

## PROFILI DI RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI DELLE SOCIETÀ DI CAPITALI NELLA GESTIONE DELLA CRISI DI IMPRESA

di VIRGILIO SALLORENZO

### 1. Generalità

La crisi economica produttiva e finanziaria in cui si può trovare l'impresa (e l'eventuale emersione dell'insolvenza), cui possono anche seguire la perdita del capitale sociale, la cessazione dei requisiti di continuità aziendale, portano con sé la necessità di mutare anche radicalmente l'organizzazione societaria, attivando specifici obblighi di comportamento in capo agli amministratori.

In situazioni "di crisi" quali quelle sopra delineate, a carico degli amministratori si configurano due obblighi principali: il primo è costituito dall'agire in senso "conservativo", secondo il modello dell'art. 2486 c.c.; nel vigore della precedente disciplina si era – infatti - consolidato un orientamento giurisprudenziale per cui solo le operazioni fonte di ulteriore rischio d'impresa potevano considerarsi "nuove" e quindi vietate, e solo quelle che causavano un danno potevano generare responsabilità degli amministratori, in ossequio ai principi su cui si regge la responsabilità civile in generale; attualmente per unanime opinione la deduzione della violazione del nuovo art. 2486 c.c. implica la contestazione di attività non orientata meramente alla conservazione del valore del patrimonio sociale, bensì fonte di nuovo rischio di impresa, che, proprio in questi termini, ha cagionato un danno ingiusto in termini di depauperamento del patrimonio sociale al netto degli eventuali ricavi. Il dato normativo di cui all'art. 2486 c.c., introdotto a seguito della riforma del diritto societario evidenzia - in altre parole - la liceità dell'attività di gestione con finalità conservativa

Il secondo obbligo - nei casi in cui la società sia anche insolvente - è costituito dall'attivazione e dall' eventuale accesso agli istituti predisposti dal legislatore per la risoluzione della crisi di impresa.<sup>1</sup>

Con riferimento all'ultimo degli obblighi sopra delineati va ricordato come in dottrina si è ritenuto che sussista un preciso dovere di attivarsi in capo agli amministratori ed ai sindaci, ed in particolare di instare per gli istituti studiati per risolvere la crisi (stante anche il favore del legislatore per tale soluzioni<sup>2</sup>) ed al limite per il fallimento della società, qualora si manifesti lo stato di insolvenza<sup>3</sup>, e ciò anche al fine di non aggravare il dissesto, secondo i dettami dell'art. 217 l. fall.

Tale obbligo può peraltro configurarsi anche nel caso in cui l'impresa non sia insolvente<sup>4</sup>, essendo evidente che gli

---

<sup>1</sup> Appare, pertanto imprescindibile per chi intenda vedere affermata una responsabilità per danni degli amministratori allegare la finalità non conservativa dell'attività che li avrebbe prodotti, e, ovviamente, il nesso causale che lega l'una agli altri. In questa prospettiva di continuità tra vecchia e nuova disciplina sembra potersi richiamare come attuale l'orientamento giurisprudenziale in tema di onere di allegazione e prova: l'onere di allegazione della novità dell'operazione compete all'attore; cfr. Cass. n. 25977/2008: "l'azione di responsabilità (...) ha natura contrattuale (...); ne consegue che, mentre su chi la promuove grava esclusivamente l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni ed il nesso di causalità tra queste ed il danno verificatosi, incombe, per converso, su amministratori e sindaci l'onere di dimostrare la non imputabilità a sé del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti; pertanto, l'onere della prova della novità delle operazioni intraprese dall'amministratore successivamente al verificarsi dello scioglimento della società per perdita del capitale sociale, compete all'attore e non all'amministratore convenuto"; cfr. anche Cass. n. 3694/2007 – n.1035/1995, nonché in ordine al nesso causale condotta e danno, Cass. n. 17033/2008.

<sup>2</sup> Si richiamano, brevemente, i ben noti vantaggi di tali istituti con riferimento al concordato preventivo: la forte attenuazione della dimensione punitiva e sanzionatoria rispetto alla prospettiva fallimentare; l'abolizione del requisito della meritevolezza; la possibilità di sciogliere i contratti pendenti; la sospensione delle norme sulla effettività del capitale sociale.

