

# Riflessioni sulla responsabilità da violazione dell'obbligo di cui all'art. 2086

Ferrara, Sala Imbarcadero,  
(04.11.2019)

- Riflessioni sulla responsabilità
- da violazione dell'obbligo di cui all'art. 2086

- Assetti e allerta: i nuovi doveri e responsabilità dell'organo gestorio
- Il nuovo art. 2086 c.c.
- Spunti per evitare una deriva giustizialista

# Assetti e allerta: i nuovi doveri e responsabilità dell'organo gestorio

L'art. 3 del CCI impone all'imprenditore individuale di «*adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le necessarie iniziative per farvi fronte*» e all'imprenditore collettivo di «*adottare un assetto organizzativo adeguato ai sensi dell'art. 2086 c.c., ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative*»

## La modifica operata dall'art. 375, secondo comma all'art. 2086 c.c.

L'art. 375 CCI ha introdotto nella norma dell'art. 2086 c.c. un nuovo secondo comma: *«l'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il duplice 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, 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».*

# La modifica operata dall'art. 375, secondo comma all'art. 2086 c.c.

L'art. 2086 c.c. è:

- norma di collegamento tra gestione dell'impresa (rectius del rischio d'impresa) e tempestiva rilevazione della crisi, con conseguente attivazione delle procedure di allerta;
- norma cardine che sancisce il principio della centralità dell'adozione di un assetto organizzativo e contabile adeguato: diventa il paradigma comune a tutte i tipi di società.

# Gli assetti

Il sistema amministrativo-contabile può definirsi come **l'insieme delle direttive, delle procedure e delle prassi operative dirette a garantire la completezza, la correttezza e la tempestività di una informativa societaria attendibile e conforme ai principi contabili adottati dalla società**

Un sistema **amministrativo-contabile** risulta adeguato se permette:

- La **completa**, tempestiva e attendibile rilevazione contabile e rappresentazione dei fatti di gestione;
- La produzione di informazioni valide e utili per le scelte di gestione e per la salvaguardia del patrimonio aziendale;
- La produzione di dati attendibili per la formazione del bilancio d'esercizio

# Adeguatezza

Il nuovo art. 2086 chiarisce che gli assetti devono risultare «adeguati alla natura e alla dimensione dell'impresa»

La valorizzazione della specificità della singola impresa, già richiamata dall'art. 2214 cod. civ. è centrale in materia di misure di allerta.

Art. 13, terzo comma CCI:

*«l'impresa che non ritenga adeguati, in considerazione delle proprie caratteristiche, gli indici elaborati dal comma 2 ne specifica **le ragioni nella nota integrativa al bilancio di esercizio e indica, nella medesima nota, gli indici idonei a far ragionevolmente presumere la sussistenza del suo stato di crisi.** Un professionista indipendente attesta l'adeguatezza di tali indici in rapporto alla specificità dell'impresa. L'attestazione è allegata alla nota integrativa al bilancio di esercizio e ne costituisce parte integrante. La dichiarazione, attestata in conformità al secondo periodo, produce effetti per l'esercizio successivo».*

# Assetti, indici e tempestiva emersione

Si è detto che l'art. 2086 c.c. è diventata norma di cerniera tra gestione dell'impresa (*rectius* del rischio d'impresa) e tempestiva rilevazione della crisi: infatti, gli **adeguati assetti organizzativi** e la **tempestiva emersione della crisi** sono due cerchi che si intersecano:

Gli indici dell'art. 13 CCI monitorano dei segnali di crisi che dovrebbero essere rilevati e gestiti all'interno degli assetti organizzativi: se gli assetti organizzativi non sono adeguati, è **possibile (ma non necessario)** che si rivelino fondati indizi di crisi a partire dagli indicatori



# Rischio di impresa e assetti organizzativi

Si delinea così una più precisa ridefinizione della *business judgement rule*: *in tanto è lecito assumersi un rischio di impresa, in quanto esso sia controbilanciato da un sistema organizzativo adeguato a temperarne le conseguenze nel tessuto economico circostante*

