



I QUADERNI DEL GRUPPO ASLA DI **DIRITTO DI IMPRESA**

A CURA DI DIEGO RUFINI
CON TESTI DI MANUELA DI MAGGIO, CHIARA VIALE, MELISSA TOCCHET,
ALBERTO BIANCO, ROBERTA CRIVELLARO, MATTIA BIASI, CHIARA GRONCHI,
LUIGI ZUMBO, ARTURO BATTISTA, ORESTE MARCHINI E DIEGO RUFINI

OBBLIGHI E RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI NELLE SOCIETÀ DI CAPITALI

Il lavoro intende essere una panoramica su momenti diversi della posizione degli amministratori nell'ambito della vita societaria: da una situazione "ordinaria" della società in bonis, all'approssimarsi di un'eventuale situazione di crisi

I QUADERNI DEL GRUPPO ASLA DI **DIRITTO DI IMPRESA**

A CURA DI DIEGO RUFINI
CON TESTI DI MANUELA DI MAGGIO, CHIARA VIALE, MELISSA TOCCHET,
ALBERTO BIANCO, ROBERTA CRIVELLARO, MATTIA BIASI, CHIARA GRONCHI,
LUIGI ZUMBO, ARTURO BATTISTA, ORESTE MARCHINI E DIEGO RUFINI

OBBLIGHI E RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI NELLE SOCIETÀ DI CAPITALI

Il lavoro intende essere una panoramica su momenti diversi della posizione degli amministratori nell'ambito della vita societaria: da una situazione "ordinaria" della società in bonis, all'approssimarsi di un'eventuale situazione di crisi

Indice

CAPITOLO 1 di Manuela di Maggio, Chiara Viale e Melissa Tocchet	5
Obblighi e responsabilità degli amministratori nella predisposizione della struttura organizzativa sociale	
1. Premessa	5
2. Gli obblighi degli amministratori. In particolare il dovere di diligenza	5
3. L'obbligo di predisporre un'adeguata struttura organizzativa. Quadro normativo e definizioni	7
3.1 Soggetti e responsabilità	10
4. Il modello organizzativo previsto dal Decreto Legislativo 231/2001 e la responsabilità degli amministratori	13
4.1. Modello organizzativo e assetti societari	13
4.2 Il modello organizzativo: attuazione	14
4.3 Il modello organizzativo e la responsabilità degli amministratori	17
CAPITOLO 2 di Alberto Bianco	19
Obblighi e responsabilità degli amministratori al manifestarsi dei primi segnali di crisi	
1. Premessa	19
2. I sintomi della crisi ed i possibili rimedi	21
2.1 Il piano di risanamento	21
2.2 L'accordo di ristrutturazione	24
2.3 Il concordato preventivo	25
2.4 Il dovere di riconoscere tempestivamente la crisi e le modalità per fronteggiarla	27
3. Gli spunti legati alla riforma fallimentare	31
4. Alcune considerazioni conclusive	33
CAPITOLO 3 di Roberta Crivellaro, Mattia Biasi e Chiara Gronchi	34
Obblighi e responsabilità degli amministratori nella gestione dei rapporti tra gruppi di imprese	
1. Introduzione	34
2. La responsabilità da direzione e coordinamento di società	36
2.1. I soggetti della responsabilità	38
2.2. I vantaggi compensativi	39
2.3. Una postilla	40
3. Gli obblighi <i>ex art. 2497-bis c.c.</i>	42
4. L'obbligo di motivazione delle decisioni influenzate	43
5. Conclusioni	45

CAPITOLO 4 di Luigi Zumbo e Arturo Battista	47
Eterodirezione e profili di responsabilità	
1. Eterodirezione e responsabilità	47
2. Holding individuale	48
3. Parti contrattuali	49
CAPITOLO 5 di Oreste Marchini	51
Polizza assicurativa degli amministratori	
1. Le polizze assicurative degli amministratori di società di capitali: D&O Insurance Policy	51
2. Gli elementi delle polizze D&O	54
3. La disciplina delle polizze D&O: le clausole limitative della copertura assicurativa	56
CAPITOLO 6 di Diego Rufini	58
Responsabilità degli amministratori: una sintesi	

CAPITOLO 1 di Manuela di Maggio, Chiara Viale e Melissa Tocchet

Obblighi e responsabilità degli amministratori nella predisposizione della struttura organizzativa sociale

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Gli obblighi degli amministratori. In particolare il dovere di diligenza – 3. L’obbligo di predisporre un’adeguata struttura organizzativa. Quadro normativo e definizioni – 3.1 Soggetti e responsabilità – 4. Il modello organizzativo previsto dal Decreto Legislativo 231/2001 e la responsabilità degli amministratori – 4.1 Modello organizzativo e assetti societari – 4.2 Il modello organizzativo: attuazione – 4.3 Il modello organizzativo e la responsabilità degli amministratori.

1. Premessa

Scopo del presente contributo è quello di fornire un quadro degli specifici obblighi e delle conseguenti responsabilità degli amministratori nella predisposizione della struttura organizzativa sociale, limitando il campo d’indagine alle società di capitali.

Al tal fine si ritiene pertanto indispensabile, in via preliminare e senza pretesa di esaustività, ripercorrere i doveri che gravano in via generale sugli amministratori, con specifico riferimento al dovere di diligenza, e i principi cardine della responsabilità connessa al loro inadempimento.

2. Gli obblighi degli amministratori. In particolare il dovere di diligenza

In via generale, la responsabilità civile degli amministratori deriva dall’inadempimento degli obblighi sugli stessi gravanti ai sensi di legge e/o di statuto.

Affinché la condotta inadempiente degli amministratori integri un’ipotesi di responsabilità civilisticamente rilevante è necessario, tuttavia, che dalla stessa derivi anche un danno nei confronti della società (art. 2392 c.c.) o dei creditori sociali (art. 2394 c.c.) o dei soci/terzi (art. 2395 c.c.) e che tra i due elementi – inadempimento e danno – intercorra un nesso di causalità.

In dottrina e in giurisprudenza si è soliti distinguere tra obblighi a contenuto specifico e obblighi a contenuto generico.

Gli obblighi a contenuto specifico sono, ad esempio, l'obbligo di redazione del bilancio, l'obbligo di convocare l'assemblea in caso di perdite civilisticamente rilevanti, l'obbligo di impugnare le deliberazioni invalide, il divieto di usare informazioni riservate ed il divieto di agire in concorrenza con la società.

Gli obblighi a contenuto generico vengono invece fatti discendere dall'onere sancito dall'art. 2392 c.c. di adempiere ai "doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze"⁽¹⁾.

L'accertamento della diligenza richiede pertanto di valutare nel caso concreto la condotta degli amministratori in base:

per quanto riguarda la "natura dell'incarico"

- (a) alle caratteristiche della società, quali la dimensione e il settore di attività nel quale essa opera,
- (b) alla posizione concretamente assunta da ciascun amministratore in caso di organo amministrativo collegiale, ossia se si tratti di presidente del consiglio di amministrazione o di amministratore munito o sprovvisto di deleghe gestorie; e per quanto riguarda le "specifiche competenze"
- (c) alle specifiche competenze di ciascun amministratore.

È evidente, dunque, che la responsabilità degli amministratori assume gradazioni diverse nel caso in cui la società decida di adottare un organo amministrativo collegiale, ovvero un consiglio di amministrazione. Gradazioni delle quali non può non tenersi conto ai fini del presente contributo, riflettendosi, come si vedrà nel prosieguo, sulla responsabilità degli amministratori (che può assumere connotati diversi per organi delegati e deleganti, in quanto investiti di compiti diversi) anche nel caso in cui non venga predisposto un adeguato assetto organizzativo.

Più precisamente, gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società, per colpa e fatto proprio, per tutti i danni derivanti dall'inosservanza dei loro doveri salvo tuttavia che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto⁽²⁾ attribuite ad uno o più amministratori⁽³⁾.

In tale contesto ed ai nostri fini assume un ruolo rilevante proprio il disposto dell'art. 2381, co. 3 e 5 c.c. il quale, descrivendo analiticamente i rapporti da organi

(1) In materia di obblighi e responsabilità degli amministratori cfr., *ex multis*, C. Conforti, *La responsabilità civile degli amministratori di società*, I, Milano, 2003, 3 ss.

(2) Sul significato da attribuire all'espressione codicistica "in concreto" e sui diversi orientamenti dottrinali si rinvia a A. De Nicola, *sub art. 2392 c.c.*, in *Amministratori, sub artt. 2380 - 2396 c.c.*, a cura di F. Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti - L. A. Bianchi - F. Ghezzi - M. Notari, Milano, 2005, 559 ss.

(3) Si ricorda che ai sensi e per gli effetti dell'art. 2392 c.c.: (a) resta salva in ogni caso la responsabilità solidale di tutti gli amministratori (anche quelli deleganti) nel caso in cui gli stessi, nell'ambito di atti posti in essere dal comitato esecutivo o dagli amministratori delegati, pur essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli non abbiano fatto quanto potevano per impedirne il compimento od eliminarne/attenuarne le conseguenze dannose; (b) gli amministratori potranno essere in ogni caso esenti da responsabilità qualora provino di essere immuni da colpa facendo annotare senza ritardo il loro dissenso per l'atto dannoso compiuto da uno o altri amministratori nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione dandone informativa al presidente del collegio sindacale.

delegati (amministratori delegati o comitato esecutivo) e deleganti e introducendo per i primi il generico dovere di agire in modo informato, ne definisce le rispettive competenze e di conseguenza le responsabilità, ivi comprese quelle relative alla predisposizione di adeguati degli assetti organizzativi.

3. L'obbligo di predisporre un'adeguata struttura organizzativa. Quadro normativo e definizioni

Si ritiene che la predisposizione di adeguati assetti organizzativi sia funzionale a promuovere un'efficiente e corretta gestione dell'impresa, costituendone una sorta di difesa preventiva volta a ridurre la possibilità di errore⁽⁴⁾.

Detto in altri termini una corretta gestione dell'impresa sembra dipendere necessariamente dalla predisposizione a monte di adeguati assetti organizzativi, nonché dal loro corretto funzionamento e dalla capacità degli organi sociali di cui *infra* di curarne, valutarne e vigilarne l'adeguatezza.

Non può trascurarsi del resto la generale predilezione del legislatore per la procedimentalizzazione dell'attività di impresa. Si pensi, ad esempio, alla normativa in tema di *privacy* (D. lgs. 30 giugno 2003, n. 196) o in tema di sicurezza sul lavoro (D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81).

L'obbligatoria adozione di un'adeguata struttura organizzativa si evince da un complesso di norme il cui quadro può essere fin da subito così velocemente delineato:

- gli organi delegati “*curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa*” (art. 2381, co. 5 c.c.);
- il consiglio di amministrazione, collegialmente inteso, “*sulla base delle informazioni ricevute*” ne “*valuta l'adeguatezza*” (art. 2381, co. 3 c.c.);
- il collegio sindacale “*vigila*” sulla sua “*adeguatezza*” (art. 2403, co. 1 c.c.)⁽⁵⁾.

Tali norme rappresentano una novità della Riforma delle Società del 2003, anche se prima della loro introduzione non poteva certo dubitarsi che nell'obbligo più generico di corretta e diligente amministrazione non rientrasse anche quello di dotare la società di un assetto organizzativo adeguato. In realtà la vera novità della Riforma viene ravvisata, come sarà meglio approfondito nel successivo paragrafo 3.1, nella ripartizione di competenze operata dal legislatore tra organi delegati e consiglio di amministrazione.

Di contro, manca una definizione codicistica di adeguatezza degli assetti organizzativi, così come una disciplina compiuta degli stessi.

A tale carenza suppliscono in parte le Norme di Comportamento del Collegio Sindacale (in particolare la norma 3.4), approvate dal Consiglio Nazionale dei Dot-

(4) Si esprime in tal senso la stessa legge delega per la riforma del diritto societario (art. 4, co. 2, lett. (b) L. 3 ottobre 2001, n. 366).

(5) Analoga disposizione è prevista anche per il sistema dualistico in capo al consiglio di sorveglianza (*ex art. 2409-terdecies*, co. 1, lett. (c) c.c.) e per il sistema monistico in capo al comitato per il controllo sulla gestione (*ex art. 2409-octiesdecies*, co. 5, lett. (b) c.c.)

tori Commercialisti e degli Esperti Contabili nel settembre 2015 (versione ad oggi più aggiornata), e in parte la dottrina.

Tanto chiarito, l'assetto organizzativo viene definito dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili quale *“complesso delle direttive e delle procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato ed effettivamente esercitato a un appropriato livello di competenza e responsabilità”* e *“adeguato se presenta una struttura compatibile alle dimensioni della società, nonché alla natura e alle modalità di perseguimento dell'oggetto sociale”*.

Più concretamente per assetto organizzativo si intende il preciso e dettagliato sistema di funzioni, poteri, deleghe di firma, procedure e processi decisionali in cui viene strutturata internamente la società; sistema idoneo ad individuare con chiarezza compiti e responsabilità dei soggetti coinvolti nella gestione sociale ⁽⁶⁾.

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili individua inoltre, quali indici di adeguatezza:

- la redazione di un organigramma aziendale con chiara identificazione dei compiti, delle funzioni e delle linee di responsabilità;
- l'esercizio dell'attività decisionale e direttiva della società solo da parte dei soggetti ai quali sono attribuiti i relativi e idonei poteri;
- la sussistenza di procedure che assicurano l'efficienza e l'efficacia della gestione dei rischi e del sistema di controllo, nonché la completezza, la tempestività, l'attendibilità e l'efficacia dei flussi informativi generati anche con riferimento alle società controllate;
- l'esistenza di procedure che assicurino la presenza di personale con adeguata competenza a svolgere le funzioni assegnate;
- la presenza, l'aggiornamento e la diffusione di direttive e di procedure aziendali.

Si ritiene che anche il sistema di controllo interno, inteso quale *“insieme delle regole, delle strutture organizzative e delle procedure volte a consentire, attraverso un adeguato processo di identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei principali rischi, una conduzione dell'impresa sana, corretta e coerente con gli obiettivi prefissati”* ⁽⁷⁾, rappresenti un elemento essenziale di un adeguato assetto organizzativo ⁽⁸⁾.

