



Ancora una riflessione sull'impatto del Codice della Crisi sulla responsabilità degli amministratori nelle società di capitali

(PREVISIONI DI GIURISPRUDENZA)

1. L'argomento è stato in parte accennato nel precedente articolo (pubblicato nel numero di luglio 2023 della rivista), in merito all'evoluzione dei doveri degli amministratori, anche privi di deleghe. Ma il complesso normativo, novellato e integrato, induce ad ulteriori riflessioni, anche in un'**ottica predittiva** di sviluppo della giurisprudenza in punto di responsabilità e qualificazione dei comportamenti virtuosi richiesti agli amministratori.

2. Partiamo dalle norme di riferimento. Il precetto dell'art. 2086, secondo comma, cod. civ. ricalca l'art. 3, commi due e tre, C.C.I.L., e, in apparenza, potrebbe sembrare frutto di un non attento coordinamento del Legislatore. Così recita: *"L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi di impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale."* (così l'art. 2086 cod. civ.).

A ben vedere, i due articoli rispondono ad esigenze differenti, ma tra loro coordinate e rappresentano

una **forte saldatura funzionale tra il diritto societario e concorsuale**. La differenza tra i due articoli si coglie nella collocazione.

Il primo attiene prettamente alla disciplina generale dell'impresa e alla corretta gestione societaria e imprenditoriale, la cui inosservanza è di per sé fonte di responsabilità, **a prescindere dall'insorgenza della crisi** (il testo specifica: *"anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi..."*) e risponde all'esigenza di tutela di interessi generali e di terzi. Per altro, tale violazione è ancor più grave, quando la società non sia già in crisi, poiché essa ha le risorse anche economiche per predisporre con efficacia detti strumenti.

Il secondo è contenuto nei principi generali del codice della crisi e riguarda **una specifica finalità** degli assetti organizzativi, che devono essere già stati adottati per la buona amministrazione, per **rilevare tempestivamente lo stato di crisi** e per assumere le iniziative necessarie al **superamento, finalizzato al recupero della continuità aziendale**. Il terzo comma definisce quali debbano essere le caratteristiche di tali assetti, definendoli in funzione delle finalità.

Le norme sono tra loro coordinate e il messaggio del Legislatore è forte e chiaro: **non ci devono essere**

falle nell'ordinamento per mandare esenti da responsabilità gli amministratori inattivi o, meglio dire, "dormienti" o accondiscendenti.

E, per rafforzare il concetto, sempre il Legislatore, impone agli amministratori di **agire in modo informato**, facendosi **parti attive** nel chiedere agli organi preposti le informazioni relative alla gestione della società (art. 2381, sesto comma, cod. civ.).

Che i due articoli rispondano ad esigenze diverse lo si può dedurre anche dalle sanzioni in caso di inosservanza. Nel caso dell'art. 2086, cod. civ., non essendoci ancora conseguenze a causa della mancata adozione degli assetti, la sanzione è, per così dire, latente. Per la norma concorsuale, che entra in gioco a seguito della mancata tempestiva reazione al prospettarsi della crisi, poi sfociata in liquidazione giudiziale, la sanzione per gli amministratori è la **responsabilità personale, solidale e illimitata** per i debiti della società (art. 2476 cod. civ., sesto comma).

L'art. 2380 bis, cod. civ., per le società per azioni, specifica che: *"L'istituzione degli assetti di cui all'art. 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori."*, mentre **spetta ai sindaci il dovere** di vigilare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, adottato dalla società e sul suo **concreto funzionamento** (art. 2403 cod. civ.).

Il quadro complessivo incomincia a delinearsi.

3. Traggo spunto da alcuni rilievi mossi dalla giurisprudenza, che si è espressa in tema di **giusta causa**, in un caso specifico di recesso/dimissioni di un amministratore, ma che sono validi anche nella ben più frequente revoca¹.

Brevemente: un amministratore, in disaccordo sulla gestione societaria, aveva rinunciato all'incarico di amministratore prima della scadenza naturale, sostenendo la giusta causa del proprio anticipato recesso, per richiedere l'indennità di cessazione contrattualmente prevista.

1. Trib. Milano, 6 ottobre 2022, in Giur. it., 2023, p. 359, ss., con nota di M. Spiotta. Il Collegio ha respinto le domande dell'attore per carenza di prova, con le motivazioni da cui si è preso spunto per le considerazioni esposte nel testo.

Molti erano i motivi adottati dall'amministratore, ma ai fini che qui interessano, ne seleziono tre: i) la **carenza di un modello gestionale ed organizzativo adeguato**; ii) la trasmissione di **informazioni fuorvianti agli amministratori** rispetto al reale andamento della società; iii) l'esclusione dalla partecipazione ai processi decisionali.

