

# NUOVO CODICE DELLA CRISI, cosa CAMBIA per GLI ASSICURATORI

Le nuove responsabilità, e i profili assicurativi, all'indomani dell'introduzione del decreto legislativo che riforma la legge fallimentare. Quali sono gli impatti sulle compagnie che si occupano soprattutto di financial lines?

di **BRUNO GIUFFRÈ**, *country managing partner di Dla Piper* e **DAVID MARIA MARINO**, *partner di Dla Piper*

**Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, introdotto con il decreto legislativo numero 14 del 12 gennaio 2019, ha riformato profondamente la legge fallimentare introducendo istituti e concetti nuovi, e ha anche modificato alcune disposizioni del codice civile.**

Ci concentreremo sul nuovo articolo 2476 del codice civile in materia di responsabilità degli amministratori e sulla codificazione della nozione di crisi per valutare, seppure in breve, l'impatto di queste novità per gli assicuratori che operano nell'ambito delle *financial lines*.

## Il nuovo articolo 2476

Mentre la maggior parte delle disposizioni introdotte dalla riforma troverà applicazione dal 15 agosto 2020, la modifica dell'articolo 2476 del

codice civile in materia di responsabilità degli amministratori è già in vigore.

In particolare il nuovo terzo comma dell'articolo 2476 prevede che: "...quando è accertata la responsabilità degli amministratori a norma del presente articolo, e salva la prova di un diverso ammontare, il danno risarcibile si presume pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l'amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale alla data di apertura di tale procedura e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento (...) detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità,

dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione. Se è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili, o se a causa dell'irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura". Si tratta certamente di una disposizione innovativa sotto diversi profili, in quanto: (i) introduce un criterio legale di quantificazione del danno (in poche altre aree del diritto sono previsti criteri legali di quantificazione del danno); (ii) introduce una

presunzione (relativa) che, come tale, può essere superata dalla prova contraria offerta dal soggetto citato in giudizio.

Dall'altra parte, la norma non fa che recepire gli orientamenti prevalenti della giurisprudenza in materia. Dopo un'iniziale incertezza sui criteri di determinazione del danno da dissesto (criterio della differenza tra attivo e passivo fallimentare; applicazione rigorosa del principio di causalità rispetto alle singole operazioni contestate<sup>1</sup>; criterio dei netti patrimoniali) i principali tribunali delle imprese si sono trovati concordi nel ritenere che il criterio dei netti patrimoniali



fosse quello più adeguato a identificare con il maggior grado di approssimazione il pregiudizio patito dalla società in caso di dissesto provocato da *mala gestio* degli organi aziendali, relegando il criterio della differenza tra attivo e passivo fallimentare a casi residuali (quale il caso dell'assenza di scritture contabili o della loro assoluta inattendibilità).

### **Il consolidarsi dell'orientamento**

Il pregio della nuova disposizione potrebbe quindi essere quello di consolidare l'orientamento giurisprudenziale formatosi a oggi, e contribuire a uniformare i quesiti che vengono posti ai consulenti tecnici che solitamente i tribunali nominano in questo genere di azioni con il compito di determinare, attraverso la riclassificazione dei bilan-

ci, quando la società si è trovata effettivamente in stato di insolvenza. Difficile invece che la nuova norma possa aiutare in futuro a dare certezze o quantomeno indicazioni precise sin dalle prime battute della lite sull'effettivo *quantum* dell'esposizione degli organi aziendali coinvolti nell'ambito di azioni di responsabilità da dissesto. Sappiamo che nel nostro ordinamento non esistono regole processuali che dissuadano efficacemente dal proporre azioni che non siano assolutamente provate (anche nel loro ammontare) sin dal principio. Dall'altra parte, l'analisi di bilancio non è una scienza esatta. Da considerare peraltro che in questo tipo di cause, il ruolo del consulente tecnico d'ufficio è sempre stato e sarà sempre cruciale. Tale è l'ampiezza dell'indagine che generalmente

viene affidata ai consulenti tecnici, che spesso il rigore che dovrebbe caratterizzare l'applicazione delle regole sull'onere della prova e sulla sua ripartizione si attenua grandemente. Rimane aperta una questione: se la nuova disposizione del codice debba/possa applicarsi solo ai giudizi instaurati successivamente alla sua entrata in vigore (16 marzo 2019) o anche a quelli avviati in precedenza.

### **La nozione di crisi e la fase di valutazione del rischio**

Il secondo tema oggetto del presente approfondimento che può essere di interesse per gli assicuratori è la codificazione della nozione di crisi, ora definita come "lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a fare fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate". Una situazione (quella di crisi appunto) che deve essere rilevata con tempestività al fine di evitare che sfoci nell'insolvenza. La riforma prevede specifici presidi organizzativi per la rilevazione tempestiva degli indicatori della crisi e specifici obblighi informativi (o strumenti di allerta) in capo (tra gli altri) agli organi aziendali. È altresì previsto, in modo

del tutto innovativo, un organismo (*Ocri*) con il compito di "gestire il procedimento di allerta e assistere l'imprenditore (...) nella composizione della crisi". La maggior parte dei questionari proposti attualmente nel mercato delle polizze D&O e PI contengono domande volte essenzialmente a raccogliere informazioni sulle cariche ricoperte presso società che siano state in passato sottoposte a procedure concorsuali, ovvero che siano insolventi, ma non anche a raccogliere informazioni in merito a cariche ricoperte in imprese in stato di crisi. Tenuto conto che per effetto della riforma è risultata ampliata la platea dei soggetti esposti ai rischi connessi alle violazioni dei nuovi doveri funzionali di prevenzione, diagnosi e soluzione della crisi, sia all'interno sia all'esterno dell'impresa, la raccolta di informazioni in merito all'eventuale attivazione degli strumenti di allerta da parte della società e/o degli organi sociali nella fase di assunzione del rischio appare importante ai fini della corretta calibrazione del premio e dell'introduzione di eventuali delimitazioni delle coperture esistenti e di futura emissione. ①

*1 anche alla luce della nota sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*