

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

La valutazione sugli assetti adeguati e la business judgment rule

di Mario Furno, Avvocato e Professore a contratto di International Business Law presso l'Università degli Studi di Verona

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso ambientale

Scopri di più

[Decreto del 21 settembre 2023, Tribunale di Venezia, Sezione Specializzata in materia di Impresa](#)

Parole chiave: assetti adeguati, business judgment rule, flusso prospettico di cassa

Massima: *"La valutazione di adeguatezza degli assetti non può prescindere dalla tipologia dell'attività imprenditoriale esercitata e dalle dimensioni dell'azienda".*

Riferimenti normativi: art. 2086 cc; art. 2409 cc; art. 2 co. 1 lett. A) CCII;

CASO

La socia sig.ra Alfa proponeva ricorso ex art. 2409 cc denunciando quali irregolarità, tra l'altro, l'assenza di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile, la mancanza della redazione di un budget per l'esercizio successivo, la mancanza di un piano pluriennale di sviluppo, nonché la mancanza di un flusso prospettico di cassa ex art. 2 co. 1 lett. A) CCII.

Si costituivano in causa gli amministratori della società Beta descrivendo in modo minuzioso l'attività esercitata alla luce della tipologia e delle dimensioni della stessa attività; respingevano quindi i motivi dedotti dalla socia Alfa e chiedevano il rigetto della richiesta.

Si costituiva altresì la società in persona del Curatore Speciale, il quale rilevava che i fatti denunciati non costituivano irregolarità gestionali di rilievo e concludeva per il rigetto del ricorso.

SOLUZIONE

Nel respingere la domanda avanzata ai sensi e agli effetti dell'art. 2409 cc, il Tribunale di Venezia ha espressamente dichiarato -in apertura della motivazione- che la valutazione degli

assetti organizzativi, amministrativi e contabile è imprescindibilmente collegata alla tipologia dell'attività esercitata dall'impresa ed alle dimensioni dell'azienda.

Così quindi definito il criterio di valutazione, il giudice ha ritenuto esistenti ed adeguati gli assetti predisposti dagli amministratori dopo aver identificato l'effettiva attività, analizzato la struttura organizzativa ed esaminate le procedure di controllo adottate dagli amministratori.

QUESTIONI

Il provvedimento in esame ha il pregio di evidenziare la modalità di verifica da parte del giudice dell'adozione dei criteri enunciati nell'art. 2086 co. 2 cc in relazione alla adeguata o meno predisposizione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

Va debitamente premesso che *“la dottrina qualifica il **criterio dell'adeguatezza degli assetti** come una **norma di rango primario connotata da autonoma precettività**. A prescindere quindi dai singoli doveri a contenuto specifico [...] sussiste un ulteriore e più generale dovere di realizzare, pur in assenza di specifiche e precise normative, le ulteriori attività volte a far sì che la società sia dotata di assetti adeguati, ovvero di regole di organizzazione e presidi operativi in ambito amministrativo e contabile funzionale non solo a far sì che siano rispettate le norme di legge e di statuto, ma che l'attività di impresa sia esercitata secondo criteri di efficienza ed efficacia dell'azione gestoria”* (Meruzzi, *L'adeguamento degli assetti* in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance nella società di capitali*. Diretto da Irrera, il Molino, Bologna, 216, 43 e seguenti).

Ciò che è richiesto agli amministratori, quindi, è che l'impresa realizzi e mantenga un funzionamento efficiente, ossia una adeguata struttura di produzione e cioè un insieme di fattori produttivi (personale, macchinari, tecnologia e fabbricati) organizzati secondo le regole della tecnica e dell'economia (Lambertini, *La denuncia di gravi irregolarità gestionali in funzione della tempestiva rilevazione della crisi* in *Il diritto commerciale della crisi*. Diretto da Lambertini e Platania, Giuffrè, 2023, pag. 75 e seguenti).

Efficacia ed efficienza costituiscono il fulcro dell'adeguatezza degli assetti, come peraltro si evince pure in giurisprudenza, laddove si caratterizza come di maggior gravità la violazione dell'obbligo di predisporre assetti adeguati allorquando la società non si trova in crisi: essendo *in bonis* la società ha, infatti, le risorse anche economiche per predisporre con efficacia le misure organizzative, amministrative e contabili (Trib. Cagliari, 19 gennaio 2022).

È quindi logico che l'efficacia ed efficienza vadano lette logicamente e necessariamente alla luce della **natura e dimensione dell'attività di impresa**. Il Legislatore altro non ha fatto che normare nell'art. 2086 co 2 cc un principio essenziale a qualunque tipologia di attività: non vi è soggetto alcuno che non senta di uniformare la propria condotta ad un principio di adeguatezza, e quindi di efficacia ed efficienza, in relazione alle caratteristiche dell'attività stessa.

