Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili in funzione della tempestiva rilevazione della crisi d'impresa

di **Sofia Mansoldo, Assegnista di ricerca in Diritto Commerciale presso l'Università degli Studi di Verona**

Tribunale di Cagliari, Sez. impr., 19 gennaio 2022, Pres. Tamponi - Greco - Rel. Caschili

Parole chiave Crisi d'impresa – Inadeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili – Denunzia al tribunale *ex* art. 2409 c.c.

Massima: *"Gli adeguati assetti sono funzionali ad evitare che l'impresa scivoli inconsapevolmente verso una situazione di crisi o di perdita della continuità, consentendo all'organo amministrativo di percepire tempestivamente i segnali che preannunciano la crisi e di assumere le iniziative opportune per evitarla. Una volta manifestatasi la crisi, sfuma la gravità dell'adozione di adeguati assetti e viene in massimo rilievo, invece, la mancata adozione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per fronteggiarla. La violazione dell'obbligazione di predisporre adeguati assetti è più grave quando la società non si trova in crisi, anche perché, del resto, proprio in tale fase essa ha le risorse, anche economiche, per predisporre con efficacia le misure organizzative, amministrative e contabili".*

Disposizioni applicate artt. 2086, co. 2, e 2409 c.c.; art. 3 CCII

CASO

Il collegio sindacale di una società cooperativa, ravvisando il compimento di gravi irregolarità nella gestione, idonee ad arrecare danno alla società, avviava un procedimento *ex* art. 2409 c.c. Il Tribunale di Cagliari, accogliendo in parte le richieste del collegio sindacale, ordinava l'ispezione dell'amministrazione, da cui emergevano rilievi critici riguardanti l'indebita erogazione di denaro ai soci e l'inerzia nell'attività di recupero dei crediti.

SOLUZIONE

Il Tribunale di Cagliari, con il decreto in commento, senza revocare l'organo amministrativo, nomina un amministratore giudiziario per effettuare gli accertamenti ritenuti opportuni in merito alle operazioni compiute a favore dei soci e per l'attività di recupero dei crediti e ordina, altresì, alla società e al suo consiglio di amministrazione di adottare nel termine di 150 giorni gli adeguati assetti organizzativi, sotto il controllo dello stesso amministratore giudiziario, che dovrà verificare le concrete misure adottate e se le stesse risultano adeguate in ragione della natura e della dimensione dell'impresa.

QUESTIONI

Il Tribunale di Cagliari riconduce la grave irregolarità nella gestione riguardante l'inerzia nell'attività di recupero dei crediti ad una «*più vasta grave irregolarità*» rappresentata dalla mancanza di adeguati assetti organizzativi di cui all'art. 2086, co. 2, c.c., ai fini della rilevazione tempestiva di eventuali sintomi di crisi e della salvaguardia della continuità aziendale. Il Tribunale, coerentemente con quanto già stabilito in giurisprudenza (v. Trib. Milano, 21 ottobre 2019, in *Società*, 2022, p. 988, con nota di I. Capelli, *Assetti adeguati, controllo dei sindaci e denunzia al tribunale* ex *art. 2409*; Trib. Roma, 15 settembre 2020, in *Giur. comm.*, 2021, II, p. 1358, con nota di S. Fortunato, *Atti di organizzazione, principi di correttezza amministrativa e* Business Judgment Rule), prevede che le condotte degli amministratori poste in essere in violazione dell'art. 2086, co. 2, c.c. costituiscono una grave irregolarità nella gestione, alla quale è collegata la reazione della denunzia al tribunale *ex* art. 2409 c.c.

Come è noto, il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, d'ora in poi, per brevità, CCII (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), entrato in vigore il 15 luglio 2022, impone alle imprese di dotarsi di adeguate procedure organizzative per misurare in modo sistematico le *performance* aziendali e per cogliere con prontezza i segnali di deterioramento della condizione di generale equilibrio. In questa prospettiva, l'art. 375 CCII è intervenuto sull'art. 2086 c.c., modificando la rubrica, da «*Direzione e gerarchia nell'impresa*» a «*Gestione dell'impresa*», e aggiungendo un secondo comma, in vigore dal 16 marzo 2019, il quale prevede che «*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, 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*». Nello stesso senso, l'art. 3 CCII prevede, al primo comma, 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*» e, al secondo comma, che l'imprenditore collettivo «*deve istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative*».