(6) L'assetto organizzativo si differenzia dagli assetti amministrativo e contabile, anch'essi richiamati dal disposto dell'art. 2381, co. 3 e 5 c.c. Per *“assetto amministrativo”* si intende, infatti, l'insieme di procedure interne finalizzate ad assicurare un corretto ed ordinato svolgimento dell'attività aziendale e delle fasi di cui è composta (si pensi, ad esempio, agli iter autorizzativi relativi ai pagamenti o alle procedure di carico e scarico delle merci in magazzino). Per *“assetto contabile”* si intende, invece, l'insieme delle procedure finalizzate ad una corretta rilevazione dei fatti contabili (si pensi, ad esempio, alla predisposizione periodica di budget o ai programmi di contabilità). In tal senso cfr. M. Irrera, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, 214 ss. In ogni caso, al di là della suddetta differenziazione, si ritiene che l'espressione *“assetto organizzativo, amministrativo e contabile”* debba intendersi comprensiva dell'intera struttura interna della società. Così V. Buonocore, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quarto del codice civile*, in *Giur. comm.*, I, 2006, 19.

(7) Per tale definizione si rinvia all'art. 7.P.1 del *Codice di autodisciplina delle società quotate*, approvato nel luglio 2015 dal Comitato per la *Corporate Governance*.

(8) Su questo aspetto si veda P. Montalenti, *I principi di corretta amministrazione: una nuova clausola generale*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, diretto da M. Irrera, Torino, 2016, 6 ss.

In realtà l'unico riferimento normativo al sistema di controllo interno si rinviene nell'ambito del sistema monistico (art. 2409-*octiesdecies*, co. 5, lett. (b) c.c.) e delle società quotate (art. 149, co. 1, lett. (c) TUF), ma per coerenza si considera estensibile a tutte le società quale principio comune di diritto societario. Non sembra, infatti, che un assetto organizzativo adeguato possa prescindere, sia pure con caratteri di maggiore o minore complessità a seconda della natura e delle dimensioni dell'impresa, da un insieme di funzioni e procedure volte a identificare e monitorare gli eventuali rischi e a verificare la conformità dell'impresa alle proprie procedure aziendali⁽⁹⁾.

In tale contesto si inseriscono, inoltre, quale specificazione del generale obbligo di adottare un'adeguata struttura organizzativa, i doveri previsti da varie normative di settore. Le più rilevanti che non possono essere trascurate e che sono largamente conosciute dagli operatori, sono le seguenti: le norme in materia ambientale (D. lgs. 3 aprile 2006, n. 152, e successive modifiche), il Testo Unico sulla Salute e Sicurezza sul Lavoro (D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81, e successive modifiche) e le normative antiriciclaggio (basata principalmente sul D. lgs. 21 novembre 2007, n. 231, e successive modifiche).

Come sopra anticipato, il criterio di adeguatezza si relaziona alla dimensione dell'impresa ed alla tipologia di attività svolta. Per tale ragione e soprattutto sotto il secondo profilo, le normative in questione assumono un rilievo fondamentale così come le normative di settore e le normative regolamentari⁽¹⁰⁾.

Gli esempi più significativi riguardano le società che operano nei settori bancario, assicurativo e finanziario, per le quali la legge ed i regolamenti delle rispettive Autorità di Vigilanza, in considerazione della peculiare e delicata attività svolta, prevedono specifici presidi organizzativi. Si rinvia a tal riguardo alle funzioni di *compliance*, di *risk management* e di *internal audit*.

Sotto il profilo dimensionale i doveri ai quali devono attenersi gli amministratori variano sicuramente in base alle dimensioni della società intese quali: volume di affari, complessità dell'attività svolta, numero di dipendenti, numero di unità locali. In senso analogo rileva anche la distinzione tra società per azioni quotate e non quotate e, nell'ambito di queste ultime, tra società aperte al capitale di rischio o chiuse.

In particolare, la quotazione implica l'adozione di un preciso e complesso sistema organizzativo interno, per i cui tratti salienti si rinvia al disposto degli artt. 123-*bis*, co. 2, lett. (b), 154-*bis* e 149, co. 1, lett. (c) TUF, dell'art. 2391-*bis* c.c. e del Reg. Consob n° 17221/2010.

Nel caso in cui l'impresa abbia dimensioni e operi in settori tali da esporre potenzialmente i soggetti nel cui ambito operano alla commissione dei reati presupposto di cui al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, anche l'adozione di un adeguato

(9) In tal senso cfr. M. De Mari, *Gli assetti organizzativi societari*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., 33; P. Montalenti, *La corporate governance degli intermediari finanziari: profili di diritto speciale e riflessi sul diritto societario generale*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadesse*, diretto da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, III, Torino, 2014, 2180.

(10) Sul punto e per maggiori riferimenti dottrinali e normativi si veda G. Meruzzi, *L'adeguatezza degli assetti*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit., 60 ss.

modello di organizzazione e di controllo si pone quale dovere in capo agli amministratori. Ma tale istituto sarà più ampiamente e autonomamente trattato al paragrafo 4 che segue, al quale pertanto si rinvia.

3.1 Soggetti e responsabilità

Organi competenti a predisporre gli adeguati assetti organizzativi sono, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2381, co. 5 c.c., gli organi delegati, mentre organo competente a valutarne l'adeguatezza è, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2381, co. 3 c.c., l'organo delegante.

È evidente che in assenza di organi delegati gli obblighi sopra citati gravino sull'amministratore unico o sul consiglio di amministrazione.

Risulta di particolare importanza, soprattutto da un punto di vista pratico, analizzare invece l'operato del disposto normativo in base alla tipologia di deleghe gestorie, potendo le stesse avere un contenuto più o meno ampio, e capire se la portata del disposto normativo abbia natura derogabile o meno.

Non si ravvisano particolari problemi nel caso in cui la delega gestoria sia strutturata in modo ampio e ricomprenda l'intera gestione.

È indubbio, infatti, che in tale caso la predisposizione di un'adeguata struttura organizzativa possa considerarsi ricompresa tra le competenze degli organi delegati.

Sembra si possa giungere alle stesse conclusioni anche nel caso in cui il consiglio di amministrazione, nella fase di determinazione del contenuto e dei limiti delle deleghe, si sia riservato tutti i poteri di straordinaria amministrazione⁽¹¹⁾.

Più problematico, invece, è il caso in cui il consiglio di amministrazione abbia conferito solo deleghe speciali. In dottrina si riscontrano essenzialmente tre orientamenti.

Secondo un primo orientamento⁽¹²⁾, che possiamo definire intermedio e più ancorato al dettato letterale del disposto normativo, la cura degli assetti organizzativi rimarrebbe comunque un obbligo degli organi delegati, salva poi la competenza del consiglio di amministrazione ad intervenire negli ambiti non delegati.

In senso parzialmente conforme si esprimono altri autori⁽¹³⁾ i quali, tuttavia, estremizzando il ragionamento di cui sopra, arrivano a negare ogni possibilità di intervento del consiglio di amministrazione in quanto: (a) ciò contrasterebbe con la volontà del legislatore di ripartire competenze e responsabilità tra organi delegati ed organi deleganti, e (b) il sistema organizzativo sociale, in quanto *unicum*

(11) In tal senso cfr. P. Abbadessa, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, 2, *Assemblea – Amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Torino, 2006, 494.

(12) Cfr., *ex multis*, O. Cagnasso, *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Società*, 2003, 802; P. Montalenti, *Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali*, in *Società*, 2005, 296.

(13) Tra tutti, M. Irrera, cit. a nt. 6, 259.

complesso, non potrebbe rappresentare la sommatoria di diverse volontà (quella degli organi delegati e quella del consiglio di amministrazione).

A sostegno di tale tesi vengono addotte argomentazioni di carattere letterale (ovvero il tenore letterale dell'art. 2381, co. 3 c.c. il quale non fa distinzioni di sorta tra deleghe generiche e deleghe speciali) e di carattere sistematico. Si evidenzia, in particolare, che il nostro ordinamento prevede già un'ipotesi di poteri attribuiti agli organi delegati a prescindere dal contenuto e dai limiti della delega: il potere di rappresentanza. Per di più gli organi delegati sarebbero di fatto, tra tutti gli amministratori, quelli più operativi nell'ambito della gestione sociale e pertanto quelli più adeguati per predisporre la struttura organizzativa.

In senso diametralmente opposto si pone un terzo e ultimo orientamento⁽¹⁴⁾, che limita l'ambito di operatività del disposto di cui all'art. 2381, co. 3 c.c. ai soli casi di deleghe gestorie piene.

Riprendendo *a contrario* le argomentazioni sopra esposte, i sostenitori di tale tesi affermano che:

- l'articolo in questione si riferisce alle sole ipotesi di deleghe piene poiché, se così non fosse, non avrebbe senso l'obbligo imposto dal legislatore agli organi delegati di riferire al consiglio di amministrazione "*con la periodicità fissata dallo statuto ed in ogni caso ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione*";
- la rappresentanza legale è concetto distinto e parallelo dal potere gestorio;
- non tutti gli organi delegati hanno la capacità di monitorare tutta l'organizzazione sociale e conseguentemente di definirne gli assetti.

Pertanto, nel caso di deleghe parziali, la competenza a curare un adeguato assetto organizzativo, oltre che contabile e amministrativo, dovrebbe ritornare in capo al consiglio di amministrazione collegialmente inteso.

Conformemente si ritiene che, in presenza di deleghe gestorie, l'art. 2381, co. 5 c.c. possa essere in ogni caso derogato sia dall'autonomia statutaria, rappresentando lo stesso una norma di *default* applicabile solo in assenza di una diversa disposizione statutaria, sia dallo stesso consiglio di amministrazione con apposita delibera consiliare. Non può, infatti, dimenticarsi il potere riconosciuto dalla legge a quest'ultimo di avocare a sé operazioni rientranti nella delega così come quello di impartire direttive agli organi delegati⁽¹⁵⁾.

A prescindere dalle questioni sopra analizzate e dalla tesi alla quale si ritiene opportuno aderire, la creazione di un'adeguata struttura organizzativa si pone senza dubbio come un vincolo all'autonomia privata degli amministratori. Essa deve considerarsi ricompresa tra le attività che devono essere espletate dagli amministratori nello svolgimento della propria funzione gestoria *ex art. 2380-bis*, co.

(14) V. Buonocore, *Le nuove forme di amministrazione nelle società di capitali non quotate*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 402; P. Abbadessa, cit. a nt. 11, 495-496, il quale fa, tuttavia, salvo il caso in cui il consiglio di amministrazione abbia conferito una pluralità di deleghe speciali che congiuntamente considerate coprono tutti gli ambiti di ordinaria amministrazione.

(15) Ancora P. Abbadessa, cit. a nt. 11, 496. In senso conforme si esprimono anche alcuni esponenti dell'orientamento definito intermedio; per tutti cfr. P. Montalenti, cit. a nt. 8, 6-7.

1 c.c., e a sua volta tra i doveri a contenuto generico imposti agli amministratori dalla legge ai sensi e per gli effetti dell'art. 2392 c.c.⁽¹⁶⁾

Qualificandosi non solo quale semplice onere, ma quale vero e proprio dovere degli amministratori, essa può rappresentare indubbiamente fonte di responsabilità per questi ultimi; responsabilità da considerarsi solidale in capo agli amministratori investiti delle medesime competenze.

La violazione degli obblighi sopra elencati riconducibili al criterio di adeguatezza degli assetti organizzativi assume infatti rilievo sia in termini di inadempimento dei doveri di corretta gestione, di diligenza e di agire in modo informato di cui all'art. 2392 c.c. e, conseguentemente, nel relativo meccanismo di graduazione della responsabilità di cui al medesimo articolo e per il quale si rinvia al paragrafo 2 che precede.

Gli amministratori non sono, tuttavia, gli unici soggetti coinvolti nella predisposizione e nel corretto funzionamento di un adeguato sistema organizzativo.

Come anticipato nel precedente paragrafo 3, il collegio sindacale “vigila” sulla sua “adeguatezza” ex art. 2403, co. 1 c.c. Inoltre nell'obbligo di scambio di informazioni rilevanti tra il revisore legale dei conti e il collegio sindacale sembra doversi ricomprendere anche l'obbligo da parte del primo di segnalare al secondo le eventuali inadeguatezze riscontrate agli assetti organizzativi nell'ambito dell'espletamento delle proprie attività. Infine, per la medesima *ratio*, non possono considerarsi esclusi neppure i componenti degli uffici interni della società ed i preposti alle specifiche attività di controllo interno, i quali sono gravati, nei limiti delle proprie mansioni, da obblighi, di volta in volta, di predisposizione, vigilanza o segnalazione⁽¹⁷⁾.

Di conseguenza, la realizzazione di un adeguato assetto organizzativo si realizza attraverso due fasi, entrambe indispensabili: la prima, cosiddetta statica, di competenza degli amministratori (deleganti e delegati), e la seconda fase, cosiddetta dinamica, di competenza dell'organo di controllo, del revisore legale dei conti e degli uffici interni preposti alle specifiche attività di controllo.

La prima fase attiene alla predisposizione e alla concreta messa in funzione dei sistemi. Salvo diverse disposizioni statutarie o una diversa delibera consiliare, gli organi amministrativi delegati hanno il compito di predisporre una struttura organizzativa la cui adeguatezza deve essere valutata e garantita dal consiglio di amministrazione delegante collegialmente inteso. Il consiglio di amministrazione può adempiere a siffatto compito, da un lato, grazie all'acquisizione delle informazioni che gli organi delegati devono fornire ai sensi e per gli effetti dell'art. 2381, co. 5

(16) Sul punto ed in generale sulla responsabilità degli amministratori nella predisposizione di un adeguato assetto organizzativo si veda, senza pretesa di esaustività, G. Meruzzi, cit. a nt. 10, 41 ss. Si evidenzia, in particolare, che la cura di un adeguato sistema organizzativo andrebbe ricondotta, per parte della dottrina (cfr., *ex multis*, M. Irrera cit. a nt. 6, 60), più all'obbligo del rispetto dei principi di corretta amministrazione, mentre, per altra parte della dottrina (cfr., *ex multis*, P. Abbadessa, cit. a nt. 11, 493), all'obbligo di amministrazione diligente.

