

lawalert

*le ultime novità in tema di
normative e giurisprudenza*

I riflessi applicativi dell'ampliamento delle responsabilità "da crisi" degli amministratori nel contesto dell'adeguata gestione delle S.p.A.

Premesse

Con l'introduzione del "nuovo" codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, il d.lgs. n. 14/2019 ha riformato l'art. 2086 c.c., introducendo (con un inedito secondo comma) l'obbligo per l'imprenditore, che eserciti l'attività d'impresa in forma collettiva, di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa atto anche (e soprattutto) alla rilevazione tempestiva dell'eventuale stato di crisi dell'impresa.

Le evoluzioni operate dal Legislatore nell'ultimo ventennio in tema di società azionarie (e non) hanno progressivamente consacrato la regola di adeguatezza degli assetti organizzativi come principio di corretta gestione imprenditoriale, in quanto tale destinata a valere in tutte le realtà imprenditoriali in forma collettiva o societaria.

A distanza di più di sei anni dall'approvazione del d.lgs. n. 14/2019, la motivazione per la quale la tematica in oggetto risulti ancor oggi molto attuale deriva dalla convinzione che il grado di efficienza di una gestione societaria sia fortemente condizionato (a torto o ragione) anche dalla cura e dalla predisposizione di assetti organizzativi adeguati alla natura dell'attività di impresa esercitata. E ciò, con importanti riflessi dal punto di vista applicativo.

Idealmente, quindi, muovendo dalla generale disciplina di corretta gestione, il percorso argomentativo, giungerà all'analisi di un profilo di problematicità pratico/applicativo legato alla "nuova" forma di responsabilità per deficit organizzativo nella crisi dell'impresa passando, quindi, per le "insidie" legate all'identificazione dei limiti e del significato del concetto di adeguatezza dei modelli organizzativi.

Il concetto di adeguatezza a seguito della riforma del 2003

Sebbene non del tutto sconosciuto all'ordinamento italiano, che già nel 1998 (con l'introduzione del testo unico finanziario) all'art. 149 del d.lgs. n. 58/1998 postulava, per le società con azioni quotate, la presenza di un'"adeguatezza della struttura organizzativa [...], del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile", con la riforma introdotta dal d.lgs. n. 6 del 17 gennaio del 2003, il Legislatore, aveva elevato i principi di corretta amministrazione a generale clausola di comportamento degli amministratori di una società di capitali.

Tale principio è ribadito nel testo della legge delega alla riforma del 2003 (cfr. art. 4, co. 2, lett. b, della legge n. 366 del 3 ottobre 2001), secondo il quale dall'adeguatezza degli assetti organizzativi di una società deriva l'efficienza e la correttezza della gestione dell'impresa, costituendone una difesa avanza e preventiva.

Sostanzialmente, dunque, sulla base di quanto apportato dalla riforma del 2003, appare delinearsi un "nuovo" modello di società dove, in primo luogo, i "gestori" non sono più chiamati solamente a svolgere un'attività di gestione (appunto) strategica ma, anche, ad esercitare compiti di organizzazione e controllo con, evidenti, ripercussioni sul piano delle eventuali responsabilità derivanti dalla gestione.

E ciò, a maggior ragione, dal 2003, la competenza degli amministratori è stata sensibilmente ampliata, attribuendo agli stessi, oltre ad un'ampia gamma di potestà tipicamente assembleari, il potere: (i) di emettere obbligazioni (art. 2410, 1° co, c.c.); (ii) di deliberare la costituzione di patrimoni destinati (art. 2447 ter, ult. co., c.c.) e (iii) di escludere il diritto di opzione nell'esercizio dei poteri delegati di aumento del capitale sociale (art. 2443, 1° co., 2° parte, c.c.).

I riflessi applicativi del "nuovo" art. 2086 c.c. ed i limiti del concetto di "adeguatezza"

Fermo quanto premesso, è indubbio che la nuova formulazione del 2° comma dell'art. 2086 c.c. abbia inciso sensibilmente nella parametrizzazione della tradizionale responsabilità "da crisi" degli amministratori.

Generalmente, infatti, l'apertura di una procedura concorsuale (o meno) nei confronti di una società non può mai configurare, di per sé, una responsabilità dell'amministratore sul solo presupposto del verificarsi di uno stato d'insolvenza. Ciò in quanto, secondo un'interpretazione pressoché pacifica dell'art. 2486 c.c., poi, nel momento in cui gli amministratori rilevano un'incapacità della società di poter provvedere alle proprie obbligazioni, si attiva un obbligo di attuazione di condotte volte alla conservazione del patrimonio sociale. La responsabilità sussisterà, pertanto, ai sensi dell'art. 2486, co. 3, c.c., qualora la gestione sia continuata aggravando lo stato di dissesto in cui la società già versava.

Il dato fattuale che rimane, comunque, è che quasi la totalità delle azioni di responsabilità esercitate nelle procedure fallimentari ruotano sul presupposto di dimostrare che vi sia stata una perdita di capitale in un momento anteriore (spesso di anni) rispetto all'apertura della procedura con la richiesta di un danno pari all'incremento del netto negativo verificatosi in quell'intervallo temporale a causa della gestione della società.