Il Tribunale di Cagliari ritiene che la violazione del dovere di predisporre assetti adeguati sia più grave quando la società non è in condizioni di crisi, in quanto è in tale fase che essa

dispone delle risorse, anche economiche, necessarie per predisporre efficacemente le adeguate misure organizzative, amministrative e contabili. Come correttamente osservato dal Tribunale, gli assetti adeguati sono funzionali ad impedire che l'impresa «**scivoli inconsapevolmente verso una situazione di crisi o di perdita della continuità**», consentendo all'organo amministrativo di percepire i segnali che preannunciano la crisi e di porvi tempestivamente rimedio.

Secondo il Tribunale, con l'emergere della crisi «sfuma la gravità della mancata adozione di assetti adeguati e viene in massimo rilievo, invece, la mancata adozione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per fronteggiarla». Sotto questo profilo, è opportuno osservare che il dovere di predisporre assetti adeguati se in condizioni di normale gestione viene in rilievo al fine di intercettare i segnali precoci di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, con l'insorgere della crisi assume, invece, centrale rilevanza nell'individuazione dello strumento più opportuno per la regolazione della crisi e, ove possibile, per il recupero della continuità aziendale. Gli adeguati assetti assumono, invero, un ruolo fondamentale nella scelta che porta all'assunzione delle iniziative necessarie per fronteggiare in modo adeguato la condizione di difficoltà, consentendo di selezionare lo strumento di gestione della crisi che più si adatta alle specifiche problematiche insorte nell'impresa (al riguardo, sia consentito rinviare, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, a S. Mansoldo, *Adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nella gestione della crisi di società per azioni*, in *Contr. impr.*, 2021, p. 1313).

Infine, il provvedimento del Tribunale di Cagliari fornisce utili spunti operativi per riempire di contenuto la clausola generale degli assetti adeguati contenuta nell'art. 2086, co. 2, c.c., indicando specifiche carenze che contribuiscono a determinare l'**inadeguatezza degli assetti organizzativi** (organigramma non aggiornato e in difetto dei suoi elementi essenziali; assenza di un mansionario; inadeguata progettazione della struttura organizzativa e polarizzazione in capo a una o poche risorse umane di informazioni vitali per l'ordinaria gestione dell'impresa; assenza di un sistema di gestione e monitoraggio dei principali rischi aziendali)**, amministrativi** (mancata redazione di un *budget* di tesoreria; mancata redazione di strumenti di natura previsionale; mancata redazione di una situazione finanziaria giornaliera; assenza di strumenti di *reporting*; mancata redazione di un piano industriale) e **contabili** (contabilità generale che non consente di rispettare i termini per la formazione del progetto di bilancio e per garantire l'informativa ai sindaci; assenza di una procedura formalizzata di gestione e monitoraggio dei crediti da incassare; analisi di bilancio unicamente finalizzata alla redazione della relazione sulla gestione; mancata redazione del rendiconto finanziario).

Come è noto, il legislatore, con le modifiche apportate al CCII dal d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, di recepimento della Direttiva (UE) 2019/1023 (c.d. Direttiva *Insolvency*), è intervenuto in modo incisivo sull'art. 3 CCII fornendo utili e necessarie indicazioni per definire il **contenuto minimo degli assetti adeguati**, in funzione della rilevazione tempestiva della crisi d'impresa. In questo senso, il d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, ha aggiunto un terzo comma all'art. 3 CCII, che precisa gli obiettivi che le misure, per l'imprenditore individuale, e gli assetti, per l'imprenditore collettivo, devono garantire ai fini della rilevazione tempestiva della crisi. Più precisamente, la

struttura organizzativa deve consentire di «*rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore*», «*verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale almeno per i dodici mesi successivi e rilevare i segnali di cui al comma 4*» e «*ricavare le informazioni necessarie a utilizzare la lista di controllo particolareggiata e a effettuare il test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento di cui all'articolo 13, comma 2* ».

Il quarto comma dell'art. 3 CCII, introdotto sempre dal d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, prevede che costituiscono segnali di allarme «*l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni pari a oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni*», «*l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno novanta giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti*», «*l'esistenza di esposizioni nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari che siano scadute da più di sessanta giorni o che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma purché rappresentino complessivamente almeno il cinque per cento del totale delle esposizioni*» e « *l'esistenza di una o più delle esposizioni debitorie previste dall'articolo 25*-novies*, comma 1*».