(17) Cfr., ad esempio, G. Riolfo, *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nelle s.p.a.: dal sistema tradizionale ai modelli alternativi di amministrazione e controllo*, in *Le clausole generali nel diritto societario*, a cura di G. Meruzzi - G. Tantini, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. ec.*, diretto da F. Galgano, LXI, Padova, 2011, 156.

c.c. e, dall'altro lato, qualora si riscontrino delle irregolarità, impartendo direttive agli organi delegati ed avocando a sé le relative competenze in forza del diritto riconosciuto ai sensi e per gli effetti dell'art. 2381, co. 3 c.c.

La seconda fase attiene invece alla costante attività di vigilanza e di monitoraggio dei sistemi, che può essere efficacemente espletata solo attraverso adeguati flussi informativi tra i soggetti deputati alla gestione dell'attività di impresa e i soggetti ai quali sono affidate le attività di controllo.

Sicuramente, il criterio dell'adeguatezza, dovendosi parametrare alla dimensione dell'impresa e alla natura dell'attività sociale, ovvero variando di concreto di società in società, si configura quale scelta discrezionale del potere gestorio ma non per questo del tutto insindacabile⁽¹⁸⁾. Più precisamente, l'insindacabilità lascia il posto alla sindacabilità ogni qualvolta gli amministratori, siano essi delegati o deleganti, abbiano omesso di effettuare idonee verifiche e/o di acquisire utili o necessarie informazioni. Inoltre, come dimostrano numerose pronunce giurisprudenziali, frequenti sono i casi in cui la valutazione del corretto o non corretto operato da parte del giudice viene basata sulla preventiva verifica dell'adeguatezza o meno del sistema organizzativo adottato.

Si segnala infine che, nonostante le norme sopra richiamate riguardino specificamente le società per azioni, si ritiene comunemente che l'obbligo di adeguatezza del sistema amministrativo, così come i principi enucleati, si applichi anche alle società a responsabilità limitata⁽¹⁹⁾.

4. Il modello organizzativo previsto dal Decreto Legislativo 231/2001 e la responsabilità degli amministratori

4.1. Modello organizzativo e assetti societari

Un particolare profilo di responsabilità dell'amministratore nella predisposizione della struttura organizzativa può infine verificarsi con riferimento all'adozione di un adeguato Modello Organizzativo ai sensi del D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

Tale Decreto ha introdotto una forma di responsabilizzazione dell'impresa in relazione alla commissione di reati: onde evitare le rilevanti sanzioni previste in dipendenza di un reato presupposto compiuto da appartenenti all'organizzazione aziendale, la società ha l'onere di definire, adottare e progressivamente aggiornare un Modello Organizzativo e istituire un Organismo di Vigilanza. Ha l'onere, cioè, di adeguare i propri assetti interni in modo da predisporre idonee contromisure alla prevenzione dei reati presupposto⁽²⁰⁾.

(18) Per tale aspetto cfr., tra i tanti, G. Meruzzi, *L'adeguatezza degli assetti*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit. a nt. 10, 65.

(19) Su quest'ambito si rinvia a O. Cagnasso, *Gli assetti adeguati nella s.r.l.*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, cit. a nt. 2, 573 ss.

(20) In questo senso, R. Perotta e L. Bertoli, *Assetti Organizzativi, Piani Strategici, Sistema di controllo interno e gestione dei rischi. La Corporate Governance a dieci anni dalla riforma del diritto societario*, in *Riv. Dott. Comm.*, IV, 2013, 863 ss.

La disciplina prevista dal D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231 non può dunque non intersecarsi con il dettato delle norme societarie che, dopo la riforma, attribuiscono un ruolo centrale alle strutture organizzative. Come abbiamo già avuto modo di chiarire, ai sensi dell'art. 2381, co. 5 c.c., gli organi delegati curano l'adeguatezza degli assetti organizzativi e contabili alla natura e alle dimensioni dell'impresa. Tale adeguatezza, secondo il disposto dell'art. 2381, co. 3 c.c., diviene poi oggetto, sulla base delle informazioni ricevute, di valutazione da parte del Consiglio di Amministrazione nel suo complesso ed, infine, di vigilanza da parte del Collegio Sindacale (art. 2403, co. 1 c.c.) o del Consiglio di Sorveglianza nel sistema dualistico (art. 2409-*terdecies*, co. 1, lett. (c) c.c.).

In questo modo, come ben sintetizzato in dottrina⁽²¹⁾, l'adeguatezza organizzativa diviene parametro della legalità dell'azione della società e dei suoi amministratori ed entra a far parte dei principi di corretta amministrazione. La medesima dottrina pone quindi l'accento sulla centralità, nell'ambito della valutazione della struttura organizzativa, del monitoraggio dei rischi e delle politiche di gestione degli stessi⁽²²⁾ ed evidenzia come, rispetto a tale quadro normativo, il D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, sebbene anteriore alla riforma societaria, si ponga in un quadro di continuità.

Infatti, come ben è stato detto *“nel moderno diritto societario, il controllo è intrinseco e coesenziale alla funzione gestoria e riguarda, essenzialmente, la gestione del rischio; esso accompagna l'attività di impresa attraverso la valutazione delle strutture organizzative progettate e messe in esercizio dal management rispetto agli obiettivi di rischio prescelti”*⁽²³⁾.

L'estrinsecazione di tale organizzazione avviene, da un lato, con il sistema delle deleghe e dei poteri di ciascuna funzione e, dall'altro con la procedimentalizzazione dell'attività gestionale: in questo senso è stato da più parti evidenziato come *“il ventaglio dei presidi organizzativi e delle funzioni riconducibili all'adeguatezza degli assetti”*⁽²⁴⁾ venga a rilievo oltre che nelle norme societarie anche in altre discipline di natura trasversale quali quelle elencate al paragrafo 3 che precede. Naturalmente nel novero viene pacificamente ricompreso, il D. lgs. 231/2001 in materia di responsabilità organizzativa degli enti⁽²⁵⁾.

4.2 Il modello organizzativo: attuazione

Al fine di non rendere eccessivamente astratta la presente trattazione, appare opportuno fare, per cenni, una panoramica sul contenuto del D. lgs. 231/2001 e sugli adempimenti ai quali la società è tenuta qualora scelga di adottare il Modello.

(21) R. Sacchi, *L'organismo di vigilanza ex D. Lgs. n. 231*, in *Giur. Comm.*, VI, 2012, 851 ss.

(22) R. Sacchi, *L'organismo di vigilanza ex D. Lgs. n. 231*, in *Giur. Comm.*, VI, 2012, 851 ss.

(23) M. Irrera, *Assetti organizzativi e sistema monistico*, in *Giur. Comm.*, III, 2015, 526 ss.

(24) G. Meruzzi, *L'adeguatezza degli assetti*, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.*, diretto da F. Galgano, LXI, Padova, 2010, *passim* e, nello stesso senso, M. Irrera, *Assetti organizzativi e sistema monistico*, cit. a nt. 23, 526 ss.

(25) G. Meruzzi, *L'adeguatezza degli assetti*, cit., *passim* e, nello stesso senso, *ex plurimis*, D. Galletti, *I modelli organizzativi nel d. lgs. n. 231 del 2001: le implicazioni per la corporate governance*, in *Giur. Comm.*, I, 2006, 126 s. e P. Montalenti, *Organismo di vigilanza e sistema dei controlli*, in *Giur. Comm.*, I, 2009, 643 ss.

Con tale Decreto è stata introdotta, per la prima volta nel nostro ordinamento, la possibilità che un ente collettivo possa essere sottoposto a sanzioni a fronte della commissione di taluni illeciti penali. Il Decreto prevede una serie di conseguenze sanzionatorie a carico dell'ente, di natura pecuniaria ed interdittiva (quali, per esempio, l'interdizione dall'esercizio dell'attività, la sospensione o revoca di autorizzazioni, l'esclusione da agevolazioni o finanziamenti pubblici), qualora nel suo *interesse o vantaggio* venga commesso un reato da persone ad esso funzionalmente riferibili. Tale disciplina trova applicazione con riferimento agli enti forniti di personalità giuridica, alle associazioni anche prive di personalità giuridica ed alle società, in qualsiasi forma costituite, che abbiano sede in Italia, sia nel caso di reato commesso in Italia che nel caso di reato commesso all'estero, purché non proceda lo Stato del luogo ove è stato commesso il fatto. Si applica, inoltre, alle società con sede all'estero quando il reato è perpetrato in Italia.

Perché si possa contestare all'ente la responsabilità *ex D. lgs. 231/2001*, devono ricorrere alcuni presupposti:

- la commissione di un reato che rientra nell'elenco di cui agli art. 24 e seguenti del D. lgs. 231/2001 ⁽²⁶⁾;
- la persona che ha commesso il reato riveste la posizione di "*apicale*" o di "*sottoposto*", dovendosi intendere con "*apicale*" la persona che ricopre funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente - o di una sua unità organizzativa - ovvero che esercita, anche di fatto, il potere di gestione e di controllo dell'ente (es. amministratori, direttori generali), mentre si definisce "*sottoposto*" la persona che sottostà alla direzione o alla vigilanza di un "*apicale*";
- il reato è stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente;
- sussiste la cosiddetta "*colpa organizzativa*" dell'ente, che varia a seconda della posizione rivestita dalla persona che commette materialmente il reato: qualora il reato sia stato commesso da un "*apicale*", la colpa dell'ente ricorre se non è stato adottato o attuato un Modello idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi, ovvero non è stato incaricato un Organismo di Vigilanza dotato di poteri di controllo in ordine all'attuazione del Modello. Qualora, invece, il reato sia commesso da un "*sottoposto*", la colpa dell'ente ricorre se la realizzazione dell'illecito è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza che incombono sugli apicali.

Tenuto conto delle prescrizioni contenute nel D. lgs. 231/2001 e delle Linee Guida elaborate dalle principali associazioni di categoria, la predisposizione del Modello richiede l'attuazione di alcune fasi:

(26) Tra le fattispecie di reato idonee a fondare la responsabilità dell'ente si segnalano, a titolo esemplificativo, le seguenti macro-categorie: omicidio e lesioni colpose commessi in violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro; reati contro la pubblica amministrazione (corruzione, concussione etc.); reati societari (false comunicazioni sociali, corruzione tra privati etc.); delitti di criminalità organizzata; reati con finalità di terrorismo; reati ambientali; delitti contro l'industria e il commercio; delitti informatici; reati di ricettazione, riciclaggio, autoriciclaggio e impiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita; impiego di lavoratori stranieri con soggiorno irregolare.

- mappatura dei processi “a rischio” attraverso un’approfondita analisi del contesto aziendale per individuare in quali aree, settori di attività o processi aziendali, e secondo quali modalità, possano essere commessi fatti penalmente rilevanti;
- individuazione delle aree potenzialmente a rischio reato;
- analisi del sistema di controllo interno, delle procedure e dei protocolli esistenti;
- introduzione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello, individuando le infrazioni e le relative sanzioni;
- istituzione di un organismo di vigilanza deputato a vigilare sul funzionamento e l’osservanza del Modello, prevedendo inoltre a carico dei soggetti responsabili delle aree a rischio specifici obblighi di informazione nei confronti di tale organo⁽²⁷⁾.

Per rispondere poi ai requisiti di idoneità, efficacia ed adeguatezza stabiliti nel Decreto, il Modello dovrà articolarsi in una *parte generale* ed in una *parte speciale*⁽²⁸⁾.

Infine, condizione necessaria affinché l’ente possa andare esente da responsabilità ex art. 6 del D. lgs. 231/2001 è che «l’organo dirigente [abbia] adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del reato, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati». Per “organo dirigente” deve intendersi l’organo a cui è affidata la gestione e la direzione dell’attività imprenditoriale. L’adozione del Modello avviene quindi formalmente mediante una deliberazione del Consiglio di Amministrazione (o una determinazione, in caso di Amministratore Unico), che enunci altresì le motivazioni sottostanti tale decisione, la documentazione inerente al Modello, i sistemi di comunicazione ed informazione dello stesso, il sistema sanzionatorio da attuarsi in caso di violazioni. Una volta che il Modello è stato formalmente adottato, esso deve essere anche attuato all’interno del contesto aziendale, aggiornato ed implementato quando occorre e portato a conoscenza di tutti i destinatari, ossia i vertici dell’ente, il personale dipendente, i collaboratori esterni ed i *partner* commerciali e finanziari.

(27) L’istituzione dell’Organismo di Vigilanza (O.d.V.) costituisce dunque un presupposto imprescindibile perché l’ente vada esente da responsabilità amministrativa ai sensi del D. lgs. 231/2001. L’art. 6 richiede, al comma 2, lett. (d), che il Modello organizzativo preveda “obblighi di informazione nei confronti dell’Organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l’osservanza dei Modelli”. L’organo amministrativo dovrà quindi, sulla base di meccanismi individuati nel Modello, garantire i flussi informativi verso l’O.d.V., distinguendo tra flussi informativi da effettuarsi al verificarsi di particolari eventi e flussi informativi periodici. Dall’altro verso, il Modello dovrà prevedere un sistema di reporting dell’O.d.V. verso i vertici aziendali, al fin di renderli edotti all’emersione di eventuali criticità per consentirne l’intervento.

(28) La parte generale conterrà brevi cenni sulla disciplina prevista dal D. lgs. 231/2001, la descrizione della struttura e dell’assetto organizzativo, l’individuazione dell’Organismo di Vigilanza con la definizione dei flussi informativi che intercorrono tra questo e gli organi dell’ente, il sistema di comunicazione del Modello e di formazione del personale ed il sistema disciplinare per i casi di violazione del Modello e delle procedure aziendali. Sarà altresì opportunamente inserito il Codice Etico concernente i principi morali, i diritti e doveri comportamentali di ciascun soggetto che partecipa all’organizzazione aziendale. La parte speciale sarà articolata in più sezioni a seconda delle tipologie di reato che si ritenga possano essere commesse all’interno dell’organizzazione aziendale; vi si prevederà una serie di obblighi e divieti cui i destinatari dovranno attenersi, nonché un dettagliato elenco di procedure che dovranno essere osservate in vista della prevenzione dei reati di cui al D. lgs. 231/2001.

