

La mala gestio

La mancata predisposizione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili imposti dall'articolo 2086 del Codice civile costituisce di per sé atto di *mala gestio*, con conseguente responsabilità in capo agli amministratori
Tribunale di Catania, 8 febbraio 2023

La business judgment rule

Può applicarsi anche nel giudizio di appropriatezza delle scelte degli amministratori nella istituzione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura ed alla dimensione dell'impresa
Tribunale di Roma, 15 settembre 2020

Assetti organizzativi, gli adempimenti formali non sono sufficienti

La giurisprudenza

Vanno considerate anche le proiezioni economiche e finanziarie della gestione

A quasi cinque anni dal debutto degli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili inizia a consolidarsi l'orientamento giurisprudenziale. Non solo non essersene dotati è di per sé atto di *mala gestio* degli amministratori ma anche averli istituiti può non bastare perché va valutata l'adeguatezza e il rispetto dei principi cardine di ordinata e diligente gestione, in altre parole della *business judgment rule*.

L'amministratore che non provvede ad organizzare la gestione dotandosi di assetti organizzativi adeguati viola la legge. È utile quindi dedurre dagli orientamenti disponibili

cosa non è assetto organizzativo, adeguato o meno. Il conferimento di specifiche deleghe in consiglio di amministrazione e la nomina di amministratori delegati, ad esempio, non costituisce assetto organizzativo, né adeguato né inadeguato (*Tribunale di Catania, 8 febbraio 2023*), così come le pur ripetute, lunghe riunioni consiliari per l'esame approfondito di situazioni patrimoniali sempre più deficitarie, o la semplice disponibilità di un organigramma più o meno aderente alle funzioni assegnate (*Tribunale di Cagliari, 19 gennaio 2022*).

E, non è assetto contabile adeguato nemmeno il semplice rispetto degli obblighi normativi di tenuta della contabilità, specie se non consente di rappresentare ordinatamente i fatti di gestione dandone chiara, completa e veritiera rappresentazione nell'informativa societaria (*Corte Appello di Venezia, 29 novembre 2022*).

Per poter almeno parlare di assetti è necessario che gli amministratori

facciano di più. Che le loro scelte imprenditoriali non sono sindacabili è noto, ma con dei limiti. L'equilibrio tra la loro libertà di assumere decisioni anche rischiose e la tutela degli interessi degli investitori ed in genere degli *stakeholders* impone che gli amministratori si dotino di un'organizzazione adeguata. Ogni iniziativa deve rispondere a due regole, e cioè deve essere legittima e razionale.

È legittima se maturata a valle di una soddisfacente istruttoria informativa, che ne delimiti rischi ed opportunità, ed è razionale se coerente, e non ingiustificatamente distonica, rispetto alle analisi condotte. Guida quindi la *business judgment rule* (*Tribunale di Roma, 15 settembre 2020*), ed è su queste basi che l'amministratore deve organizzarsi, tenendo in considerazione la dimensione della società, e la natura dell'attività svolta. Ad esempio, non è adeguato l'assetto che non preveda in una cooperativa la pianificazione industriale delle attività, la proiezione economica e finanziaria della gestione, nemmeno quando siano in discussione ingenti investimenti, e una efficiente politica di tutela e recupero dei crediti commerciali e di controllo della sostenibilità del debito verso i soci conferenti (*Tribunale di Cagliari, 19 gennaio 2022*).

Nei limiti della *business judgment rule* l'amministratore è libero di decidere come strutturare l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, ma deve tenere conto di un ulteriore elemento, tassativo. Gli strumenti di cui si dota devono poter diagnosticare precocemente la crisi, monitorando l'insorgenza di squilibri patrimoniali e la sostenibilità del debito nei dodici mesi successivi.

In ogni caso quindi, indipendentemente dalla natura e dalla dimensione dell'impresa, l'adeguatezza degli assetti si giudica anche dalla loro capacità di proiettare in modo attendibile i flussi di cassa e monitorare periodicamente i segnali premonitori previsti dall'articolo 3 del Codice della crisi e dell'insolvenza.