Con l'introduzione del "nuovo" Codice della Crisi, la nuova formulazione (rectius introduzione) di un inedito 2° comma dell'art. 2086 c.c. pone a carico degli amministratori (attraverso un'adeguatezza organizzativa e dei propri assetti) l'obbligo di accertamento e rilevazione tempestiva dello stato di crisi aziendale e di attivazione nel porvi immediato rimedio.

Nonostante alcune perplessità, sollevate in dottrina, circa il carattere precettivo (o meno) della specificazione contenuta nell'art. 2086 c.c. in quanto espressione di un obbligo già contenuto nel generale dovere di diligenza, in realtà si è di fronte ad un'evidente modifica anticipatoria dei presupposti di responsabilità da crisi in capo all'organo amministrativo di una società di capitale.

E ciò, avuto conto che la nozione di "adeguatezza", quale metro di valutazione della corretta amministrazione e gestione dell'impresa, cela al suo interno elementi di problematicità.

In primo luogo, con riguardo all'identificazione della nozione di adeguatezza, le disposizioni normative si "limitano" (senza mai fornirne una definizione univoca) ad individuare dei criteri di massima sulla base dei quali, gli assetti, potrebbero essere definiti adeguati. Indubbio è che tali parametri siano quelli tradizionali, per il diritto societario, relativi alla natura e alle dimensioni dell'impresa ricompresi all'interno degli artt. 2135, 2083, 2214, 2° co., c.c..

Si può quindi concordare nell'affermare che la genericità utilizzata dal legislatore, seppur tradisca una certa "fumosità" nel definire l'adeguatezza, sia stata in realtà voluta proprio per poter "plasmare" l'applicabilità del criterio a differenti tipologie societarie. Infatti, seppur esuli dal percorso tracciato un'analisi riguardante i vincoli organizzativi previsti per le società di diritto speciale, ciò che è certo è che tali vincoli mutuino funzioni e principi gestori (di carattere generale) che consentono una più efficace gestione e rilevazione delle anomalie operative anche in società, di diritto comune, per le quali il legislatore non richieda tassative forme di organizzazione.

Da qui, dunque, la circostanza che il modello organizzativo sarà tanto adeguato se proporzionato al tipo di attività svolta dalla società, alle sue dimensioni ed alla sua complessità e rischiosità. In altri termini, dal punto di vista pratico, una piccola società per azioni che esercita attività di ristorazione dovrà modulare i propri assetti "diversamente" per semplificare rispetto ad una holding multinazionale che svolga attività petrolchimica.

Ferme le premesse, i profili identificativi (dell'adeguatezza) ex ante si riflettono (evidentemente) anche sul giudizio ex post di conformità del modello adottato da parte del giudice. Più semplicemente, vi è la necessità, che la discrezionalità giudiziale del giudizio di congruità sia contenuta entro determinati limiti. Invero, non si può consentire che un'autorità giudiziaria ritenga (o meno) adeguata un'organizzazione sulla base di una propria e astratta idea di corretta gestione dell'attività d'impresa.

In questo senso, per scongiurare il pericolo deve essere operato un "rinvio" (da parte del giudice e non) a regole e prassi operative di buona gestione, di natura amministrativa e contabile che operano in un dato contesto in quanto codificate in ambito aziendalistico e assunte a buona prassi di mercato.

In conclusione, dunque, è tranquillamente immaginabile che una società, ancorché ben capitalizzata, si trovi in una situazione di crisi che assume un rilievo ai fini della norma citata. Da qui ne deriva la contraddizione che qualsiasi attività gestoria posta in essere successivamente, al momento di inizio di crisi o perdita della continuità, e che non abbia sortito l'effetto sanante sperato sarebbe, a seguito di una valutazione ex post, di per sé produttiva di responsabilità per gli amministratori.

CONTATTI

Viale Abruzzi, 94
20131 Milano
Tel. 02 58 20 10

BDO è tra le principali organizzazioni internazionali di servizi professionali alle imprese.

BDO Law S.r.l. Sta

bdolaw@bdo.it

Il Law Alert viene pubblicato con l'intento di tenere aggiornati i clienti sugli sviluppi in ambito legale. Questa pubblicazione non può, in nessuna circostanza, essere associata, in parte o in toto, ad un'opinione espressa da BDO. Nonostante l'attenzione con cui è preparata, BDO non può essere ritenuta responsabile di eventuali errori od omissioni contenuti nel documento. La redazione di questo numero è stata completata il 09 giugno 2025.

BDO Law S.r.l. Sta, società tra avvocati, è membro di BDO International Limited, società di diritto inglese (company limited by guarantee), e fa parte della rete internazionale BDO, network di società indipendenti. BDO è il marchio utilizzato dal network BDO e dalle singole società indipendenti che ne fanno parte.

© 2025 BDO Law S.r.l. Sta - Law alert - Tutti i diritti riservati.

www.bdo.it



Vuoi ricevere le notizie da BDO
direttamente via email?
Iscriviti alle nostre mailing list.