<sup>3</sup> Cfr. in tal senso Galletti, L'insorgere della crisi e il dover essere nel diritto societario; obblighi di comportamento degli organi sociali in caso di insolvenza, in [www.il fallimentarista.it](http://www.il fallimentarista.it), nonché Panzani, L'insuccesso delle operazioni di risanamento delle imprese in crisi e le responsabilità che ne derivano, in *Crisi di imprese: casi e materiali*, Milano, pag. 181 e ss. e Bonelli, *Concessione abusiva di credito e interruzione abusiva di credito*, ivi, pag. 249 ss.

<sup>4</sup> Deve essere ricordato, a tal fine, che il 12 marzo 2014 la Commissione Europea ha adottato una Raccomandazione con la quale invita gli Stati membri ad adottare una serie di misure che segnano una ulteriore evoluzione nel definire le modalità di approccio alle situazioni di difficoltà finanziarie delle imprese. La Raccomandazione - sostanzialmente già recepita nel nostro ordinamento con i

amministratori non potranno limitarsi a tempo indefinito ad una gestione “conservativa”,<sup>5</sup> - giungendo – con il passare del tempo - ad un totale azzeramento del patrimonio sociale; tale situazione è infatti inevitabilmente transitoria, e destinata a saldarsi con una sistemazione definitiva, che potrà passare o meno per le opportune deliberazioni assunte ai sensi dell’art. 2487 c.c..

A fronte di tali obblighi consegue che, se da parte degli amministratori non si rinvengono le condizioni per esperire una efficace pianificazione della ristrutturazione, così da ricavare dalle operazioni di realizzo degli elementi dell’attivo i flussi necessari per estinguere integralmente le passività, allora si avrà la prova che la società è insolvente, con conseguente necessità della messa in liquidazione o con istanza per il fallimento in proprio.

## **2. I comportamenti esigibili dagli amministratori prima dell’insorgere della crisi di impresa e l’individuazione di una responsabilità patrimoniale**

Come già anticipato la prosecuzione dell’attività di impresa (in perdita) può portare ad individuare in capo agli stessi amministratori una precisa responsabilità patrimoniale; tale

---

più recenti interventi in tema di concordato preventivo ed accordi di ristrutturazione - evidenzia l’opportunità di :

- facilitare la ristrutturazione delle imprese in difficoltà finanziaria agevolando meccanismi di «*early intervention*» prima ancora che si manifesti lo stato di insolvenza;
- consentire all’imprenditore di adottare misure di intervento e di programmazione del risanamento della propria impresa senza necessità di ricorrere a procedure giudiziali;
- offrire alle imprese in difficoltà un «*temporary stay*» prima che i creditori aggrediscano il patrimonio aziendale che presenta potenzialità produttive;
- adottare, laddove possibile, misure che consentano di ristrutturare l’impresa e, ad un tempo, di trovare un equilibrato rapporto con le esigenze di soddisfacimento del ceto creditorio;
- prevedere modalità di «*esdebitazione*» dell’imprenditore fallito onesto per consentirgli un nuovo ingresso nel mercato. Su tali aspetti cfr. per ulteriori approfondimenti, De Sensi, Orientamenti comunitari ed evoluzione della disciplina italiana della crisi di impresa, in *Il diritto fallimentare*, 2014, pag. 798 ss.

<sup>5</sup> Sul punto cfr. in particolare Conforti, *La responsabilità civile degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2012, pag. 940 ss.

fattispecie – concretamente configurabile in molte delle situazioni “di crisi” che riguardano la realtà aziendale - si rende necessario approfondire il problema della sindacabilità delle scelte gestorie, e quindi proporre il seguente quesito: potrà essere oggetto di contestazione agli amministratori l’aver effettuato una determinata scelta (concorsuale o meno) piuttosto che un’altra? In altre parole, si può configurare in capo all’organo gestorio una responsabilità per non aver attivato gli istituti finalizzati alla risoluzione della crisi di impresa?

Oppure – come osservato in dottrina<sup>6</sup> - così facendo si contravviene al “divieto” di censurare le scelte gestorie discrezionali, il c.d. merito della gestione cioè la *business judgement rule*?<sup>7</sup>

Si è – a questo proposito – affermato che la *business judgement rule* non ha validità generale, e non costituisce un principio “ontologico”, ma solamente una regola tecnica di giudizio: essa risponde semplicemente alla *ratio* della impossibilità per il Giudice, e della inopportunità in generale, di sindacare concrete scelte di gestione, elevatamente discrezionali, per la loro natura fortemente opinabile e “soggettiva”, in quanto ciò potrebbe risolversi in un forte disincentivo all’adozione delle determinazioni imprenditoriali del *management*.