4.3 Il modello organizzativo e la responsabilità degli amministratori

In base all'attuale normativa, l'adozione del Modello Organizzativo non integra un vero e proprio obbligo giuridico, bensì un onere: l'adozione di un congruo Modello può valere all'ente la concessione del beneficio dell'esimente cosicché lo stesso non sarà chiamato a rispondere dell'illecito commesso dai sottoposti né di quello commesso dagli apicali, ove si accerti che questi abbiano eluso le prescrizioni contenute nel Modello⁽²⁹⁾.

Tuttavia, se riguardato sotto il profilo dell'adeguatezza degli assetti organizzativi, l'onere costituisce un preciso dovere in capo agli amministratori. Infatti, quando l'attività svolta possa, per la sua natura o per le dimensioni dell'impresa, esporre la società ad un concreto rischio di reato, l'organo amministrativo dovrà, al fine di ottemperare all'obbligo di dotare l'impresa di un'adeguata struttura organizzativa, adottare un Modello idoneo a prevenire la commissione dei reati presupposto affidandone l'osservanza all'Organismo di Vigilanza⁽³⁰⁾.

Con sentenza n. 1774 resa in data 13 febbraio 2008, il Tribunale di Milano⁽³¹⁾ ha infatti per la prima volta individuato un'ipotesi di responsabilità degli amministratori in sede civile per non aver adottato un adeguato modello organizzativo ai sensi del D. lgs. 231/2001.

Nel caso di specie, a seguito di un processo penale intentato nei confronti del Presidente del Consiglio di Amministrazione e dell'Amministratore Delegato di una società di capitali per i reati di truffa e corruzione e del contemporaneo processo a carico della società per illecito da reato, entrambi estinti con patteggiamento, veniva promossa in sede civile azione sociale di responsabilità ai sensi dell'art. 2393 c.c. contro il Presidente del C.d.A. e l'Amministratore Delegato con richiesta di condanna al risarcimento dei danni causati dalla loro *mala gestio*. Il giudizio si concludeva con una condanna motivata preminentemente dal fatto che l'adozione di un Modello Organizzativo avrebbe consentito al giudice penale di valutarne l'idoneità e la congruità al fine di consentire il beneficio dell'esimente.

Il Tribunale ambrosiano determinava quindi il risarcimento nella metà dei danni arrecati per effetto della mancata adozione del Modello.

Ne consegue che, al fine di non incorrere in una condanna in sede civile, l'amministratore dovrà effettuare una concreta valutazione sull'opportunità di adottare il Modello Organizzativo. Tale valutazione potrà legittimamente concludersi in senso negativo, specie a fronte di imprese di piccole dimensioni che svolgono attività in sede locale ed hanno compagine sociale molto ristretta. Tuttavia, sarà certamente consigliabile la verbalizzazione o comunque la traccia scritta del fatto che la valutazione è stata effettuata, di come tale valutazione è stata svolta e delle motivazioni alla base della scelta di non adottare il Modello⁽³²⁾.

(29) Analogamente godrà dei trattamenti premiali minori ex artt. 12, 17, 49 e 78 D. lgs. 231/2001 l'ente che si attivi operosamente, in un momento successivo alla sua imputazione, adottando il Modello.

(30) In questo senso, G. Meruzzi, *L'adeguatezza degli assetti*, cit. a nt. 10, *passim*.

(31) Trib. Milano 13-02-2008, in *Società*, XII, 2008, 1507 ss., con nota di S. Bartolomucci, *Amministratore diligente e facoltativa adozione del compliance program ex D. Lgs. n. 231/2001 da parte dell'ente collettivo*.

(32) In questo senso S. Bartolomucci, *Amministratore diligente*, cit. a nt. 31, 1508 ss.

Appare importante sottolineare che la responsabilità degli amministratori per il danno arrecato alla società potrà ravvisarsi non solo in caso di inerzia ma anche nell'ipotesi di inadeguatezza del modello adottato, di mancati aggiornamenti, implementazione, modificazione del medesimo e financo di inidonea configurazione dell'Organismo di Vigilanza⁽³³⁾.

Va altresì precisato che l'amministratore potrà essere chiamato a rispondere non solo dei danni arrecati alla società (art. 2392 c.c.) ma anche ai creditori sociali (art. 2394 c.c.) ed ai soci e/o ai terzi direttamente danneggiati.

In ordine al danno risarcibile, il Tribunale ambrosiano ha correlato il *quantum* alla sanzione comminata alla società in sede penale. La dottrina sul punto⁽³⁴⁾ ha correttamente sottolineato come, nell'emettere la sentenza, l'organo giudicante abbia tenuto conto dell'avvenuto patteggiamento poiché, in difetto, il risarcimento avrebbe dovuto essere parametrato anche agli eventuali danni arrecati ai terzi, ai costi della rimessione in pristino, alla perdita di reputazione dell'impresa e di *chances* commerciali, alla confisca obbligatoria del prezzo o profitto del reato ed, ancor prima, ai pregiudizi derivanti dall'applicazione di misure interdittive in sede cautelare e del sequestro preventivo dei beni confiscabili.

In definitiva, per concludere, se l'adozione del Modello Organizzativo è configurabile, ai sensi del D. lgs. 231/2001, come un onere, non può certamente sottrarsi che, alla luce della sempre maggior importanza assunta dagli obblighi degli amministratori nella predisposizione di un'adeguata struttura organizzativa, tale onere sembra progressivamente divenire, specie quando per la natura dell'attività esercitata e/o per le dimensioni dell'impresa i rischi che vengano commessi reati non siano trascurabili, quasi un obbligo in capo agli amministratori e comunque, certamente, una cautela consigliabile al fine di evitare condanne in sede civile.

(33) Relativamente a quest'ultimo aspetto si cita R. Sacchi, cit. a nt. 2, 851 ss. L'autore - nell'evidenziare come rientri fra i doveri degli amministratori relativi all'adeguatezza delle strutture configurare l'O.d.V. sotto il profilo della sua composizione, dell'incisività ed effettività dei suoi poteri, delle garanzie di stabilità della carica e dell'autonomia finanziaria - specifica che, qualora gli organi di amministrazione violino tali doveri, il pregiudizio derivante alla società dall'applicazione di sanzioni costituisce un danno causalmente riconducibile al dovere di dotare l'impresa di assetti organizzativi adeguati di talché possono essere chiamati a risarcirlo.

(34) S. Bartolomucci, cit a nt. 31, 1508 ss.

CAPITOLO 2 di Alberto Bianco

Obblighi e responsabilità degli amministratori al manifestarsi dei primi segnali di crisi

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. I sintomi della crisi ed i possibili rimedi – 2.1 Il piano di risanamento – 2.2 L'accordo di ristrutturazione – 2.3 Il concordato preventivo – 2.4 Il dovere di riconoscere tempestivamente la crisi e le modalità per fronteggiarla – 3. Gli spunti legati alla riforma fallimentare – 4. Alcune considerazioni conclusive.

1. Premessa

Nell'ambito degli obblighi e dei doveri imposti agli amministratori di società di capitali, un ruolo particolarmente importante e delicato, anche in considerazione del contesto macro economico che ha caratterizzato il mercato negli ultimi anni, è attribuito ai profili di responsabilità derivanti dall'aver causato e/o aggravato lo stato di dissesto dell'impresa.

A tal proposito, ricordiamo che l'art. 217, co. 1, n. 4 della Legge Fallimentare prevede il reato di bancarotta semplice a carico dell'imprenditore che abbia aggravato il proprio dissesto astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o con altra grave colpa.

Dalla norma in questione si evince in modo chiaro l'esistenza di un preciso dovere, in capo all'organo amministrativo, di richiedere il fallimento in proprio tutte le volte in cui ritenga che la società versi in una situazione di insolvenza conclamata e irreversibile.

Senza avere in questa sede l'ambizione di ricostruire il dibattito dottrinale e giurisprudenziale che si è creato negli anni intorno all'esatto significato da attribuire al concetto di insolvenza, può essere qui sufficiente ricordare che, ai fini della dichiarazione di fallimento, secondo quanto previsto dall'art. 5, co. 2 della Legge Fallimentare, è necessario che risulti la manifesta incapacità della società (in virtù di inadempimenti o altri fatti esteriori) di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.

Il legislatore pone dunque a carico degli amministratori l'onere di verificare l'esistenza di eventuali inadempimenti "*strutturali*" e/o di altri fatti esteriori che siano indice inequivocabile della situazione di insolvenza nella quale la società si

è venuta a trovare e che giustifichino (anzi, rendano obbligatorio) il deposito di un'istanza di fallimento in proprio.

È evidente che le circostanze principali che gli amministratori devono tenere in considerazione nel momento in cui effettuano tale verifica sono relative allo squilibrio finanziario nel quale la società si sia eventualmente venuta a trovare nonché la sussistenza o meno della continuità aziendale, anche in relazione all'eventuale presenza di perdite atte ad azzerare (o comunque ridurre al di sotto del minimo legale) il capitale sociale.

Tali verifiche appaiono piuttosto semplici da effettuare *ex post*, risultando al contrario estremamente complesse per gli amministratori che spesso si trovano, nel concreto, a lavorare negli angusti spazi che si ricavano tra il tentativo di salvare la società ed il rischio di esporsi a pesanti responsabilità anche penali.

Ricordiamo peraltro che la crisi dell'impresa non dipende necessariamente dall'operato degli amministratori, ma in certe occasioni il comportamento di questi ultimi può concorrere a determinarla o quanto meno ad aggravarla.

Come correttamente osservato⁽³⁵⁾, “*occorre sempre tener ben distinte la business judgement rule e la rule of law. Solo la violazione di quest'ultima – cioè dei doveri derivanti da vere e proprie regole di diritto – è idonea a generare responsabilità giuridica, mentre le ragioni di opportunità imprenditoriale e la valutazione del buono o del cattivo esito dell'attività d'impresa restano estranee a quest'ambito*”.

All'organo amministrativo, in virtù della *business judgement rule*, non può mai essere imputato il fatto di aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico.

Il controllo giurisdizionale investe infatti non il contenuto della decisione, ma il corretto svolgimento del procedimento decisionale e quindi il modo attraverso il quale l'amministratore ha compiuto la propria scelta.

Nella fase prodromica alla decisione, si configura un obbligo di diligenza che consiste nel reperimento di tutte le informazioni tecniche necessarie al caso concreto.

Invero, l'art. 2381 c.c. prevede l'obbligo in capo agli amministratori di curare l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, adeguato alla natura ed alla dimensione dell'impresa, di modo che l'organizzazione consenta di disporre di tutte le informazioni necessarie ai fini della decisione.

Se è vero tuttavia che le scelte imprenditoriali sono insindacabili, è d'altra parte vero che laddove si manifesti una situazione di crisi riconducibile ad un difetto dell'organizzazione della società, l'amministratore potrà incorrere in una responsabilità per violazione dell'art. 2381 c.c.

Detto ciò, non è la scelta imprenditoriale di per sé ad essere fonte di responsabilità, quanto invece la violazione dell'obbligo di predisporre dei modelli organizzativi, amministrativi e contabili – proporzionalmente alla dimensione patri-

(35) R. Rordorf, *Doveri e responsabilità degli amministratori di società di capitali in crisi*, in *Le Società*, 2013, 669 ss.

moniale della società – deputati a far fronte alla crisi del piano industriale come primaria causa efficiente di una probabile insolvenza⁽³⁶⁾.

In questo contesto, gli strumenti che il legislatore, nell'ambito della Legge Fallimentare, mette a disposizione dell'imprenditore (ci riferiamo in particolare ai piani di risanamento, agli accordi di ristrutturazione ed ai concordati preventivi, cioè a tutti quegli istituti che dovrebbero consentire alla società di fronteggiare e superare una situazione di crisi transitoria) si rivelano, in alcuni casi, non del tutto adeguati e parzialmente in contrasto con la volontà, anch'essa più volte manifestata dallo stesso legislatore, ed ancora di più palesata nell'ambito della (sembra) ormai prossima entrata in vigore della riforma del diritto fallimentare, di anticipare quanto più possibile l'insorgere della crisi al fine di facilitare l'accesso dell'imprenditore a quegli istituti che garantiscano la continuità aziendale con l'obiettivo di tutelare, principalmente, i posti di lavoro e l'indotto industriale.

2. I sintomi della crisi ed i possibili rimedi

Prima di passare ad analizzare i sintomi della crisi finanziaria e della (eventuale) crisi patrimoniale unitamente ai possibili rimedi, si rendono necessarie alcune considerazioni generali proprio sugli strumenti che il legislatore ha messo a disposizione degli operatori, nell'ambito della legge fallimentare, per superare un eventuale periodo di crisi transitoria (quindi nell'ottica della continuità aziendale).

Ci riferiamo in particolare al piano di risanamento previsto dall'art. 67, co. 3, lett. (d) della Legge Fallimentare, agli accordi di ristrutturazione del debito previsti dall'art. 182-*bis* della Legge Fallimentare e al concordato preventivo disciplinato dagli artt. 160 e seguenti della Legge Fallimentare.

L'analisi di tali istituti e le principali differenze che li caratterizzano appare determinante dal momento che la corretta scelta dello strumento da utilizzarsi per fronteggiare (e sperabilmente superare) il periodo di crisi transitoria è rilevante ai fini degli eventuali profili di responsabilità degli amministratori⁽³⁷⁾.

2.1 Il piano di risanamento

In virtù di quanto previsto dall'art. 67, co. 3, lett. (d) della Legge Fallimentare, sono esenti da revocatoria gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purchè posti in essere in esecuzione di un piano, attestato da un esperto, che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa.