I tre motivi sono stati considerati astrattamente validi dai giudici milanesi per configurare la giusta causa di dimissioni dell'amministratore, che ricorre: - nel caso in cui non sia stato in grado di svolgere i propri compiti per fatti a lui non imputabili; - **quando gli assetti organizzativi non consentono flussi di informazioni adeguati**; - quando abbia ricevuto illegittime interferenze, talmente gravi da compromettere l'effettivo perseguimento degli obiettivi sottesi alla carica.

Ma la giusta causa è stata nello specifico esclusa dai giudici, con **illuminanti motivazioni**, che aiutano a definire e completare lo standard comportamentale, che ci si deve attendere dagli amministratori e, in particolare, dall'amministratore dissenziente o, almeno, così mi sembra corretto interpretare.

Vediamo in sintesi i punti della motivazione per cui non si è ritenuta provata la giusta causa, soprattutto con riferimento al comportamento dell'amministratore, ritenuto non sufficientemente attivo.

Non si può ritenere provata la mancanza di informazione, laddove l'amministratore abbia ricevuto la bozza del *business plan* e abbia partecipato al C.d.A., **"senza sollevare obiezioni"**.

Anche l'assenza dell'assetto organizzativo e la ricezione di informazioni non veritiere, se non addirittura falsificate, perdono di rilevanza, **se non sono state ritenute "tali da comportare, ex art. 2388 c.c., l'impugnazione delle delibere del C.d.A."**. Infine, se l'amministratore è sempre stato invitato a partecipare ai C.d.A. **ma in autonomia ha deciso, in taluni casi, di non prendervi parte**, non può lamentare l'esclusione dai processi decisionali. Ciò che si è quindi "soppesata" e in senso negativo, è stata l'inattività dell'amministratore, per mancata reazione, quando avrebbe potuto agire fattivamente.

Alla luce di quanto sopra, penso che si possano definire i parametri comportamentali del “bravo” amministratore, per andare esente da responsabilità e per invocare a proprio favore la giusta causa di rinuncia o dimissioni.

Il rimprovero che è stato rivolto all’amministratore, anche per suffragare ulteriormente la correttezza della sentenza in punto di difetto di prova, è di non aver tenuto un **comportamento coerente** con i rilievi mossi all’operato del C.d.A., assumendo quelle opportune iniziative, che era lecito aspettarsi proprio in conseguenza delle censure giudizialmente sollevate.

In altre parole, se l’amministratore fosse stato convinto della fondatezza della propria azione, avrebbe dovuto attivarsi per l’adozione degli strumenti di contrasto, come l’impugnazione delle delibere consiliari ex art. 2388 cod. civ. o, aggiungo io, la denuncia di gravi irregolarità ex art. 2409 cod. civ.. Sembra corretto poter dire che, a parere dei giudici milanesi, l’amministratore, che lamenti a posteriori un non corretto modo di operare dei “colleghi”, per distinguere la propria posizione, debba anche **farsi parte attiva nel contrastare tale comportamento**, avvalendosi degli strumenti che la legge mette a disposizione. **Essere soltanto dissenziente non è sufficiente.**

4. Quindi, in conclusione e con riferimento all’aspetto specifico della carenza degli assetti organizzativi in relazione all’ipotesi di crisi d’impresa, se un amministratore, constatate irregolarità come quelle qui considerate, voglia dimettersi, escludendo la propria responsabilità, anche per eventi futuri alle dimissioni (vedasi: liquidazione giudiziale, bancarotta, azione di responsabilità, ecc.), deve poter **dimostrare di aver assunto i provvedimenti di contrasto** a disposizione, tra cui, suggerisco, il dovere di **allertare l’organo di controllo** che, a sua volta, ha il potere/dovere di segnalare i presupposti per accedere alla composizione negoziata della crisi e ha la legittimazione a presentare domanda di apertura della liquidazione giudiziale (artt. 25, octies e 37, secondo comma, C.C.I.I.).

Pertanto, non costituiscono esimenti: i) la mancata partecipazione a determinate assemblee o riunioni del C.d.A.; ii) il mancato esame dei bilanci e della contabilità sociale; iii) l’assenza di flussi

informativi costanti e veritieri. Al contrario, tale inattività configura manifestazione di disinteresse, negligenza e colpa inescusabile. “Scappare”, come insalutati ospiti, non è più consentito e il “non aver fatto”, o il “non aver saputo”, non esime da responsabilità. E la responsabilità non è di poco conto, poiché, come sopra detto, l’amministratore, in caso di insolvenza, **risponde con il proprio patrimonio personalmente e solidalmente** dei debiti della società (art. 2476, sesto comma, cod. civ.).