L’affermazione per cui un sindacato sul merito di tali scelte contravverrebbe alla c.d. *business judgement rule* sembra – in apparenza - poco armonica con il nuovo modello di responsabilità introdotto dopo il 2003, in quanto si è affermato che la riforma del diritto societario sembra aver spostato il baricentro del meccanismo della responsabilità dalla diligenza dell’amministratore, concetto caratteristico di un giudizio statico, volto a verificare la conformità di un atto ad una fattispecie tipica, all’adeguatezza dell’organizzazione, concetto invece dinamico, ed intraneo ad una valutazione dell’impresa in termini di attività.

Va tuttavia ricordato come gli amministratori devono “adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell’incarico e dalle loro specifiche competenze” (art. 2392, comma 1, c.c.).

---

<sup>6</sup> Cfr. Galletti op. cit. passim.

<sup>7</sup> Cfr. Conforti, op. cit. pag. 943.

Nella considerazione della “natura dell’incarico” giocano – inevitabilmente - elementi di carattere oggettivo, legati alle dimensioni dell’impresa, ed alla complessità dell’attività sociale con riferimento alle specifiche situazioni concrete;<sup>8</sup> la conseguenza è che non può ritenersi ammissibile che soggetti che accettarono la carica di amministratori di società possano poi addurre a propria scusa la propria incapacità gestionale, oppure l’inettitudine ad affrontare con gli strumenti più adeguati la grave crisi che caratterizza questi in anni quasi tutte le realtà produttive.

L’art. 2392, comma 2, c.c., infatti, fa sì salva, ai fini della responsabilità, l’ipotesi in cui le attribuzioni siano oggetto di delega; ma la norma va posta in correlazione sistematica non soltanto con il successivo comma 3, alla luce del quale “in ogni caso gli amministratori ... sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne i compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose”, ma anche e più specificamente con l’art. 2381, ove si rinviene l’esatta delimitazione normativa degli obblighi dei consiglieri non delegati.

In particolare, l’art. 2381, comma 3, c.c. sancisce l’obbligo per tutti i consiglieri di amministrazione di valutare “l’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società”, oltre al “generale andamento della gestione”.<sup>9</sup>

Il Consiglio di amministrazione - nel suo complesso – sarà pertanto onerato del compito di controllare che gli assetti organizzativi amministrativi e contabili della società siano adeguati alla situazione concreta: in tale ambito sicuramente potrà ritenersi configurabile anche l’adozione o meno (in termini tempestivi) di strumenti idonei per risolvere la crisi di impresa (o quanto meno per limitare i danni al patrimonio sociale).

Un assetto organizzativo non può dirsi – infatti - “adeguato” qualora esso prescinda da una idonea pianificazione strategica anche con riferimento al piano per la risoluzione della crisi;

<sup>8</sup> Cfr. in tal senso Appello Milano, 14 gennaio 1992, in *Giur. comm.* 1993, II, pag. 63.

<sup>9</sup> Su tale aspetto si rinvia all’autorevole scritto di Rordorf, *Doveri e responsabilità degli amministratori di società di capitali in crisi*, in *Le società*, 2013, pag. 669 ss.

quest'ultimo potrà poi trasfondersi o meno in un documento organizzato in forma sistematica ed intelligibile, ma non potrà prescindere, per attività di complessità non insignificante, da una minima “esteriorizzazione”, che consenta ai consiglieri non delegati di valutarlo.<sup>10</sup>

Alla medesima conclusione in ordine alla sussistenza di una possibile responsabilità dell'organo gestorio si perviene riflettendo sul fatto che - se il merito delle decisioni gestionali non è generalmente sindacabile - ciò non può dirsi invece qualora le stesse si discostino dagli *standards* razionali di condotta esigibili e, comunque, quando tali “scelte”, siano prive dell'adozione di quelle cautele, di quelle verifiche o di quelle informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel genere.

