche P.M.I. Prima di tutto, occorre chiarire quale sia l'ambito applicativo di tale disciplina. Per la definizione di s.r.l.-P.M.I., si fa riferimento alla Raccomandazione della Commissione Europea 2003/361/CE, Allegato 1, sia per quanto riguarda le caratteristiche oggettive che identificano una P.M.I., sia per quanto riguarda i criteri di accertamento di tali caratteristiche. La nozione di P.M.I. è stata poi recepita dal Regolamento Consob di attuazione del d.lgs. 58/1998 (*“Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria”* o *“TUF”*), e successivamente ampliata dal d.lgs. 129/2017, anche a seguito della riconferma della nozione comunitaria con il Regolamento UE 2017/1129.

È s.r.l.-P.M.I. la s.r.l. dotata delle seguenti caratteristiche: (i) oggetto consistente in una qualsiasi attività economica, anche non commerciale e anche non d'impresa; (ii) per due esercizi consecutivi, meno di 250 dipendenti e fatturato annuo non superiore a Euro 50 milioni oppure attivo patrimoniale annuo non superiore a euro 43 milioni; (iii) non appartenenza a gruppi di imprese il cui potere economico superi quello di una P.M.I. A ben vedere, tale definizione è riferibile alla stragrande maggioranza delle s.r.l. attualmente esistenti. Come efficacemente ricordato, nel 2018 le s.r.l.-P.M.I. rappresentavano il 99,89% di tutte le s.r.l. che, a loro volta, rappresentavano il 55% di tutte le società lucrative, di persone e di capitali²⁸.

È noto come, ai sensi del comma 3 dell'art. 2468 c.c., nella società a responsabilità limitata sia prevista la possibilità che l'atto costitutivo attribuisca a singoli soci "particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili". Orbene, tale possibilità deve adesso essere letta in combinazione con il disposto del d.l. 50/2017, che introduce una serie di deroghe al diritto societario per tutte le s.r.l. qualificabili come P.M.I. Più in particolare, tutte le s.r.l.-P.M.I. possono, oggi: (i) creare delle categorie di quote; (ii) compiere operazioni sulle proprie partecipazioni, in attuazione di piani di incentivazione, e (iii) offrire al pubblico le proprie quote di partecipazione²⁹.

In forza della nuova disciplina, come risultante dalla normativa sopra menzionata, una s.r.l.-P.M.I. può dunque attribuire i medesimi diritti (particolari o diversi) a una pluralità di soci attraverso le seguenti tre modalità: (i) attribuzione di "diritti particolari" di gruppo ad una serie di soci individualmente nominati dallo statuto, con previsione della trasferibilità dei diritti in caso di trasferimento della partecipazione; (ii) attribuzione di "diritti particolari" a una parte predeterminata delle quote che rappresentano il capitale sociale, senza individuazione statutaria

²⁸ G. ZANARONE, *La società a responsabilità limitata. Un modello senza qualità? (Un ideale dialogo con Oreste Cagnasso)*, in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico ...*, cit., p. 10. Sulle s.r.l.-P.M.I. si veda da ultimo S. CERRATO, *La Parabola di start-up e P.M.I. dalla s.r.l. alla s.p.a.*; E. DESANA, *P.M.I. Innovative P.M.I. e società a responsabilità limitata: una rivoluzione copernicana?*, G.A. POLICARO, *Dalle s.r.l. emittenti sui portali on line di crowdfunding alle s.r.l. aperte senza deviazione dalla norma il progresso non è possibile*, tutti in *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico ...*, cit. rispettivamente alle pp. 39, 52 e 100.

²⁹ In tema di nuova disciplina in materia di s.r.l.-P.M.I. si vedano, tra le altre, AA.VV., *Quotazione delle PMI: istituito il codice tributo per l'agevolazione fiscale*, in *Il Societario*, maggio 2019; M. BAVA, *Sottoscrizione e acquisto di quote proprie*, in *Il Societario*, settembre 2019; ID., *Categorie di quote e assemblee speciali*, in *Il Societario*, agosto 2019; ID., *Categorie di quote e limitazione dei diritti di controllo*, in *Il Societario*, luglio 2019; ID., *Contenuto delle categorie di quote: autonomia statutaria e limiti*, in *Il Societario*, giugno 2019; C. CASALINI, *Limiti all'acquisto di proprie partecipazioni da parte di S.r.l./PMI. Presentazione degli orientamenti in materia di atti societari*, Relazione al Comitato Interregionale dei Consigli notarili delle Tre Venezie, Venezia 22 settembre 2018; G. MIGLIORATI, *Atto costitutivo di una s.r.l.*, in *Il Societario*, maggio 2019, nonché CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, Massime n. 171, 173, 176, 177, 178 e 179 del 2018.