(36) Sul punto C. Cavallini, *Amministratori e società insolvente: responsabilità e nuove frontiere della tutela (cautelare) prefallimentare*, in *Riv. Soc.*, 2016, 178 ss., secondo cui, in considerazione della generale previsione di cui all'art. 2381 c.c., una responsabilità degli amministratori da violazione dell'obbligo di diligente gestione può ravvisarsi ogni qual volta si riveli (*ex post*) insufficiente la predisposizione dei modelli organizzativi, amministrativi e contabili.

(37) Secondo C. Cavallini, cit. a nt. 36, 180, l'errore, da parte degli amministratori, nella scelta dello strumento più corretto da utilizzare può costituire un parametro di valutazione dell'adeguatezza dell'apparato organizzativo approntato dall'organo gestorio, risultando conseguentemente un indice di maggiore (o minore) responsabilità.

La norma in questione, dunque, non disciplina alcun procedimento, ma si limita a certificare l'effetto (cioè l'esenzione da revocatoria) che un piano industriale e finanziario può avere, in relazione a taluni atti posti in essere dal debitore, ove venga attestato da un professionista.

Ciò non toglie che, al di là dei documenti (piano e attestazione) che la norma di legge individua come essenziali ai fini del raggiungimento dello scopo principale legato alla esenzione da revocatoria, gli amministratori che decidano di approcciarsi a un piano di risanamento debbano necessariamente rivedere anche i termini e le condizioni quanto meno delle principali esposizioni debitorie con i creditori tipicamente finanziari (cioè banche e società di leasing).

Molto spesso, infatti, alla base della necessità di addivenire alla conclusione di un piano di risanamento vi è una tensione finanziaria che se, da un lato, non consente alla società di adempiere regolarmente a tutte le proprie obbligazioni non è, dall'altro, idonea a evidenziare una situazione di conclamata insolvenza.

Basta infatti qui ricordare che il piano di risanamento disciplinato dall'art. 67 L.F. in commento non è idoneo: (a) a sospendere eventuali azioni esecutive dei creditori; (b) a sospendere l'effetto di eventuali istanze di fallimento; (c) a sospendere gli effetti di eventuali perdite patrimoniali disciplinati dall'art. 2447 c.c., e (d) a consentire alla società di raggiungere accordi transattivi complessi con l'erario in merito ad eventuali debiti fiscali.

In tali casi gli amministratori saranno dunque chiamati a fare una valutazione in merito alla situazione finanziaria e patrimoniale concreta nella quale la società si è venuta a creare al fine di valutare se tale strumento sia effettivamente quello maggiormente adatto al caso concreto.

In particolare, gli amministratori dovranno valutare

- il debito nei confronti dei creditori finanziari: è possibile ipotizzare la conclusione di un piano di risanamento solo qualora tale debito sia ancora in una situazione fisiologica, tanto nella sua parte a medio lungo termine quanto nella sua parte a breve termine;
- il debito nei confronti dei fornitori: anche in questo caso, lo strumento ipotizzato si rivelerà non adatto, per le motivazioni sopra elencate, qualora l'importo della scaduto fornitori sia particolarmente elevato o, peggio ancora, sussistano minacce legali, decreti ingiuntivi o azioni esecutive già avviate;
- il debito nei confronti dell'erario: dal momento che il piano di risanamento disciplinato dall'art. 67 della Legge Fallimentare non consente l'accesso all'istituto della transazione fiscale (contenuto nell'art. 182-ter della Legge Fallimentare), in presenza di un debito importante verso l'erario sarà preferibile utilizzare strumenti differenti (accordo di ristrutturazione o concordato preventivo);
- la presenza di eventuali perdite atte a diminuire il capitale sociale (sino ad azzerarlo): l'istituto in commento presuppone necessariamente la continuità aziendale e, di conseguenza, il valore positivo del patrimonio netto e del capitale sociale.

Nel caso in cui la situazione finanziaria e patrimoniale della società, sulla base delle analisi sopra brevemente descritte, evidenzino uno stato di crisi passeggero, lo strumento che gli amministratori dovrebbero utilizzare ai fini del riequilibrio finanziario è proprio quello del piano di risanamento.

È bene sottolineare che, in tali contesti, spesso l'imprenditore (*rectius*, il consiglio di amministrazione) ritiene preferibile raggiungere con il ceto bancario un accordo c.d. in *bonis*, al di fuori dei presupposti disciplinati dalla norma in commento.

La motivazione di una tale decisione è normalmente legata a profili di riservatezza (è pur vero, infatti, che il piano di risanamento, non avendo a che fare con alcuna procedura "*pubblica*", consente alla società di mantenere la massima riservatezza, ma è anche vero che, coinvolgendo comunque le banche e, in taluni casi, almeno i principali fornitori, finisce per diventare di pubblico dominio, almeno nel contesto del mercato ristretto in cui la società stessa opera) e ad un risparmio di costi (il piano di risanamento, infatti, obbliga la società a sopportare, quanto meno, i costi dell'attestatore, del proprio legale e del legale che assiste il ceto bancario).

Tale prassi è peraltro assolutamente da sconsigliare per almeno due buone ragioni.

In primo luogo (come già detto) il piano di risanamento disciplinato dall'art. 67, in commento consente di escludere da revocatoria tutti i pagamenti posti in essere sulla base del *business plan* attestato; saranno quindi con tutta probabilità le banche stesse a pretendere che la società utilizzi tale disposizione normativa al fine di cautelarsi nell'ipotesi di successivo fallimento (nel caso, quindi, in cui il piano di risanamento si riveli, per qualsiasi motivo, inidoneo al superamento della crisi sfociando, invece, in una dichiarazione di fallimento).

In secondo luogo, è interesse degli stessi amministratori fare ricorso all'istituto in parola dal momento che, in tal caso, i pagamenti effettuati e le eventuali garanzie concesse (per esempio a fronte di nuova finanza erogata dal ceto creditorio), in un momento di pre-crisi, non determinano, nell'ipotesi di successivo fallimento, alcun profilo di responsabilità penale in capo agli amministratori stessi.

Sotto il profilo del contenuto, il piano di risanamento, come il nome stesso suggerisce, sarà finalizzato a un riequilibrio finanziario complessivo atto a riportare l'esposizione debitoria a un livello fisiologico.

Sarà compito (e responsabilità) degli amministratori valutare con quali modalità, esterne o interne, raggiungere tale risultato.

A titolo puramente esemplificativo, gli interventi esterni a sostegno di un piano di risanamento possono riguardare:

- un apporto finanziario da parte dei soci;
- il consolidamento di taluni debiti e/o la concessione di un periodo di moratoria;
- la conversione di crediti in capitale di rischio;

- la variazione delle condizioni economiche applicabili al debito finanziario (in termini di tasso di interesse);
- l'erogazione di nuova finanza.

Gli interventi interni che, di norma, caratterizzano un piano di risanamento riguardano invece:

- la dismissione di cespiti non più funzionali all'esercizio della attività di impresa;
- la riduzione dei costi generali;
- il ridimensionamento del personale.

In conclusione, dunque, il piano di risanamento, come è stato correttamente osservato, si dimostra lo strumento, unicamente finalizzato alla continuità, più tempestivo e di rapida applicazione per la società in crisi, maggiormente idoneo in un contesto di crisi moderata non irreversibile caratterizzato da un numero ridotto di creditori ⁽³⁸⁾.

2.2 L'accordo di ristrutturazione

Gli accordi di ristrutturazione disciplinati dall'art. 182-*bis* della Legge Fallimentare, devono invece essere considerati a tutti gli effetti come una vera "*procedura*" la quale, come noto, coinvolge il Tribunale (che è chiamato ad omologare l'accordo successivamente alla sua sottoscrizione) e un numero di creditori (siano essi finanziari e/o commerciali) che rappresenti almeno il 60% della complessiva esposizione debitoria della società ⁽³⁹⁾.

Il ricorso a tale istituto si rende di solito necessario quando lo squilibrio finanziario nel quale versa la società è ai limiti del patologico.

In particolare, le circostanze che rendono ipotizzabile optare per un accordo di ristrutturazione del debito riguardano:

- la necessità di proporre agli istituti di credito una manovra finanziaria che, al di là di eventuali moratorie e/o mantenimento di linee autoliquidanti, richieda anche, in alternativa, uno stralcio (di solito non rilevante) del debito in linea capitale ovvero l'erogazione di nuova finanza: ricordiamo infatti da un lato che, ai sensi dell'art. 88, co. 4-*ter* del D.p.r. 917/86, le eventuali sopravvenienze attive derivanti dalla conclusione di un accordo di ristrutturazione omologato (in dipendenza degli stralci ivi previsti) non sono rilevanti ai fini fiscali per la parte che eccede le eventuali perdite pregresse e di periodo e, dall'altro lato, che la nuova finanza erogata nell'ambito di un accordo di ristrutturazione può beneficiare della prededuzione in caso di successivo fallimento;

(38) Si veda sul punto V. Capizzi, *Crisi di impresa e ristrutturazione del debito*, EGEA, 2014, 79.

(39) Come correttamente osservato (cfr. V. Capizzi, cit. a nt. 38, 81), l'accordo di ristrutturazione si compone quindi di una *prima fase stragiudiziale* di natura privatistica e negoziale volta alla sottoscrizione di un accordo tra la società e tanti creditori che rappresentino almeno il 60% del monte debiti, di una *seconda fase giudiziale* finalizzata alla omologa da parte del Tribunale competente degli accordi così raggiunti e di una *terza fase anch'essa stragiudiziale*, volta alla esecuzione del piano e degli accordi, senza la supervisione (al contrario di quanto avviene nella procedura concordataria) di alcun organo di emanazione giudiziale.

- la presenza di azioni legali già avviate da parte di taluni creditori che potrebbero portare a sequestri, pignoramenti e/o, nel peggiore dei casi, a istanze di fallimento: com'è noto l'art. 182-bis della Legge Fallimentare consente, per il tramite della così detta regola dell'*automatic stay*, di bloccare tutte le azioni esecutive in corso per un periodo massimo di 60 giorni nell'attesa di concludere l'accordo in corso di negoziazione;
- l'esistenza di un rilevante debito nei confronti dell'erario (è noto che l'imprenditore che affronta un periodo di crisi al limite del patologico, quale primo rimedio, omette di versare IVA e ritenute), che renda necessario il ricorso all'istituto della transazione fiscale;
- l'esistenza di perdite che riducono il capitale sociale al di sotto del minimo legale: anche in questo caso, il ricorso alla norma in commento consente di sospendere gli effetti di cui all'art. 2447 c.c. sino all'omologa dell'accordo.

Allo stesso tempo, è necessario tenere presente che il 40% del creditori che non aderisce all'accordo deve essere integralmente e regolarmente pagato entro 120 giorni dalla data dell'omologa (ove il credito sia scaduto), ovvero dalla scadenza del credito (ove lo stesso scada dopo l'omologa)⁽⁴⁰⁾.

Gli effetti legati alla conclusione dell'accordo, sia in termini di revocatoria, sia in termini di responsabilità degli amministratori, sono sostanzialmente identici a quelli già analizzati in relazione al piano di risanamento così come le azioni, interne o esterne, che devono essere poste alla base del piano industriale.

In conclusione, dunque, l'accordo di ristrutturazione si rivela uno strumento adatto a società con un numero ristretto di creditori che si trovino in situazioni di crisi ai limiti del patologico, finalizzato, in alternativa, alla continuità ovvero alla liquidazione.

2.3 Il concordato preventivo

L'ultimo istituto idoneo a consentire all'imprenditore di fuoriuscire dalla situazione di crisi nella quale si è venuto a trovare è quello del concordato preventivo, che a differenza delle due fattispecie sopra esaminate, rappresenta una procedura concorsuale a tutti gli effetti dal momento che coinvolge tutti i creditori della società e, soprattutto, vincola alla proposta concordataria anche i creditori dissenzienti ove siano state raggiunte le maggioranze di voti favorevoli richieste dalla legge.

È necessario in primo luogo ricordare che esistono due differenti tipologie di concordato preventivo, quello liquidatorio e quello con continuità aziendale.

Il primo mira unicamente alla liquidazione della società, senza alcuna continuità né diretta, né indiretta e si rende evidentemente necessario quando l'attivo realizzabile, nell'ambito di una procedura *in bonis*, non è sufficiente a ripagare tutto

(40) Non a caso l'istituto in commento ben si presta a situazioni nelle quali vi sono pochi creditori per importi rilevanti ovvero l'ammontare dello scaduto fornitori è sostanzialmente sotto controllo.

il passivo (da qui la necessità di concordare appunto un pagamento parziale con i propri creditori).

Il concordato con continuità aziendale, invece, persegue l'obiettivo di proseguire l'attività di impresa secondo due possibili alternative: la cosiddetta continuità diretta, nell'ambito della quale la società in concordato, dopo essersi esdebitata in virtù dell'eventuale omologa della procedura concordataria, prosegue ordinariamente la propria attività di impresa e la cosiddetta continuità indiretta nell'ambito della quale, invece, l'attività di impresa non viene proseguita dalla stessa società in concordato, ma da una differente la quale acquista l'azienda dalla prima (assistendosi in tal caso anche a un cambio della proprietà e della gestione, quindi a un vero *turnaround*).

Tanto premesso, come si è già avuto modo di sottolineare, quella concordataria è una procedura concorsuale a tutti gli effetti, nell'ambito della quale gli amministratori dovranno sottoporre al giudizio e alla votazione dei creditori un piano concordatario (sia esso liquidatorio o in continuità), anch'esso attestato da un esperto, che "*certifichi*" l'attivo concordatario atteso e descriva le modalità di ripartizione di tale attivo a favore del passivo concordatario, rispettando naturalmente l'ordine dei privilegi imposto dalla legge.

Tra i tre istituti analizzati, il concordato preventivo, specie in continuità aziendale diretta, è sicuramente quello più complesso da portare a termine con successo.