In tal senso si è affermato<sup>11</sup> che una responsabilità in capo agli amministratori - aprendo un varco nella insindacabilità della *business judgement rule* - potrà configurarsi allorchè difetti la diligenza<sup>12</sup> nel cogliere i margini di rischio di

---

<sup>10</sup> Cfr. per un caso concreto delle inadeguatezze organizzative in chiave di responsabilità degli amministratori non delegati, cfr. Trib. Trento, 25 gennaio 2010, inedita, nella vicenda del crac Aeroterminale Venezia s.p.a. citata da Galletti, op. cit. ove si stigmatizza “la mancata attivazione in ordine all'inadeguatezza organizzativa, rispetto alla quale non potevano sopperire le qualità personali degli altri soggetti coinvolti nell'operazione né la presenza di un collegio sindacale ... il mancato rilievo dell'inadeguatezza strutturale della struttura organizzativa di ATV, pur nella sua natura di giudizio prognostico ex ante (...) indipendente dagli esiti (...) deve ritenersi che, in relazione alla veste di soggetto indicato dall'investitore, la verifica di adeguatezza non costituiva un elemento ultroneo e rimesso al solo flusso informativo, ben potendosi effettuare detta valutazione sulla base del patrimonio informativo assunto in vista dell'investimento (...) assume sotto questo profilo rilievo consequenziale l'attività omissiva relativa alla mancata revoca delle deleghe.

<sup>11</sup> Cfr. Conforti, op. cit. pag. 943.

<sup>12</sup> Cfr. Tribunale Como, 18 luglio 2007, secondo cui nell'azione di responsabilità ex art. 2394 c.c. è irrilevante la conformità dell'operato degli amministratori alla volontà dei soci, ciò che invece rileva è la violazione degli amministratori dell'obbligo di conservare il patrimonio sociale, quindi violazione di obblighi che producono l'effetto di rendere il patrimonio sociale insufficiente al soddisfacimento dei crediti nei confronti della società. Essendo l'obbligazione degli amministratori di mezzi e non di risultato, il giudice non può valutare la convenienza economica dell'operazione, ma deve limitarsi a verificare se questi abbiano agito con la dovuta diligenza, cioè abbiano perseguito l'interesse sociale, osservando le regole di correttezza, adeguatezza e prudenza, imposte dal tipo di operazione da realizzare, così da consentire una decisione informata e consapevole e quindi, ponderata.

un'operazione che ha esposto l'impresa a gravi ed irrimediabili perdite.<sup>13</sup>

A tal fine va evidenziato come il primo obbligo dell'amministratore, delegato o meno, consiste nell'informarsi adeguatamente, ossia nel ricevere, anche sollecitandoli, gli elementi informativi necessari non solo al fine di adottare collegialmente le decisioni che siano poste all'ordine del giorno del consiglio, ma anche di svolgere la propria funzione residuale e continua di controllo, e quindi, eventualmente, sollecitare, in caso di insolvenza, il ricorso alla procedura di concordato preventivo o all'accordo di ristrutturazione.

In ogni caso in capo all'amministratore sussiste – soprattutto nell'insorgere della crisi - l'onere di chiedere informazioni aggiuntive rispetto ai flussi periodici, se carenti, o comunque se valutati anche nella situazione concreta come insufficienti; il singolo consigliere di amministrazione dovrà svolgere il suo ruolo nella gestione della società e non "... scaldare una poltrona in consiglio, quasi come un consulente esterno, munito di particolari competenze tecniche, erogabili a richiesta del presidente o degli altri membri dell'organo durante le riunioni collegiali".<sup>14</sup>

L'adeguatezza di tali informazioni, anche sotto il profilo della eventuale omessa attivazione dell'amministratore al fine di informarsi, in presenza di indici preoccupanti è - a nostro avviso - certamente sindacabile nel merito da parte del Giudice.

Un ulteriore problema, collegato a quelle precedentemente illustrato è quello relativa al seguente problema: si può chiedere all'amministratore (esigibilità della condotta) di percepire tempestivamente i sintomi della crisi? In altre parole

---

<sup>13</sup> Il riferimento, naturalmente, è alla diligenza del mandatario. In tal senso cfr. Cass. 12 agosto 2009 n. 18231, secondo cui nell'azione di responsabilità promossa dalla curatela fallimentare della società fallita nei confronti degli ex amministratori ed ex sindaci la "mala gestio" va valutata secondo il criterio della diligenza dovuta dal mandatario, anche indipendentemente dalla violazione di specifiche disposizioni di legge o di singole clausole statutarie, sicché non sono sottoposte a sindacato di merito le scelte gestionali discrezionali, anche se presentino profili di alea economica superiori alla norma, ma resta invece valutabile la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, così da non esporre l'impresa a perdite, altrimenti prevedibili.