Se si riflette, l'assunzione di **un rischio di impresa senza un adeguato assetto** è un rischio illecito esattamente come **illecito è il rischio di impresa assunto da un società in patrimonio netto negativo** (al netto delle oramai molteplici deroghe all'obbligo di ricapitalizzazione)

## Adeguatezza valutata *ex post*: un rischio

Mentre la perdita del capitale sociale è un evento più controllabile *ex post* (o meno incontrollabile) grazie alle riflessioni del diritto contabile, l'adeguatezza dell'assetto organizzativo potrebbe essere foriera di un giustizialismo dilagante connesso al pericolo di valutazioni *ex post* sull'idoneità dell'assetto a intercettare e risolvere i primi segnali di crisi.

Un **assetto** potrebbe essere infatti giudicato **sempre inadeguato** ove si determini un **danno**, facendo presumere inammissibilmente alla curatela del debitore che l'insolvenza sia *tout court* conseguenza della mancata adozione di un assetto adeguato alle dimensioni alla natura dell'impresa.

Sarebbe come dire che ogni volta che si passa con il rosso si investe un pedone

## Una possibile via? Gli indici propri

La facoltà concessa agli amministratori dal comma terzo dell'art. 13 CCII potrebbe consentire a quest'ultimi di (tentare) andare esenti da azioni di responsabilità da violazioni dell'art. 2086 cod. civ..

## Gli indici propri e gli assetti organizzativi

Infatti, per evitare una deriva giustizialista basata esclusivamente su meccanismi presuntivi che associno il danno all'inadeguatezza dell'assetto, **si potrebbe allora immaginare una procedura che, se seguita, possa esentare da responsabilità organo amministrativo e organo di controllo (procedura non ancora identificata per le PMI).**

Gli indici propri di cui all'art. 13, terzo comma CCI, fatti su misura e individuati dall'imprenditore, devono infatti presupporre un adeguato assetto organizzativo per poter funzionare correttamente

## Gli indici propri e gli assetti organizzativi

Essi infatti devono intercettare i primi segnali di crisi e correggere la strategia al loro interno, nella c.d. allerta interna informale

I sindaci che li rileveranno, dovranno infatti segnalare all'organo amministrativo fondati indizi di crisi (art. 14 primo comma CCII) ed eventualmente assegnare un termine agli amministratori perché questi possano adottare le iniziative ritenute più idonee per scongiurare la crisi (art. 14 secondo comma CCII).

## Gli indici propri e gli assetti organizzativi

Se gli indici non dovessero essere supportati dalla focalizzazione di un assetto organizzativo adeguato per l'azienda e focalizzato su di essi, sarebbero vuote formule matematiche, prive di inerenza con il sistema di allerta.

Essi infatti non potrebbero fondarsi su dati attendibili (per l'assenza di un dato contabile affidabile) e non potrebbero essere utilizzati per intraprendere una manovra correttiva nell'allerta informale.

## Gli indici propri e gli assetti organizzativi

Anche il Consiglio Nazionale lo conferma nel definire gli indici di allerta e in particolare il DSCR:

*Il DSCR è utilizzabile solo in presenza di dati prognostici non ritenuti inaffidabili dagli organi di controllo secondo il loro giudizio professionale. **La stima del dato prognostico è compito dell'organo amministrativo delegato, attraverso il ricorso agli adeguati assetti.***

(CNDCEC, *Gli indici dell'allerta par. 3.1.2.*)

# Gli assetti negli indici propri e le azioni di responsabilità: uno spunto

L'attestazione 13 comma terzo CCII che adotti indici supplementari e non solo sostituivi a quelli di legge, ad esempio in un'ottica più prudentiale, potrebbe fornire una esimente all'amministratore e all'organo di controllo che abbia adottato un modello conforme a quello previsto come supporto agli indici propri.

In tal modo tuttavia, la responsabilità da violazione del dovere di assumere un adeguato assetto, si traslerebbe in capo all'attestatore che abbia certificato l'adeguatezza degli indici propri.