Non bisogna infatti dimenticare che il deposito della domanda di concordato porta con sé un duplice ordine di effetti: da un lato, in virtù della *par condicio creditorum*, tutte le azioni esecutive risultano definitivamente inibite ai creditori sino al decreto di omologa; dall'altro, tuttavia, in virtù del medesimo principio, il passivo concordatario risulta definitivamente cristallizzato alla data di iscrizione del ricorso presso la Camera di Commercio competente, con conseguente, assoluta impossibilità, per la società, di procedere al pagamento di un qualsiasi credito pregresso (salvo ovviamente l'autorizzazione del Tribunale che, come noto, nell'ambito della procedura concordataria, svolge un ruolo fondamentale di controllo e supervisione anche per il tramite del commissario giudiziale).

Tale circostanza, rende di fatto molto difficile, per la società, portare avanti direttamente la propria attività di impresa durante la procedura concordataria in quanto ben difficilmente i fornitori saranno disponibili a continuare a fornire un cliente a serio rischio fallimento (se non a fronte di pagamenti addirittura anticipati) e con crediti pregressi aperti e non saldati.

A ciò si aggiunga il fatto che, per gli stessi motivi, poche banche, per non dire nessuna, saranno disponibili a mantenere inalterati gli affidamenti a breve termine relativi alle linee autoliquidanti.

La società in concordato, quindi, si troverà nella non facile situazione di dover di fatto auto finanziarie il proprio circolante trovandosi costretta, allo stesso tempo, a pagare i fornitori anticipatamente.

Non vi è dubbio, quindi, che gli amministratori che eventualmente intendano avviare un procedimento di concordato con continuità diretta dovranno procedere

alla redazione, oltreché dei documenti richiesti dalla legge, anche di un piano di cassa con un breve orizzonte temporale al fine di verificare l'esistenza delle risorse finanziarie necessarie a sostenere il circolante e a far fronte ai non indifferenti costi della procedura.

Avviare un concordato preventivo senza aver fatto precedentemente tali valutazioni espone senza dubbio l'organo amministrativo a una responsabilità aggiuntiva per aver aggravato lo stato di crisi (avendo inutilmente proseguito l'attività e, presumibilmente, aumentato le perdite creando crediti prededucibili)⁽⁴¹⁾.

2.4 Il dovere di riconoscere tempestivamente la crisi e le modalità per fronteggiarla

Come si è già avuto modo di precisare, in capo agli amministratori sussiste un generale obbligo di riconoscere tempestivamente i sintomi della crisi al fine di fronteggiarli e, sperabilmente, superare il momento di tensione finanziaria o comunque adottare quei provvedimenti (fosse anche il deposito di un'istanza di fallimento in proprio) a tutela del ceto creditorio.

Non vi è dubbio, infatti, che sottovalutare i sintomi della crisi e proseguire nell'attività di impresa senza adottare alcun provvedimento utile può comportare profili di responsabilità, anche penale, in capo agli amministratori⁽⁴²⁾.

Detto questo, il primo obbligo posto a carico degli amministratori è naturalmente quello di agire informati.

Solo un amministratore (esecutivo o non esecutivo) informato circa l'andamento aziendale sarà in grado di rendersi conto che la società sta attraversando un momento di crisi.

Tale circostanza si ricollega naturalmente all'obbligo, previsto dall'art. 2381, co. 5 c.c. in capo agli organi delegati, di curare l'assetto organizzativo, contabile e amministrativo in modo adeguato rispetto alla natura e alle dimensioni dell'impresa.

È bene, a titolo esemplificativo, che ai primissimi sintomi di un'eventuale crisi finanziaria, il consiglio di amministrazione si riunisca con periodicità almeno mensile, analizzando, di volta in volta, l'andamento gestionale riferito al mese precedente nonché l'andamento della cassa attesa al fine di verificare: (a) se e quanto la società eventualmente perde - a livello economico - su base mensile (in modo da tenere altresì sotto controllo l'andamento del patrimonio netto, ai fini di quanto previsto dagli artt. 2446 e 2447 c.c.); (b) quali sono i fabbisogni di cassa nel breve periodo, e quali le fonti finanziarie per fronteggiarli (così accertando eventuali squilibri di cassa); (c) quali sono le misure, se del caso straordinarie, che devono

(41) Ricordiamo infatti che se i crediti sorti prima del deposito della domanda non possono essere pagati, quelli sorti successivamente godono del beneficio della prededucibilità in caso di fallimento.

(42) Si veda sul punto V. Sallorenzo, *Profili di responsabilità degli amministratori delle società di capitali nella gestione della crisi di impresa*, in *Il Caso.it*, 2015, secondo cui eventuali condotte attendiste, da parte degli amministratori, non appaiono orientate alla conservazione del valore del patrimonio sociale, ma sono chiaramente indirizzate a generare un nuovo rischio di impresa con il rischio di cagionare un danno ingiusto in termini di depauperamento del patrimonio sociale.

essere tempestivamente adottate (a titolo esemplificativo, operazioni di riduzione del personale, operazioni di dismissione di cespiti, etc.); (d) se sia necessario utilizzare uno degli strumenti sopra descritti, previsti per la composizione stragiudiziale della crisi.

Ovviamente in tale fase la produzione documentale deve essere consistente, sia a livello di report mensili riguardanti l'aggiornamento del budget, l'andamento della cassa e le dinamiche del patrimonio netto, sia a livello di verbalizzazione delle sedute consiliari.

In questo contesto, l'esistenza di un adeguato controllo di gestione fa ovviamente la differenza. Avere accesso in modo tempestivo a tali informazioni consente agli amministratori di verificare se lo scaduto fornitori stia aumentando (con conseguenti rischi di azioni esecutive non controllabili), se il debito con l'erario cresca in dipendenza del mancato versamento di IVA e ritenute previdenziali, se le linee autoliquidanti messe a disposizione dalle banche consentano ulteriori utilizzi e se le prossime scadenze di debiti finanziari siano o meno sotto controllo.

Naturalmente, ove da tali verifiche emergesse che la società si verrà a trovare nel breve periodo in una grave situazione di crisi di liquidità sarà necessario prendere senza indugio gli opportuni provvedimenti quali rinegoziare *in bonis* con alcuni fornitori le scadenze dei rispettivi crediti commerciali cercando, per quanto possibile, di mantenere uno stretto rapporto con il fornitore stesso al fine di evitare azioni non controllabili; procedere con una rigorosa politica di taglio dei costi, avviare procedure di mobilità o cassa integrazione e, se necessario, aprire un tavolo di ristrutturazione con le banche.

In tale contesto, la gestione del periodo interinale (dall'apertura ufficiale della crisi alla conclusione degli accordi formali) rappresenta sicuramente il momento più delicato per gli amministratori.

Tutte le procedure di risoluzione stragiudiziale della crisi di impresa, sopra descritte, infatti, necessitano di tempi più o meno lunghi (in ogni caso difficilmente inferiori ai 12 mesi). In questo periodo la società deve proseguire la propria attività di impresa in una condizione di oggettiva difficoltà.

In particolare, gli amministratori saranno tenuti a tenere sotto controllo tre aspetti fondamentali che potrebbero essere fonte di successiva responsabilità degli stessi: (a) la sussistenza di liquidità sufficiente a fronteggiare il medio periodo; (b) la possibilità di compiere operazioni straordinarie; (c) il mantenimento di un patrimonio netto positivo.

Per quanto concerne la liquidità, si è già detto che, avvicinandosi ad una procedura di concordato preventivo con continuità, la società dovrà di fatto sostenere il capitale circolante facendo affidamento unicamente sui propri incassi dal momento che, difficilmente, le banche manterranno in essere gli affidamenti commerciali.

E, tuttavia, anche nell'ambito di un piano di risanamento ovvero di un accordo di ristrutturazione del debito non è detto che i fidi commerciali delle banche vengano mantenuti in essere, almeno negli importi originariamente accordati.

La situazione di pre-crisi nella quale, infatti, la società si trova determinerà la volontà degli istituti di credito di rientrare per quanto possibile dei propri crediti anche a breve termine, pur consentendo alla società una minima fruibilità delle linee.

In tale contesto, si è già detto come l'amministratore avveduto abbia l'obbligo di tenere costantemente sotto controllo i flussi di cassa al fine di assicurarsi che, anche in virtù di eventuali riscadenziamenti concordati con alcuni fornitori, la società sia in grado di far fronte correttamente alle proprie obbligazioni.

Appare quindi opportuno raggiungere con gli istituti di credito un accordo di moratoria, formale o di fatto, che da un lato consenta alla società di continuare ad utilizzare, entro limiti concordati, le linee autoliquidanti e dall'altro preveda la sospensione degli obblighi di pagamento dei finanziamenti a medio lungo termine, almeno per quanto concerne la quota capitale.

Sotto il profilo delle operazioni "straordinarie" è necessario valutare se ed in quali limiti, in un contesto di pre crisi, gli amministratori possano porre in essere atti che eccedono l'ordinaria amministrazione senza scoprire il fianco a successive contestazioni in caso di fallimento.

È necessario anzitutto premettere che, salva l'ipotesi del concordato preventivo nell'ambito del quale il compimento di operazioni straordinarie deve per legge essere autorizzato dal Tribunale, sentito il parere del commissario giudiziale, non sussiste in capo agli amministratori l'obbligo di effettuare verifiche preliminari relative alla situazione finanziaria della società (c.d. *insolvency* o *liquidity test*) prima di compiere determinate operazioni (verifiche peraltro richieste in altri ordinamenti in caso, ad esempio, di distribuzione di dividendi o concessione di finanziamenti).

Tuttavia, per evitare di incorrere in successive contestazioni e responsabilità, gli amministratori saranno comunque tenuti a verificare di volta in volta la sostenibilità economico-patrimoniale di determinate operazioni nonché le eventuali conseguenze in caso di successiva dichiarazione di fallimento.

Così a titolo esemplificativo, si potrà sicuramente procedere a vendite di *asset* non strategici per la prosecuzione dell'impresa ovvero di immobili (eventualmente mediante operazioni di *lease back*) al fine di far fronte a eventuali necessità di cassa così come procedere a vendite (sottocosto) di magazzino a *stock* per lo stesso motivo (purchè vengano adeguatamente valutate eventuali perdite patrimoniali e i conseguenti impatti sul patrimonio netto).

Da ultimo, sarà necessario tenere costantemente sotto controllo l'evoluzione del patrimonio netto.

Come noto, la perdita patrimoniale non è una circostanza di per sé idonea a certificare lo stato di insolvenza della società. Può benissimo aversi il caso di società in perdita patrimoniale non insolventi e, al contrario, società con patrimonio netto positivo, ma insolventi.

In ogni caso, gli amministratori sono tenuti a verificare l'insorgenza, anche nel corso dell'esercizio, di eventuali perdite superiori al terzo del capitale sociale atte a ridurre quest'ultimo al di sotto del minimo legale.

Come noto, infatti, ai sensi dell'art. 2447 c.c., nel caso in cui tale circostanza dovesse verificarsi, gli amministratori saranno tenuti, senza indugio, a convocare l'assemblea dei soci al fine di assumere gli opportuni provvedimenti (trasformazione in altro tipo sociale che necessiti di un capitale inferiore ovvero proposta di ricapitalizzazione ai soci ovvero messa in liquidazione della società ovvero ancora deposito di una domanda di concordato preventivo).

È peraltro possibile che, per quanto la società mantenga un patrimonio netto positivo, il piano industriale evidenzi la maturazione, nel breve periodo, di una perdita patrimoniale atta a ridurre il capitale sociale al di sotto del limite legale.

In tal caso, per quanto non sussista ancora l'obbligo giuridico di convocare l'assemblea dei soci ai sensi del citato art. 2447 c.c., gli amministratori dovranno in ogni caso, nell'ambito dell'operazione di ristrutturazione in corso, individuare la modalità attraverso la quale la società possa essere ricapitalizzata.

Il piano industriale e la manovra finanziaria, pertanto, dovranno prevedere, in via alternativa, un aumento di capitale da sottoscrivere e versare ad opera dei soci (qualora questi ultimi abbiano a disposizione le risorse finanziarie) ovvero una eventuale rinuncia alla restituzione dei finanziamenti soci (se presenti) che andranno così a incrementare le riserve di patrimonio netto (impattando la perdita) ovvero ancora la rinuncia, da parte tipicamente dei creditori finanziari (le banche), a una quota più o meno significativa del loro credito affinché tale rinuncia costituisca una sopravvenienza attiva che, transitando dal conto economico, sia idonea a ridurre la perdita.

Non è peraltro semplice, sotto il profilo negoziale, che le banche acconsentano a mantenere in essere le linee autoliquidanti e, al tempo stesso, a stralciare una parte dei loro crediti per venire incontro alle esigenze patrimoniali della società in ristrutturazione.

In tal caso, dunque, sarà necessario individuare una struttura di risanamento idonea da un lato a colmare il *deficit* patrimoniale della società e, dall'altro, a salvaguardare le ragioni di credito delle banche.

Tale risultato, a titolo esemplificativo, potrà essere raggiunto mediante la conversione di una parte del credito vantato dalle banche in strumenti finanziari partecipativi, disciplinati dall'art. 1346, co. 6 c.c., il cui obbligo di rimborso sia legato a eventi futuri ed incerti (ad esempio la manifestazione di un eccesso di cassa rispetto alle previsioni del piano ovvero il perfezionamento di una cessione di asset straordinaria non prevista dal piano).

In tal modo il credito delle banche, per quanto deteriorato, sarà in ogni caso salvaguardato e al tempo stesso la società, senza chiedere nessuno sforzo definitivo ai propri creditori, potrà mantenere inalterata la consistenza del patrimonio netto.

Un'ultima considerazione deve essere fatta in ordine alla possibilità, per gli amministratori che si approciano a una operazione di ristrutturazione del proprio indebitamento, di approvare il bilancio di esercizio.

Si faccia, in particolare, l'ipotesi di una società con esercizio coincidente con l'anno solare che avvia una procedura di ristrutturazione, aprendo il tavolo di negoziazione con il ceto bancario, nel mese di marzo.

Ci si chiede se il bilancio relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre dell'anno precedente sia o meno approvabile dagli amministratori (in bozza) e dai soci con criteri di continuità aziendale o se sia invece necessario attendere, ai fini della predetta approvazione, la conclusione del processo di rinegoziazione con le banche (anche se successivo ai termini previsti dalla legge per l'approvazione del bilancio stesso).

