

La responsabilità per violazione del dovere di adottare assetti adeguati

19 ottobre 2023

Ermanno La Marca



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DELLA
TUSCIA



**Le slides che seguono non possono
utilizzarsi disgiuntamente alla loro
illustrazione.**

Questione oggetto dell'intervento

Riflessione limitata a:

- la responsabilità degli amministratori verso la società (art. 2392 c.c.)

Analisi del tema attraverso il confronto tra:

- il quadro che poteva trarsi dall'art. 2381 c.c.
- il diverso quadro che può trarsi alla luce dell'art. 2086 c.c.


Il regime definito dall'art. 2381 c.c.

Società per azioni: impresa complessa

Distanza tra il luogo di esercizio dell'attività ed il luogo nel quale prende forma la sua gestione

Necessità di colmare il gap con adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili

Difetto di adeguatezza (fra l'altro) condizione per porre sul piano della responsabilità della gestione le questioni inerenti all'esercizio dell'attività.



segue: il ruolo della correttezza

Il canone della correttezza alternativo alla diligenza?

Sì, se impone un risultato obbligato della gestione, come accade nelle ipotesi di:

- decisioni in presenza di amministratori interessati (art. 2391 c.c.)
- gestione conservativa con il verificarsi dello scioglimento

Le scelte in materia di assetti adeguati continuano ad essere rimesse alle valutazioni discrezionali degli amministratori, per tener conto della concreta impresa gestita (T. Roma, 8.4.2020, ord.)

segue: diligenza e conseguenze applicative

Mancata adozione o assetti del tutto inadeguati

- pericolo rilevante ex art. 2409
- insussistenza di una automatica responsabilità risarcitoria (contra, ma obiter, Trib. Roma 15.9.2020)
- la mancata allegazione di un danno rende inutile indagare la censura di inadeguatezza (Trib. Bologna, 30 luglio 2021)

Assetti adeguati anche in assenza di personale se impresa in start-up (Trib. Bologna 15.9.2020)

Responsabilità per assetti esorbitanti (cfr., Trib. Roma, 8.4.2020, ord.)

Adeguatezza degli assetti: presunzione di diligenza nella gestione delle informazioni e nella identificazione dei rischi

segue: amministratori non esecutivi

Dovere di valutare l'adeguatezza degli assetti allestiti dall'amministratore delegato

- sulla base delle informazioni ricevute

Responsabilità se l'attore allega l'inadempimento:

- dunque, il difetto di adeguatezza dal quale sia dipeso il fatto pregiudizievole
 - in questo caso, *in re ipsa* l'erroneità della valutazione

Onere degli amministratori non esecutivi:

- dimostrare la diligenza (nonostante) l'erroneità alla luce delle informazioni ricevute

Argomento subordinato attore: violazione dovere agire informato.

Art. 2086 c.c.

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** dell'impresa
- e della perdita della continuità aziendale,

(*) l'art. 3, 2, CCI, non ripete l'“anche” presente, invece, all'art. 2086.

segue: la “crisi” come confine dell’ordinario regime gestorio

Rilevata la crisi (art. 2086), gli amministratori devono **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

Dir. Insolvency:

- Il quadro di ristrutturazione preventiva a norma della presente direttiva è disponibile **SU** **richiesta** del debitore (art. 4)
- se sussiste probabilità di insolvenza, gli amministratori devono agire tenendo conto degli interessi dei creditori (art. 19)

Crisi è probabilità di insolvenza, compatibile con scenari alternativi plausibili, anche se non probabili

Identificato, tuttavia, un risultato obbligato della gestione

segue: il messaggio agli amministratori

La funzione deli assetti è

- misurare la distanza tra il cammino percorso dall'impresa e l'ombra della crisi
- rilevare con tempestività lo stato di crisi
- consentire l'assunzione di iniziative idonee (conformi agli strumenti predisposti dal legislatore) al suo superamento

La precauzione potrà prevalere sulla diligenza: sorge una nuova zona grigia.

E infatti: *«I doveri degli organi di gestione vengono in rilievo già nella fase pre-crisi»* (Trib. Roma, 15 settembre 2020)

segue: il messaggio al curatore

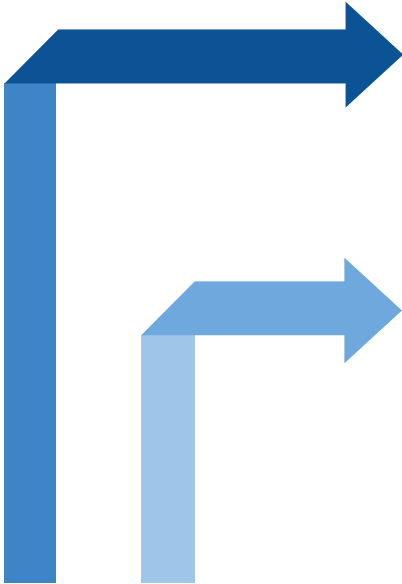
Il curatore deve presentare “relazione particolareggiata in ordine al tempo e alle cause dell’insorgere della crisi” (art. 130, comma 4, CCII)

In caso di allegato ritardo sulla rilevazione della crisi, onere degli amministratori dimostrare:

- adeguatezza assetti
- loro corretto utilizzo
- adozione senza indugio di strumento di risanamento offerto dal legislatore
- inevitabilità del fallimento

La rilevazione tempestiva della crisi è funzione collegiale non delegabile

Conclusioni



2381 c.c.

Assetti adeguati: strumento per assumere con diligenza i rischi nelle imprese complesse

2086 c.c.

Assetti adeguati: strumento che agevola l'imputazione della responsabilità in caso di insolvenza

Grazie!

