

1.5 GLI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

L'entrata in vigore del Codice della Crisi e dell'Insolvenza, oltre ad aver stimolato le riflessioni della dottrina, ha visto l'interessamento anche della giurisprudenza.

In particolare si segnalano alcune pronunce meritevoli di approfondimento in ragione del contributo che portano alla corretta interpretazione del disposto dall'art. 2409 C.C. e che sottolineano adeguatamente quali rischi possano sussistere qualora l'azienda non sia dotata di un adeguato assetto organizzativo.

a. Tribunale di Milano, 18 ottobre 2019

Si tratta di una prima pronuncia del Tribunale di Milano riferita all'art. 2086 C.C. I Giudici specializzati in materia d'impresa hanno accolto la denuncia ex art. 2409 C.C. presentata dal collegio sindacale per gravi irregolarità nella gestione di due società, controllata e controllante, gestite dallo stesso amministratore. I sindaci hanno sollevato la violazione dell'obbligo di istituire l'adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile idoneo alla verifica periodica della sussistenza della continuità aziendale. Il Tribunale, verificata la sussistenza delle condizioni denunciate dall'organo di controllo, ha disposto per le due imprese la nomina di un amministratore giudiziario. Il Tribunale, in particolare, si è concentrato sulla inadeguatezza delle misure adottate dall'amministratore per contrastare la sopravvenuta crisi del gruppo. Queste azioni infatti risultavano slegate da qualsivoglia piano industriale o di ristrutturazione dell'esposizione debitoria, risultando quindi «*mere possibilità*» di superamento della crisi, senza che apportassero alcuna ragionevole sicurezza di superamento della crisi o comunque senza che fossero azioni inserite in un insieme organico e coordinato di interventi finalizzati al risanamento. La condotta posta in essere dall'amministratore unico è stata ritenuta «*di per sé non in linea con i doveri gestori oggi predicati dall'art. 2086 C.C.*», trattandosi infatti di interventi isolati e non coordinati, totalmente slegati da una adeguata diagnosi della crisi e dalla conseguente pianificazione analitica degli interventi necessari al ripristino degli equilibri aziendali.

La sentenza conferma la sussistenza di un sistema di monitoraggio e gestione della crisi interno alla società, che si configura attraverso gli obblighi posti in capo agli organi sociali dall'art. 2086 C.C. e si completa con il rimedio dell'art. 2409 C.C.

L'importanza della pronuncia è fondata su tre motivi:

1. è una delle prime pronunce in cui viene evidenziato appieno il nuovo contenuto dell'art. 2086 C.C. circa l'adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile;
2. è una delle prime applicazioni del dovere di denuncia dei sindaci ex art. 2409 C.C. per l'esplicita inosservanza da parte degli amministratori dei nuovi obblighi fissati dall'art. 2086 C.C.;
3. permette di svolgere alcune riflessioni sull'efficacia degli strumenti di allerta e prevenzione interni al diritto societario, in coordinamento con la rilevanza affidata dal legislatore alle disposizioni degli artt. 2086 C.C. e 2409 C.C.

b. Tribunale di Roma, 15 settembre 2020

Con questa sentenza, pronunciata a meno di un anno da quella indicata in precedenza, il Tribunale di Roma sottolinea, sempre con riferimento all'adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile, ulteriori aspetti relativi allo stretto rapporto fra doveri degli amministratori e doveri dei sindaci.

La vicenda prende le mosse dalla decisione del collegio sindacale di denunciare, ai sensi dell'art. 2409 C.C., l'operato degli amministratori perché ritenuto inadeguato. I sindaci, in particolare, hanno contestato agli amministratori:

- l'omesso accertamento della perdita di continuità aziendale, sebbene l'organo di controllo si fosse più volte attivato per segnalare la grande precarietà della situazione economica della società, le cui entrate erano assolutamente inadeguate rispetto alle necessità dell'impresa;
- il compimento di atti pregiudizievoli per il patrimonio sociale, tramite la scelta di portare a termine una operazione di conferimento dell'unico *asset* aziendale capace di generare profitto.

Nella sentenza si sottolinea che il dovere degli amministratori di curare l'adeguatezza degli assetti indipendentemente dalle condizioni in cui versa l'impresa viene in rilievo già nella fase di pre-crisi, in ragione del fatto che l'adeguato assetto oltre ad essere indispensabile per rilevarla tempestivamente è anche necessario per porre in essere un intervento tempestivo volto al superamento della crisi stessa.

Un ulteriore principio di primaria rilevanza evidenziato dalla sentenza, riguarda la c.d.

business judgment rule, concetto inizialmente riferito alle «*scelte imprenditoriali*» poste in essere dagli amministratori e, che a parere dei giudici, ora deve applicarsi anche alle «*scelte organizzative*» a titolo di presunzione. Si tratta della modalità per cui nello svolgimento dei propri compiti gli amministratori agiscono in maniera informata, in buona fede e nell'interesse dell'impresa.

c. Tribunale di Cagliari 19 gennaio 2022

Questa sentenza evidenzia nello specifico come l'assenza di un adeguato assetto organizzativo rappresenti una grave irregolarità, ancor più grave se l'impresa è *in bonis*. La sentenza mette in luce alcuni aspetti che possono essere considerati quali indici di inadeguatezza degli assetti organizzativi, tra cui:

- l'organigramma non aggiornato e senza elementi essenziali;
- l'assenza di un mansionario;
- l'inadeguata struttura organizzativa basata su poche risorse umane;
- la mancanza di un sistema di gestione e monitoraggio dei rischi.

Da questa breve analisi della giurisprudenza emerge chiaramente che la vera novità del nuovo Codice della Crisi d'Impresa è la responsabilità dell'imprenditore nell'istituzione di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile, già nell'impresa *in bonis* con lo specifico obiettivo della tempestiva rilevazione della crisi d'impresa.

I sindaci, da parte loro, devono vigilare affinché l'assetto sia adeguato già nell'impresa in equilibrio economico-finanziario e ne sono responsabili se non procedono in tal senso. In tale ambito, il collegio sindacale ha come estrema arma la presentazione della denuncia al Tribunale *ex art. 2409 C.C.*

Va comunque osservato che il collegio sindacale, già prima della riforma della crisi di impresa, aveva la responsabilità di vigilare sull'adeguato assetto organizzativo; ne dà dimostrazione la circostanza che nessuna modifica è stata introdotta all'art. 2403 C.C. da parte del Codice della Crisi.

In ogni caso, le variazioni recate al secondo comma dell'art. 2086 C.C. e le nuove disposizioni previste dall'art. 3 del d.lgs. 14/2019 di fatto vengono a coinvolgere il collegio sindacale che è chiamato a rilevare tempestivamente lo stato di crisi dell'impresa; di fronte alla dilatazione e all'anticipazione delle sue responsabilità, l'organo di controllo deve dunque reagire con processi adeguati alla nuova normativa.