Sul punto non esiste, ovviamente, una risposta univoca.

Al fine, tuttavia, di fornire ai creditori un'informativa quanto più veritiera possibile, si ritiene che, ai fini della approvazione della bozza di bilancio da sottoporre alla assemblea dei soci, gli amministratori debbano necessariamente attendere la conclusione del processo di ristrutturazione con il ceto bancario (quindi la firma dell'accordo di ristrutturazione/convenzione bancaria)⁽⁴³⁾.

Solo tale circostanza, infatti, consentirà agli amministratori di redigere un bilancio secondo criteri di continuità aziendale, posto che l'eventuale mancata conclusione di un accordo con le banche non potrà che portare ad una domanda di concordato preventivo (presumibilmente liquidatorio) o addirittura a un ricorso per fallimento in proprio.

Naturalmente, in tal modo, non approvando la bozza del bilancio di esercizio nei termini previsti dalla legge, gli amministratori si espongono oggettivamente a profili di responsabilità.

Sarà quindi necessario dare atto, nelle frequenti riunioni del consiglio di amministrazione e nel corso di taluni aggiornamenti a vantaggio dei soci, nell'ambito delle assemblee delle società, delle motivazioni per le quali il bilancio di esercizio non è ancora stato oggetto di approvazione e lo stato dell'arte delle negoziazioni in essere con il ceto bancario.

3. Gli spunti legati alla riforma fallimentare

Come noto, con decreto del 24 febbraio 2015, il Ministero della Giustizia ha istituito una Commissione ministeriale (c.d. *Commissione Rordorf*) con il compito di elaborare uno schema di disegno di legge per la riforma organica della disciplina della crisi di impresa.

Nel mese di febbraio 2016 il Consiglio dei Ministri ha approvato uno schema di disegno di legge delega che rappresenta il risultato dello studio portato a termine dalla Commissione e che si attende venga sottoposto al vaglio parlamentare.

(43) Tutto ciò naturalmente nel presupposto che la società mantenga in ogni caso un valore del capitale sociale al di sopra del minimo legale. In caso contrario, essendosi già verificata una causa di scioglimento, la convocazione della assemblea dei soci (per l'adozione degli opportuni provvedimenti) appare non procrastinabile senza incorrere in ulteriori profili di rilevante responsabilità.

Per quanto, come è ovvio, lo schema di disegno di legge rappresenti una, peraltro provvisoria, mera indicazione di principi generali che dovranno poi essere trasfusi negli eventuali decreti delegati, vi sono tuttavia alcuni aspetti che rivestono particolare importanza con riferimento ai profili di responsabilità degli amministratori nell'ambito della crisi di impresa.

Abbiamo già rilevato come, per quanto la normativa fallimentare attribuisca agli amministratori una responsabilità anche penale per aver peggiorato il dissesto aziendale anziché depositare tempestivamente un ricorso per il fallimento in proprio, la legge non disciplina “quando” e “in che modo” gli amministratori siano tenuti ad attivarsi davanti ad uno stato più o meno conclamato di crisi aziendale.

Ebbene, a tale proposito, l'art. 4 dello schema di disegno di legge delega disciplina, per la prima volta in Italia, le cosiddette procedure di allerta e mediazione che dovrebbero avere, quale scopo ultimo, quello di anticipare l'emersione della crisi al fine di renderne più facile la soluzione nell'ottica della continuità aziendale.

Il presupposto, sottolineato nella relazione di accompagnamento allo schema di legge delega, è che le possibilità di salvaguardare i valori di un'impresa in difficoltà sono direttamente proporzionali alla tempestività dell'intervento risanatore e che, viceversa, il ritardo nel percepire i sintomi della crisi fa sì che, nella maggior parte dei casi, questa degeneri nella vera e propria insolvenza irreversibile.

In quest'ottica, nell'ambito dei decreti delegati che il Governo sarà chiamato ad emanare, dovrà essere previsto, a carico degli organi di controllo societari, del revisore contabile e delle società di revisione, l'obbligo di avvisare immediatamente l'organo amministrativo della società circa l'esistenza di fondati indizi della crisi e, in caso di omessa o inadeguata risposta, di informare direttamente il competente organismo di composizione della crisi (che pure costituisce una novità della riforma)⁽⁴⁴⁾.

Al tempo stesso, dovrebbero essere previste misure premiali (il cui contenuto non è allo stato attuale ipotizzabile) per l'imprenditore che ricorra tempestivamente alla procedura e ne favorisca l'esito positivo e misure sanzionatorie per l'imprenditore che ingiustificatamente la ostacoli o non vi ricorra, pur in presenza dei relativi presupposti, ivi compresa l'introduzione di un'ulteriore fattispecie di bancarotta semplice⁽⁴⁵⁾.

(44) Dal canto suo, l'organo di controllo, al fine di verificare l'esistenza di una situazione di crisi, potrà rifarsi a quanto previsto dal Principio di revisione internazionale (*ISA Italia*) 570, a proposito della continuità aziendale. Detto principio individua una serie di esempi e circostanze al ricorrere dei quali può legittimamente sorgere il dubbio circa la sussistenza della continuità aziendale. Tali circostanze sono costituite da indicatori finanziari (capitale circolante netto negativo, indizi di cessazione del sostegno finanziario da parte dei creditori, bilanci storici o prospettici che mostrano flussi di cassa negativi, consistenti perdite operative, incapacità di pagare i debiti alla scadenza, incapacità di rispettare le clausole contrattuali dei prestiti, obbligo di pagamento dei fornitori “alla consegna”, incapacità di ottenere finanziamenti per lo sviluppo di nuovi prodotti o per altri investimenti), indicatori gestionali (perdita di membri della direzione con responsabilità strategiche senza una loro sostituzione, perdita di mercati fondamentali, clienti chiave, contratti di distribuzione o fornitura importanti, difficoltà con il personale, comparsa di concorrenti di successo) o altri indicatori (capitale sociale ridotto al di sotto dei limiti legali, rilevanti procedimenti legali o regolamentari in corso, modifiche di leggi o regolamenti che possano influire negativamente e sostanzialmente sulla attività di impresa).

(45) L'intervento legislativo va peraltro nella direzione già segnata dalla Raccomandazione adottata dalla Commissione Europea in data 12 marzo 2014, nell'ambito della quale gli Stati membri sono stati invitati ad adottare misure che, al fine di salvaguardare per quanto possibile la continuità aziendale, abbiano come

La prospettata riforma va quindi nella direzione di anticipare quanto più possibile l'emersione della crisi premiando gli amministratori diligenti e sanzionando quelli che, al contrario, per volontà o semplicemente per colpa, non sono stati in grado di affrontare tempestivamente la situazione nell'ottica del superamento della crisi stessa.

In tale contesto, l'obbligo degli amministratori di adottare un adeguato assetto organizzativo risulterà ancora più determinante nei contesti di pre-crisi e decisivo ai fini della valutazione di eventuali profili di successiva responsabilità degli amministratori stessi per aver aggravato la situazione finanziaria della società ed aver in ultima analisi contribuito in modo determinante a causarne il dissesto.

4. Alcune considerazioni conclusive

Da queste brevi note si può facilmente desumere che quando si parla di obblighi e responsabilità degli amministratori nella fase che anticipa un'eventuale crisi di impresa ci si addentra in meandri interpretativi di non facile soluzione.

Appare alquanto complesso disciplinare, da un punto di vista normativo, obblighi e conseguenze che sono oggettivamente legati ai singoli casi concreti e che, salvo ipotesi di evidente negligenza, ben si prestano a facili strumentalizzazioni mediante affrettate analisi *ex post*.

Molto spesso gli amministratori, che almeno nelle piccole e medie imprese sono l'emanazione diretta del socio di riferimento (o coincidono con quest'ultimo corrispondono *tout court*), tentano, con più o meno successo, di salvaguardare, per quanto possibile l'investimento del socio (quindi l'eventuale avviamento), in prima battuta, e l'occupazione, in seconda battuta.

Sarà compito del professionista chiamato ad assistere la società nel processo di ristrutturazione quello di riuscire a trovare il giusto equilibrio tra la necessità di traghettare la società stessa al di fuori della crisi e quella di ridurre, per quanto possibile, eventuali profili di responsabilità futura degli amministratori.

obiettivi: (a) facilitare la ristrutturazione delle imprese in difficoltà finanziaria agevolando meccanismi di *early intervention* prima ancora che si manifesti lo stato di insolvenza; (b) consentire all'imprenditore di adottare misure di intervento e di programmazione del risanamento dell'impresa senza necessità di ricorrere a procedure giudiziali; (c) offrire alle imprese in difficoltà un *temporary stay* prima che i creditori aggrediscano il patrimonio aziendale, e (d) adottare misure che consentano di ristrutturare l'impresa e di trovare un equilibrato rapporto con le esigenze di soddisfacimento del ceto creditorio.

Obblighi e responsabilità degli amministratori nella gestione dei rapporti tra gruppi di imprese

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La responsabilità da direzione e coordinamento di società – 2.1. I soggetti della responsabilità – 2.2. I vantaggi compensativi – 2.3. Una postilla – 3. Gli obblighi *ex art. 2497-bis c.c.* – 4. L'obbligo di motivazione delle decisioni influenzate – 5. Conclusioni

1. Introduzione

Gli obblighi e le responsabilità degli amministratori nei rapporti fra gruppi di imprese sono parte essenziale della disciplina in materia di direzione e coordinamento di società, introdotta dal D. lgs. 6/2003 nell'ambito della riforma del diritto societario. L'intervento normativo si è rivelato necessario a causa dell'importanza che la forma del gruppo ha assunto nel sistema economico italiano⁽⁴⁶⁾: attraverso tale strumento, le nostre imprese sono riuscite ad essere competitive sul mercato globale, superando, almeno parzialmente, i limiti connessi alla piccola dimensione⁽⁴⁷⁾.

L'appartenenza a un gruppo ha infatti permesso alle piccole e medie imprese di ottenere vantaggi considerevoli, tra cui la «*diversificazione dell'organizzazione delle attività svolte e [il] maggior potere contrattuale associato ad una dimensione maggiore*»⁽⁴⁸⁾.

La gestione accentrata di un'impresa economicamente unitaria, ma giuridicamente divisa in più soggetti autonomi, ha posto tuttavia il problema della tutela dei soci e dei creditori delle società «*dipendenti*»⁽⁴⁹⁾. L'intervento del legislatore è stato infatti preordinato ad assicurare la protezione di tali soggetti, ma anche a dettare una «*disciplina positiva*» di organizzazione delle attività economiche esercitate dai gruppi societari⁽⁵⁰⁾.

(46) F. Barca, *Il gruppo nei modelli di proprietà delle imprese: profili teorici, verifiche empiriche e spunti per una riforma*, in *I gruppi di società*, Atti del convegno internazionale di studi. Venezia, 16-17-18 Novembre 1995, Milano, 1996, I, 105 ss.

(47) U. Tombari, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 65.

(48) Unioncamere, *La dimensione che permette di competere: le imprese tra reti, gruppi e distretti*, 2002, disponibile su www.unioncamere.it.

(49) Circolare Assonime n. 44/2006, *Direzione e coordinamento di società. Profili di organizzazione e responsabilità del fenomeno del gruppo*, in *Riv. soc.*, II, 2006, 1097; in dottrina, G. Rossi, *Il fenomeno dei gruppi ed il diritto societario: un nodo da risolvere*, in *I gruppi di società*, Milano, 1996, 17 ss.

(50) Per tutti, U. Tombari, cit. a nt. 47, 65 ss.

Il D. lgs. 6/2003 ha introdotto le disposizioni contenute nel capo IX, titolo V, libro V del codice civile, dedicate espressamente alla direzione e coordinamento di società (artt. 2497 ss. c.c.). Queste previsioni, unitamente agli articoli del capo V sulla “*Società per azioni*” (applicabili espressamente alla società capogruppo o dipendente)⁽⁵¹⁾, hanno contribuito a creare uno statuto normativo del gruppo societario.

Parte essenziale di tale statuto sono le previsioni riguardanti gli obblighi e le responsabilità degli amministratori, sia della società capogruppo che della dipendente⁽⁵²⁾.

Tra le norme di maggior interesse vi è, in primo luogo, l’art. 2497 c.c. che prevede la responsabilità diretta della capogruppo nei confronti dei soci e dei creditori della dipendente, richiedendo ad essa di agire nel rispetto dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale⁽⁵³⁾.

Sebbene il legislatore non sia intervenuto in maniera espressa sulla posizione degli amministratori, è pacifica la loro responsabilità da concorso, qualora abbiano preso parte al fatto lesivo. Si ritiene inoltre che il giudice possa accertare un ulteriore profilo di responsabilità, richiamando lo schema generale della responsabilità civile contrattuale⁽⁵⁴⁾.

L’art. 2497 c.c. risponde certamente alla *ratio* di tutelare i soci e i creditori della dipendente, ma è anche regola “*in positivo*” per il corretto svolgimento dell’attività di direzione e coordinamento di società⁽⁵⁵⁾.

Tale disposizione consente agli amministratori della capogruppo non solo di impartire direttive alla dipendente, ma anche di imporre decisioni che parrebbero *prima facie* pregiudizievoli per quest’ultima. L’unica limitazione posta *ex lege* a tale potere è il rispetto degli interessi dei soci e creditori della dipendente attraverso i meccanismi compensatori *ex art.* 2947, co. 1, ult. parte c.c.⁽⁵⁶⁾

In secondo luogo, desta interesse l’introduzione di un regime di trasparenza per i gruppi di società, da cui scaturiscono obblighi per gli amministratori della dipendente⁽⁵⁷⁾. In particolare, l’art. 2497-*bis* stabilisce la pubblicità della soggezione all’attività di direzione e coordinamento, nonché, ai commi 4 e 5, impone agli amministratori di indicare, nei documenti contabili della propria società, i dati essenziali dell’ultimo bilancio della capogruppo e i rapporti infragruppo. Inoltre, l’art. 2497-*ter* richiede agli stessi amministratori di motivare ogni decisione influenzata dalla direzione e coordinamento.