<sup>14</sup> Cfr. in tal senso cfr. Galletti op. cit, passim.

può sussistere una responsabilità dell'amministratore per non aver percepito tempestivamente la crisi di impresa?<sup>15</sup>

La risposta a tale domanda passa – a nostro avviso – attraverso una corretta interpretazione ed applicazione del già richiamato art. 2381 c.c., essendo evidente che solo una società organizzata in modo adeguato può percepire in modo tempestivo la crisi dell'impresa.

In altre parole sussiste un preciso obbligo giuridico per l'amministratore di percepire: a) se uno squilibrio finanziario è solo temporaneo; b) se può sussistere la continuità aziendale; c) se l'oggetto sociale è divenuto non più raggiungibile; d) se e quando il capitale sociale si è azzerato

Peraltro quelle sopra delineate sono ipotesi in cui la crisi non è addebitabile all'amministratore, ma lo stesso potrà eventualmente essere chiamato a rispondere in sede civile per non aver utilizzato gli strumenti predisposti dal legislatore, la cui corretta predisposizione avrebbe consentito di far emergere, anticipatamente, la crisi in cui si è trovata l'impresa.

### **3. Il presupposto della responsabilità degli amministratori di società durante la crisi dell'impresa**

In tale contesto dovrà considerarsi rilevante - al fine di configurare una eventuale responsabilità degli organi gestori la mancanza di un piano strategico e gestionale adeguato nel momento in cui si manifesta l'insolvenza

Alla luce delle considerazioni che precedono occorre sempre verificare se – concretamente - da parte degli amministratori vengano poste in essere scelte razionali ed adeguate alla situazione che si viene a creare rispetto alla situazione patrimoniale concreta.

In particolare occorre domandarsi che cosa debba fare il “diligente amministratore” a fronte di una situazione di

---

<sup>15</sup> In tal senso cfr. Rordorf, op. cit. pag. 671, il quale osserva come “..La crisi dell'impresa, soprattutto in un'epoca in cui l'interconnessione dei fenomeni economici su scala mondiale produce incontrollabili effetti di propagazione da un mercato all'altro, ben può dipendere da fattori in nessun modo imputabili a mala gestio degli amministratori. Il dovere di diligenza cui costoro sono tenuti impone loro, nondimeno, di saperne percepire tempestivamente i sintomi e di reagire in modo adeguato”.



tensione finanziaria probabilmente irreversibile; da parte della dottrina<sup>16</sup> è stato elaborato una sorta di vademecum per l'amministratore dell'impresa in crisi, evidenziando come la prima disfunzione che sarà possibile registrare, da parte degli amministratori verterà sul mancato raggiungimento degli obiettivi di gestione così come pianificati dal *management*.

La verifica di eventi imprevisti, o il mancato avveramento di circostanze programmate, possono rendere il piano superato, o comunque meritevole di aggiornamenti.

Qualora gli obiettivi previsti dal piano possano ancora essere raggiunti, mediante un riposizionamento delle risorse impiegate, la situazione non presenterà particolari problemi: gli amministratori potranno in essere le dovute rettifiche alla pianificazione in essere, e la persistenza della continuità aziendale non sarà posta in discussione.

Se tuttavia le disfunzioni della pianificazione sono più radicali, e sono in atto espedienti rivolti ad occultare la realtà della situazione, nonostante l'esistenza di *budget* e di bilanci previsionali che espongono flussi negativi, gli scostamenti registreranno in realtà la inadeguatezza ed inattendibilità originarie del piano.

In tali fattispecie la censura che sarà possibile rivolgere agli amministratori sarà - pertanto - quella di aver predisposto un assetto *ab origine* insufficiente: in tale prospettiva la distruzione del patrimonio aziendale successiva all'elaborazione ed all'attuazione del piano - pertanto - sarà imputabile agli organi sociali. In tali situazioni l'impresa necessiterà di una rielaborazione dei propri obiettivi di fondo, ossia della redazione di un nuovo piano strategico: se sarà possibile esperire una procedura che consenta di tutelare meglio del fallimento gli interessi dei creditori, sarà obbligo degli amministratori procedere in tal senso.

