

## Business judgment rule e modelli 231: è ora di cambiare registro?

Il diritto attuale ha trasformato la naturale necessità imprenditoriale di darsi un'organizzazione in un dovere legale

di Andrea Fedi, partner di Legance - Avvocati Associati

29/04/2021

Il diritto attuale ha trasformato la naturale necessità imprenditoriale di darsi un'organizzazione in un dovere legale. L'imprenditore «deve» predisporre assetti organizzativi, amministrativi e contabili, è onerato di articolare un modello 231 ed è tenuto a dotarsi di misure tecniche, logiche e organizzative di *data protection* e *cybersecurity*. Fissato l'obbligo, il legislatore però lascia solo l'imprenditore nel determinare il *quomodo* e lo abbandona con un precetto vago: regole e strumenti organizzativi devono essere «adeguati». Fatalmente, con il «senno di poi», in sede giudicante è quasi irresistibile la tentazione d'attribuire qualsiasi problema sopraggiunto nell'impresa a una sua pretesa originaria inadeguatezza organizzativa. L'esperienza applicativa di 20 anni di 231 ha visto numerosi e continui dibattiti. La giurisprudenza e la casistica hanno portato alla formulazione di regole astratte, ampiamente condivisibili in principio, ma sfuggenti nella loro declinazione pratica. È forse possibile tentare oggi un approccio nuovo, che non colpevolizzi sempre e comunque il ceto imprenditoriale. Il Tribunale di Roma ha recentemente tracciato un solco. L'8 aprile 2020 i giudici capitolini hanno apertamente riconosciuto che la definizione degli assetti di *compliance* deve essere valutata applicando la business judgment rule. Dunque, un amministratore potrà essere considerato negligente solo nel caso in cui si provi la sua omissione di cautele, verifiche e informazioni preventive normalmente richieste, distinguendo casi diversi a seconda del tipo di scelta, delle circostanze e delle modalità delle decisioni. Ancora, la predisposizione dell'assetto organizzativo deve aver riguardo alla specificità dell'impresa e del momento in cui la scelta organizzativa viene posta in essere. E va da sé che l'obbligo organizzativo può essere efficacemente assolto guardando non tanto a rigidi parametri normativi, quanto ai principi elaborati dalle scienze aziendalistiche ovvero da associazioni di categoria o dai codici di autodisciplina. L'arresto giudiziale ci dice insomma che l'adeguata definizione dell'organizzazione d'impresa è un'obbligazione di mezzi e non di risultato. Perciò va valutata la diligenza e si deve tener conto di tutti gli sforzi compiuti dall'imprenditore, senza formalismi e tenendo conto delle specificità, della natura e dimensioni dell'azienda, della sua appartenenza a un gruppo, delle difficoltà poste dall'attività in varie nazioni, delle circostanze e delle modalità in cui si è operato. Finanche un modello 231 imperfetto dovrebbe essere valutato positivamente, se si prova che l'imprenditore ha intrapreso un costante processo di miglioramento nel tempo. Con un cambiamento radicale di prospettiva, bisogna in verità riconoscere che il «modello» di organizzazione e gestione richiesto dalla norma non è l'ennesimo documento, un librone di procedure, ma è il modo di essere dell'impresa, che traspare non solo e non tanto dai suoi manuali scritti e deve invece essere ricostruito sulla base di tutto quanto l'impresa fa. In questo senso, anche un modello basato su poche procedure, se supportato da continui audit, dai cosiddetti *mock dawn raid*, da plurimi organismi di controllo, da costanti training ed esercitazioni pratiche, è altrettanto efficiente e valutabile ai fini del test di diligenza. E, allo stesso modo, significative sono le certificazioni di qualità, anti-corrruzione o sulla gestione delle informazioni. Dovunque e comunque emerge un modo legittimo e consapevole di fare impresa, lo stesso deve essere valutato, privilegiando la sostanza sulla forma. Come dice efficacemente la sentenza, il giudizio di adeguatezza deve infatti valorizzare i principi aziendalistici, senza irrigidirsi sui profili giuridico-formali.

(riproduzione riservata)

<https://www.milanofinanza.it/news/business-judgment-rule-e-modelli-231-e-ora-di-cambiare-registro-202104291013112652>