Nel caso in esame, il Tribunale di Venezia procede ad identificare preliminarmente il tipo di

attività esercitata e le dimensioni dell'azienda, enucleandone le caratteristiche al fine di valutare l'adeguatezza degli assetti predisposti.

L'avvenuta delimitazione dell'attività effettiva e la perimetrazione della sua estensione hanno consentito al Tribunale di verificare la diligenza degli amministratori nell'adozione degli assetti adeguati.

Sotto tale aspetto il Tribunale ha dato valore al fatto che la società non svolgesse alcuna attività produttiva, occupandosi esclusivamente della commercializzazione di beni che importava dalla Cina tramite trasporti via mare su container; ha poi esaminato il sistema di funzionigramma e di organigramma della società, rilevando che i tre amministratori erano operativi in azienda, che si erano suddivisi le aree di competenza (commerciale, finanziaria e logistica), e che a ciascuno di loro era collegato stabilmente uno dei tre dipendenti.

Il Tribunale ha quindi analizzato il complesso delle procedure di controllo, rilevando come la società fosse dotata di un software gestionale calibrato sulle sue dimensioni e seguisse procedure standardizzate -adeguate alle caratteristiche dell'attività svolta- nelle vendite e negli acquisti, nella registrazione quotidiana in contabilità degli incassi.

Inoltre, il giudice ha anche considerato l'intervenuta adozione da parte degli amministratori di un apposito software che consentiva di monitorare l'andamento economico e finanziario e di aggiornare con cadenza mensile i dati, nonché di redigere budget per gli esercizi successivi.

Dal quadro così delineato degli assetti adottati dagli amministratori, il Tribunale ha quindi concluso che era senz'altro compatibile con il criterio di efficienza l'ordinare i materiali solo "*a valle delle vendite concluse con i clienti*": infatti, l'attività di mera commercializzazione dei prodotti ed il conseguente risparmio sui costi di trasporto e logistica rispondevano al suddetto criterio di efficienza, identificando l'assetto come adeguato.

Identicamente, le procedure di controllo e di monitoraggio istituite dagli amministratori, in quanto lette alla luce del tipo di attività di commercializzazione svolta dalla società, hanno consentito al Tribunale di Venezia, da un lato, di ritenere poco significativa la redazione di un piano pluriennale di sviluppo (nel senso che l'assenza dello stesso non potesse essere intesa quale irregolarità gestoria). Dall'altro, le stesse procedure di controllo e di monitoraggio, in quanto lette alla luce delle condizioni di pagamento e di incasso normalmente applicate dalla società, nonché alla luce dell'assenza di impegni a lungo termine, hanno consentito al giudice di ritenere adeguata la redazione da parte degli amministratori di un piano finanziario trimestrale; con ciò quindi respingendo la contestata mancanza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi di cui all'art. 2 co. 1 lett. A) CCII.

Di pregio è altresì il passaggio che il Tribunale compie in tema di Business Judgment Rule. Evidenzia il Tribunale che la scelta di non tenere scorte in magazzino – se non nei limiti necessari per soddisfare richieste di consegne a pronti o difficoltà di approvvigionamento – rientra nella Business Judgment Rule; ciò in quanto il criterio di efficienza che ha informato

tale procedura organizzativa risulta conforme all'attività esercitata.

Evidenzia il Tribunale come la predisposizione di un magazzino adeguato alle sole necessità costituisca scelta non solo logica ma anche efficiente: da un lato è congrua ad una attività organizzata sul venduto – ossia ad un'attività di acquisto del materiale subordinata alla preventiva acquisizione dell'ordine di vendita – e dall'altro risponde ad un'ottica di risparmio sui costi di logistica e trasporto in quanto uniformata alla predetta attività di commercializzazione sul venduto.

Da ultimo, infine, preme rilevare come il Tribunale non ponga in alcun modo in discussione la facoltà di ricorrere allo strumento di cui all'art. 2409 cc in relazione alla violazione dell'obbligo gestorio in materia di assetti adeguati. Sotto tale aspetto, il Tribunale di Venezia fa mostra di condividere l'orientamento più volte espresso dalla giurisprudenza di merito secondo il quale il procedimento ex art. 2409 cod. civ. non è diretto all'accertamento delle responsabilità in funzione risarcitoria (diversamente, ad esempio, dalle norme in materia di azione di responsabilità) o in funzione della irrogazione di sanzioni, avendo invece esso funzione "rimediale" volta al ripristino del corretto funzionamento della società e quindi di consentire all'Autorità Giudiziaria il ripristino della legalità e la regolarità della gestione (cfr. Trib. Ve, 06/02/2019, 05/12/2019).

Master di specializzazione

Diritto e contenzioso ambientale

Scopri di più