Nella peggiore delle ipotesi, quanto cioè anche tale possibilità sarà preclusa allora l'unica soluzione sarà presentare istanza autonoma di fallimento, e ciò al fine di non aggravare il dissesto ed incorrere nel reato di cui all'art. 217 l.f.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Cfr. Galletti, op. cit. passim.

<sup>17</sup> In tal senso cfr. Rordorf, op. cit. pag. 675, il quale in ordine a tale fattispecie così si esprime "... Penso, ad esempio, alla valutazione della possibile illiceità (non solo dal punto di vista penale, ma anche ai fini della responsabilità civile) del comportamento dell'amministratore che abbia compiuto operazioni gravemente imprudenti per ritardare il fallimento, o si sia astenuto dal chiedere il

In giurisprudenza si è – a questo proposito – affermato che la responsabilità dell'amministratore società di capitali per il ritardo nel chiedere il fallimento della società, nonostante la vistosità ed irreversibilità del dissesto, non viene meno per effetto della responsabilità dei precedenti amministratori per aver occultato il dissesto della società, una volta che di questo egli abbia avuto contezza.<sup>18</sup>

E' evidente come - in tali casi - ben potrà configurarsi anche una autonoma responsabilità del collegio sindacale il quale sarà corresponsabile ove possa constatare la perdita del requisito di continuità ed ometta le azioni di contrasto che deve necessariamente adottare (*id est* convocazione dell'assemblea, ricorso *ex art.* 2409 c.c., azione di responsabilità *ex art.* 2393 c.c., esposto al PM affinché questi chieda il fallimento ai sensi degli artt. 6-7 l. fall.).

Qualora tali rimedi non vengano tempestivamente adottati, potrà configurarsi a carico degli amministratori una responsabilità per aver proseguito l'attività sociale – nonostante la stessa fosse ormai in perdita da tempo - cagionando un danno che - normalmente coinciderà con il patrimonio dell'ente.

In ogni caso va ribadito come il non porre in essere condotte adeguate alla gravità della situazione da parte degli amministratori può integrare la violazione dell' art. 2486 c.c., in quanto l'attività gestionale non solo non viene orientata alla conservazione del valore del patrimonio sociale ma, pur in presenza di perdite tende a proseguire, con ciò continuando e ponendo in essere un “nuovo rischio di impresa” che cagiona un danno ingiusto in termini di depauperamento (ulteriore ed ingiustificato) del patrimonio sociale.<sup>19</sup>

---

fallimento della società ormai inevitabile, se ciò abbia comportato un aggravamento del dissesto (artt. 217, nn. 3 e 4, e 224 l.fall.).

<sup>18</sup> Cfr. Cassazione civile, sez. I, 27 febbraio 2002, n. 2906, in Foro it. 2002, I,3156.

<sup>19</sup> Cfr. De Sensi, op. cit. pag. 802, secondo cui « il concetto di risanamento rientra nella regola di buona amministrazione del management, non assumendo quindi un più pregnante e specifico significato»; nonché per ulteriori considerazioni.

Pertanto, ponendo in essere tale condotta gli amministratori rischiano di venire meno all'obbligo generale di gestire con diligenza la società<sup>20</sup>.

#### **4. Le concrete ipotesi di crisi in presenza delle quali si configura l'obbligo degli amministratori di attivare gli istituti concorsuali**

Da un punto di vista teorico e generale si può delineare le seguenti situazioni che precede la "crisi" dell'impresa: nell'anno di riferimento l'impresa ha una situazione economica positiva, produce ricavi superiori ai costi, riesce a distribuire dividendi e ad avere ancora una certa liquidità di cassa messa da parte per l'attività futura; nel periodo successivo l'impresa non opera più in condizioni di economicità perché non ha abbastanza ricavi per remunerare adeguatamente i fattori produttivi (quindi manca il *cash flow*) ed è costretta a consumare le riserve di liquidità di cui dispone per non essere inadempiente.