La responsabilità ha una duplice fonte, che si può così sintetizzare: i) se mancano gli adeguati assetti e l’amministratore non si è attivato per farli adottare, è responsabile per la sola assenza e a prescindere dalle conseguenze - per effetto della norma civilistica; ii) se la società viene sottoposta a una procedura concorsuale liquidatoria, senza essersi preventivamente attivata con gli strumenti di risanamento, **in assenza degli assetti organizzativi**, gli amministratori sono sempre e comunque responsabili e rispondono con il proprio patrimonio per i debiti sociali - per effetto della norma concorsuale.

Quindi, se con gli adeguati assetti, in caso di azione di responsabilità, la difesa giudiziale degli amministratori sarebbe eventualmente percorribile, senza gli assetti, non ci sarebbero speranze, potendosi configurare una sorta di impropria responsabilità oggettiva.

5. Che agli amministratori sia oggi richiesto un intervento attivo e concreto, anche in conflitto con l’imprenditore e gli amministratori accondiscendenti, lo si deduce dalla norma posta a tutela proprio dei “dissenzienti”, per rendere più difficoltosa la loro revoca.

Ci si riferisce all’art. 120 *bis* C.C.I.I., comma 4, che autorizza gli amministratori ad informare i soci **dell’avvenuta decisione di accedere ad uno strumento di regolazione della crisi e dell’insolvenza** e di riferire periodicamente del suo andamento. Si comprende, quindi, che gli amministratori possono (rectius, devono) **agire in autonomia** e senza ricorrere previamente all’assemblea ed anche contro il volere dei soci, che non hanno il potere di opporsi. I soci possono essere informati a decisione presa.

E' intuibile che si possa manifestare un **contrasto con la "proprietà"**, tendenzialmente restia a prendere atto delle difficoltà in cui versa la società, procrastinando le decisioni. Non di rado accade che l'amministratore "puntiglioso" sia revocato, come consente il principio generale dell'art. 2383, terzo comma, cod. civ..

Il Legislatore compensa l'onere imposto agli amministratori di far adottare gli assetti organizzativi e di agire per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi, con la maggior tutela contro la revoca "ritorsiva". La norma richiamata sancisce **l'inefficacia della stessa revoca, in assenza di una giusta causa**. E non integra tale presupposto la presentazione della domanda di accesso ad uno strumento di regolazione della crisi.

Affinché la deliberazione di revoca sia valida, deve essere **approvata con decreto dalla sezione specializzata del tribunale delle imprese**, sentiti gli interessati, la quale verificherà la presenza o meno delle condizioni di legge per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi.

6. Il tema è, per così dire, "caldo", con *outlook* negativo. Da un lato, le previsioni non sono positive e si prevede un incremento delle situazioni di crisi, se non anche di insolvenza irreversibile, con aumento delle procedure liquidatorie. I primi sintomi già si avvertono con l'aumento dei ricorsi presso le sezioni fallimentari. Dall'altro lato, le statistiche ci segnalano che ancora tante sono le imprese che non si sono dotate di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

Il Legislatore impone che si faccia tempestivo ricorso a tutti gli strumenti (e sono numerosi) per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale, al fine di evitare l'evento esiziale del fallimento, oggi liquidazione giudiziale. E' quindi lecito consigliare a chi ha la responsabilità, di agire per adeguare l'organizzazione dell'attività sociale e, qualora ne ricorrano i presupposti, di attivarsi per cercare di comporre la crisi, al fine di scongiurare conseguenze peggiori.



Il termine per mettersi in regola è scaduto a marzo 2019 e amministratori e sindaci è bene che ne prendano atto.

Mi sia consentita un'ultima **considerazione "fuori tema"**. L'adozione degli assetti organizzativi, frequentemente, non viene vista dagli imprenditori come un'opportunità, soprattutto per gli imprenditori "padronali" e per le piccole (piccolissime) e medie imprese. Le motivazioni si rinvengono nei maggiori costi aziendali e nella creazione di regole, che ingessano la libera "iniziativa" del titolare, soprattutto in un momento di recessione e contrazione della produzione.

In tutto questo, io vedo un subliminale invito (di matrice europea) a far sì che le nostre aziende, per tradizione piccole o piccolissime, crescano strutturandosi e dotandosi di adeguata capitalizzazione ed è per questo che dobbiamo auspicarci che le nuove generazioni di imprenditori valutino con maggior favore l'idea di unirsi tra loro, orizzontalmente o verticalmente, per creare una "massa" che possa attutire le nuove disposizioni per stare meglio sul mercato e affrontare la competizione sempre più internazionale.

Studio WMR
avv. Wolfango M. Ruosi