In questo momento l'impresa non è ancora insolvente, ma è già in crisi e quindi ai sensi dell'art. 160 l.f. ben potrebbe fare ricorso alla procedura di concordato preventivo; l'organo gestorio si trova di fronte ad una alternativa gravida di conseguenze: può proseguire l'attività senza prendere provvedimenti particolari, confidando nella temporaneità della crisi; oppure può fare ricorso agli istituti appositamente previsti dal legislatore per risolvere la crisi. Ed è in questo senso che deve essere inteso anche il favor per la ristrutturazione delle imprese in crisi: l'impresa insolvente produce esternalità negative verso tutti gli operatori economici che la circondano, ed in primis verso i suoi creditori.<sup>21</sup>

Va infatti osservato come in presenza di perdite operative non si è più di fronte a meri di segnali negativi nel ciclo

---

<sup>20</sup> Per una panoramica delle problematiche collegata all'azione dei responsabili nei confronti degli amministratori – ed in particolare da parte del curatore ex art. 146 l.f. – cfr. Cass.12 giugno 2014, n. 13378, in *Le Società*, 2015, pag. 324, con commento di Platania, a pag. 326.

<sup>21</sup> Con riferimento al "ruolo" che potranno "giocare" i creditori nell'ambito della crisi di impresa, soprattutto con riferimento all'ipotesi di cui all'art. 182 sexies l.f. cfr. Rossi, *La governance dell'impresa in fase di ristrutturazione*, in *Il Fallimento*, 2015, pag. 253 ss.

produttivo, ma di una crisi economica in stato avanzato dovuta alla mancata valutazione della formula imprenditoriale adottata, e ad una non corretta applicazione dei criteri di cui all'art. 2381 c.c.

Da parte della dottrina<sup>22</sup> è stato elaborato - a questo proposito - un vademecum per l'amministratore dell'impresa in crisi, evidenziando come la prima disfunzione che sarà possibile registrare, da parte degli amministratori, verterà sul mancato raggiungimento degli obiettivi di gestione così come pianificati dal *management*. In tale prospettiva gli scostamenti rispetto al piano industriale possono essere del tutto normali, costituendo il piano null'altro che uno strumento volto a tentare di rimediare a quello che è l'ordinario rischio dell'imprevisto.

Peraltro utilizzando tempestivamente gli strumenti dell'accordo di ristrutturazione o del concordato preventivo (nel cui ambito modulare l'eventuale transazione fiscale ex art. 182 ter l.f.) si possono evitare - o quanto meno ridurre - la distruzione di valore dell'impresa. E' infatti evidente - come già sottolineato - che la prosecuzione - anche in buona fede - dell'impresa che si trova "in crisi" porta con sé (inevitabilmente), il rischio di cagionare danni al patrimonio in violazione dell'art. 2449 c.c., deteriorandone il valore o la consistenza al di là delle falciologie fisiologiche allo stato di liquidazione, di svalutazioni di poste attive non direttamente imputabili, di costi non eliminabili neppure in fase liquidatoria.<sup>23</sup>

Può pertanto concludersi affermando che gli amministratori saranno responsabili se ometteranno di attivare gli appositi istituti per risolvere la crisi di impresa.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Cfr. Galletti, op. cit. passim.

<sup>23</sup> In tal senso cfr. Corte d'Appello di Milano 11 luglio 2007, in *Le Società*, 2008, 590.

<sup>24</sup> In tal senso sembra orientato anche Rordorf, op. cit. pag. 675, il quale sottolinea come se appare indubbiamente più problematico, non è del "...tutto impossibile, rovesciando in certo senso la prospettiva, ipotizzare che l'amministratore incorra in responsabilità per aver lasciato fallire la società senza fare ricorso a soluzioni alternative, quando ve ne sarebbero state invece le condizioni e si possa dimostrare che ciò avrebbe meglio salvaguardato i valori del patrimonio sociale. Può certo venire in gioco anche a questo riguardo un profilo di valutazione imprenditoriale, come tale non sindacabile in termini strettamente giuridici, ma di nuovo non può escludersi che sia invece l'inadeguata organizzazione dell'impresa, imputabile all'amministratore a titolo di colpa per negligenza, ad aver impedito il tempestivo ricorso a procedure alternative al fallimento ed, in ipotesi, meno penalizzanti anche per i creditori".

Il rischio per gli amministratori – in tali ipotesi è - quindi - quello di porre in essere comportamenti in violazione dell’ art. 2486 c.c., in quanto eventuali condotte “attendiste” non solo non appaiono orientate alla conservazione del valore del patrimonio sociale, ma sono chiaramente indirizzate ad porre in essere un nuovo rischio di impresa che cagionato un danno ingiusto in termini di depauperamento (ulteriore ed ingiustificato) del patrimonio sociale.