(51) U. Tombari, *Poteri e doveri dell’organo amministrativo di una s.p.a. «di gruppo» tra disciplina legale e autonomia privata*, in *Riv. soc.*, I, 2009, 124; A. Niutta, *La nuova disciplina delle società controllate: aspetti normativi dell’organizzazione del gruppo di società*, in *Riv. soc.*, 2003, 780 ss.

(52) Circolare Assonime n. 44/2006, *Direzione e coordinamento*, cit., p. 1097.

(53) Per una critica del criterio di decisione previsto da tale disposizione, R. Sacchi, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 663 ss.

(54) P. Montalenti, *Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi*, in *Riv. soc.*, 2007, I, 318. Sulla ricostruzione contrattuale della responsabilità, è concorde la dottrina maggioritaria. Cfr. M. Venturuzzo, *Responsabilità da direzione e coordinamento e vantaggi compensativi futuri*, in *Riv. soc.*, 2016, I, 374 ss.; R. Sacchi, cit. a nt. 53, 668 ss.; U. Tombari, cit. a nt. 47, 69.

(55) U. Tombari, cit. a nt. 51, 124 ss.

(56) U. Tombari, cit. a nt. 51, 126 ss.; G. Scognamiglio, *Poteri e doveri degli amministratori nei gruppi di società dopo la riforma del 2003*, in *Profili e problemi dell’amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003, 200 ss.

(57) Circolare Assonime cit. a nt. 52, 1105 ss.

Introdotta la disciplina riguardante gli obblighi e le responsabilità degli amministratori nell'ambito del gruppo societario, rimane un interrogativo: quali limiti sono posti al trasferimento delle funzioni di gestione dalla dipendente alla capogruppo?⁽⁵⁸⁾.

Si ritiene che il D.lgs. 6/2003, legittimando il fenomeno dell'eterogestione delle società dipendenti, trasferisca il potere di gestione interamente alla capogruppo: non sussiste dunque «una piena ed incondizionata autonomia gestionale (e giuridica) della società diretta e coordinata»⁽⁵⁹⁾. Pertanto, «la società soggetta all'altrui direzione e coordinamento si caratterizza per una diversa disciplina dell'amministrazione, più precisamente dei poteri e dei doveri inerenti alla qualità di componente dell'organo di gestione»⁽⁶⁰⁾. Gli amministratori della dipendente non dispongono del potere di cosiddetta alta amministrazione, essendo loro preclusa la possibilità di definire le strategie della propria società; possono inoltre essere privati di alcuni poteri di gestione ordinaria. Infine, essi sono obbligati ad eseguire le direttive (legittime) della capogruppo, mantenendo tuttavia un'importante funzione «filtro»: valutare che tali direttive rispettino i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale, a cui la capogruppo è strettamente tenuta⁽⁶¹⁾.

2. La responsabilità da direzione e coordinamento di società

In materia di gruppi societari, il legislatore ha optato per la responsabilità diretta della capogruppo nei confronti dei soci e dei creditori delle società dipendenti a seguito dell'abuso di direzione e coordinamento. L'art. 2497 c.c. stabilisce infatti che le società o gli enti che, esercitando tale attività, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci delle dipendenti, nonché nei confronti dei creditori sociali.

La responsabilità in esame si fonda sulla presenza di due presupposti oggettivi: l'esercizio di «attività di direzione e coordinamento» e l'avvenuta violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale, da cui derivi un danno per i soci e i creditori delle società dipendenti⁽⁶²⁾.

Il legislatore non ha definito espressamente l'attività di direzione e coordinamento, che va pertanto accertata caso per caso avendo riguardo alle effettive modalità in cui la capogruppo esercita le funzioni gestorie. Esistono una serie di indici significativi dell'esercizio di tale attività, come l'accentramento delle funzioni di gestione presso la capogruppo e l'elaborazione di programmi strategici e finanziari di gruppo. La capogruppo, infatti, esercita indirettamente la medesima impresa che le dipendenti intraprendono in maniera immediata e diretta⁽⁶³⁾, poiché

(58) Circolare Assonime cit. a nt. 52, 1101 ss.

(59) U. Tombari, cit. a nt. 51, 129. Ugualmente, G. Scognamiglio, cit. a nt. 56, 195 ss.; P. Montalenti, cit. a nt. 54, 326 ss.; *contra*, M. Ventoruzzo, cit. a nt. 54, 365 ss.; Circolare Assonime cit. a nt. 52, 1101.

(60) G. Scognamiglio, cit. a nt. 56, 200.

(61) U. Tombari, cit. a nt. 51, 130 ss.

(62) A. Di Majo, *La responsabilità per l'attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 539 ss.; Circolare Assonime cit. a nt. 52, 1110 ss.

(63) Cass., 14-9-1976, n. 3150, in *Mass. Giust. Civ.*, 1977, fasc. 9; Cass., 26-2-1990, n. 1439, in *Giur. comm.*, 1991,

gode di una «influenza dominante sulle scelte e determinazioni gestorie degli amministratori della società eterodiretta, che ne sono i naturali referenti e destinatari»⁽⁶⁴⁾. La Suprema Corte ha ricordato che «il controllo societario non esaurisce il fenomeno del gruppo»: in particolare, l'attività in esame richiede che il centro decisionale e strategico venga posto al di fuori delle singole società operative.

In aggiunta a quanto indicato da giurisprudenza e dottrina, il D.lgs. 6/2003 specifica che esercita attività di direzione e coordinamento la società tenuta al consolidamento dei bilanci o che comunque controlla le dipendenti ex art. 2359 c.c.

Oltre all'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, la responsabilità ex art. 2497 c.c. è subordinata alla violazione delle regole di corretta gestione societaria e imprenditoriale cui gli amministratori della capogruppo devono ispirarsi. Si delinea così un regime di responsabilità basato sul principio generale di diligenza professionale previsto in materia contrattuale⁽⁶⁵⁾. Tale principio, in materia societaria, comporta che l'interesse generale del gruppo sia perseguito senza arrecare danno alle società dipendenti, poiché ciascuna ha un patrimonio distinto cui fanno affidamento le aspettative dei propri soci e creditori⁽⁶⁶⁾. Il criterio di decisione in esame è formulato a livello legislativo soltanto in maniera generica: per specificarne il contenuto, gli interpreti hanno pertanto richiamato gli interessi tutelati dalla norma, vale a dire la redditività e il valore della partecipazione nonché l'integrità del patrimonio sociale⁽⁶⁷⁾. Ciò comporta innanzitutto l'obbligo per gli amministratori della capogruppo di garantire la produzione degli utili da parte della società dipendente. La capogruppo, pertanto, «non può legittimamente adottare delle politiche che impediscano a priori la remunerazione del capitale della controllata o che deprezzino il valore di scambio delle partecipazioni al suo capitale sociale»⁽⁶⁸⁾. Inoltre, poiché la dipendente rimane una società formalmente autonoma, il potere di direzione e coordinamento è limitato dall'obbligo di conservare l'integrità del patrimonio sociale, su cui fanno affidamento i creditori della dipendente⁽⁶⁹⁾.

In merito alla prova dell'attività direttiva, è «sufficiente l'acquisizione di indizi da cui desumere che l'influenza, da parte dell'ente dirigente sugli amministratori della società diretta, vi sia stata ed abbia concorso a determinare il compimento dell'operazione o della serie di operazioni dannose per la società diretta, i suoi soci od i suoi creditori e vantaggiose per l'ente dirigente»⁽⁷⁰⁾. Si ricorda peraltro che, nella maggior parte dei casi, l'esistenza di tale attività è presunta in forza dell'art. 2497-sexies c.c.

II, *passim*, 366; Cass., 2-5-1997, n. 3805, in *Giur. it.*, 1998, 727. In dottrina, F. Galgano, *sub art. 2497*, in *Commentario compatto al codice civile*, diretto da F. Galgano, Piacenza, 2010, 2503 ss.; A. Di Majo, cit. a nt. 62, 539 ss.

(64) Trib. Milano, 20-12-2013, in *Giurisprudenza delle imprese*, 2014, 13 (corsivo nel testo).

(65) Tale principio venne richiamato specificamente per gli amministratori di gruppi societari dalla Cass. 24-8-2004, in *Banca, borsa*, 2005, II, 378, con nota di V. Cariello, *La "compensazione" dei danni con i benefici da attività di direzione e coordinamento*. Cfr. anche Circolare Assonime cit. a nt. 52, 1110 ss.

(66) U. Tombari, cit. a nt. 51, 127 ss.

(67) F. Galgano, cit. a nt. 63, 2503 ss.; Circolare Assonime cit. a nt. 52, 1111 ss.

(68) Circolare Assonime cit. a nt. 52, 1112.

(69) Circolare Assonime cit. a nt. 52, 1112.

(70) Trib. Milano, 20-12-2013, in *Giurisprudenza delle imprese*, 2014, 16.

2.1. I soggetti della responsabilità

Il legislatore prevede la responsabilità diretta della capogruppo nei confronti dei soggetti indirettamente danneggiati: si rivela dunque necessario chiarire i legittimari attivi e passivi dell'azione di responsabilità *ex art.* 2497 c.c.

Innanzitutto, la legittimazione attiva è riconosciuta ai soci e creditori delle società dipendenti, che agiscono direttamente per abuso di direzione da parte della capogruppo. In particolare, il socio può esclusivamente lamentare un pregiudizio del patrimonio sociale, attraverso cui viene indirettamente danneggiato quello personale.

L'art. 2497 c.c. richiede infatti che il danno riguardi il valore della partecipazione sociale, legittimando il socio ad agire direttamente contro la capogruppo per un danno indiretto⁽⁷¹⁾. Al creditore spetta similmente un'azione per un pregiudizio subito in via mediata; peraltro, se interviene il fallimento, legittimato ad agire sarà il curatore fallimentare, contrariamente a quanto stabilito per i soci, che mantengono la titolarità dell'azione. Questa differenza chiarisce che al creditore spetta un'azione cosiddetta di massa per la lesione prodotta al patrimonio della società fallita, che interessa necessariamente l'intero ceto dei creditori⁽⁷²⁾: se si trattasse di un danno individuale, l'azione sarebbe di conseguenza «*sfuggita alla logica dell'universalità e della concorsualità tipiche delle azioni [...] di massa*»⁽⁷³⁾, rendendo irragionevole la legittimazione del curatore⁽⁷⁴⁾.

Tra i legittimati attivi rientra anche la dipendente direttamente danneggiata, poiché «*non è dubbio che se la holding, esercitando attività di direzione e coordinamento in modo illegittimo, ha prodotto danni al patrimonio della società controllata, trattandosi di soggetti giuridici distinti, tale situazione genera in capo alla prima [...] una responsabilità risarcitoria*»⁽⁷⁵⁾.

Per quanto invece riguarda la legittimazione passiva, l'art. 2497 c.c. stabilisce espressamente la responsabilità diretta della capogruppo: la *ratio* della norma è infatti quella di colpire l'abuso dell'attività di direzione e coordinamento, integrato da una direttiva della capogruppo. Essa non sarà altro che una prescrizione rivolta alla società dipendente, che si esplicita in un'istruzione comunicata all'amministratore di quest'ultima ovvero in un voto espresso dall'assemblea della stessa società⁽⁷⁶⁾.

A seguito della novella dell'art. 5 D. lgs. 37/2004, si discute della legittimazione passiva della persona fisica che esercita attività di direzione e coordinamento di una società: nonostante la riforma abbia tentato di escludere una tale possibilità, la giurisprudenza ha riconosciuto, «*richiamando i principi generali (artt. 1218, 1223, 2043 c.c.)*,

(71) T. Ventrella, *L'azione di responsabilità da direzione e coordinamento di società*, in *Giur. comm.*, 2016, I, 297 ss.

(72) Cass. 12-6-2015, n. 12254, in *Banca dati DeJure*.

(73) Cass. s.u. 28-3-2006, n. 7029, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, fasc. 3.

(74) T. Ventrella, cit. a nt. 71, 299.

(75) Trib. Milano, 20-12-2013, in *Giurisprudenza delle imprese*, 2014, 8 ss. Il giudice milanese richiama anche principi di natura costituzionale: «*riconosciuta la soggettività giuridica delle società commerciali, sarebbe illegittima una norma od un'interpretazione che precludesse loro di agire in giudizio nei confronti dell'ente dirigente danneggiante per ottenere il risarcimento del danno che esso ha causato al loro patrimonio (artt. 3 e 24, comma 1 Cost.)*». Tali conclusioni sono ampiamente condivise dalla giurisprudenza interpretativa del D. lgs. 6/2003: cfr. Trib. Orvieto, 4-11-1987, in *Giur. Comm.*, 1989, II, 804; Trib. Palermo, 15-6-2011, in *Foro It.*, 2011, I, 3189.

(76) T. Ventrella, cit. a nt. 71, 299.

la diretta responsabilità delle persone fisiche esercenti attività di direzione e coordinamento verso la società eterodiretta per i danni provocati al suo patrimonio dall'esercizio illegittimo di tale attività, quando essa sia esercitata professionalmente, stabilmente e con adeguato impiego di mezzi». Si ritiene infatti che la definizione di "ente", a cui la norma ricollega la legittimazione passiva di tale responsabilità, comprenda anche la persona fisica.

In ogni caso, ai sensi del comma 3, i legittimati attivi possono agire nei confronti della società capogruppo soltanto qualora non siano stati soddisfatti dalla dipendente. La responsabilità ex art. 2497 c.c. è dunque sussidiaria, poiché la capogruppo gode del beneficio di preventiva escussione della società per il cui tramite essa ha cagionato un danno al socio o al creditore agente⁽⁷⁷⁾. Tale beneficio non opera nell'ambito del processo di cognizione, ma soltanto in sede esecutiva: la capogruppo potrà essere convenuta in giudizio insieme alla dipendente, ma non potrà subire l'azione esecutiva se la pretesa risarcitoria dell'agente potrà essere soddisfatta dal patrimonio di quest'ultima⁽⁷⁸⁾.

Sebbene il legislatore non si pronunci in maniera espressa sulla posizione degli amministratori, è pacifica la loro responsabilità da concorso, qualora abbiano «*comunque preso parte al fatto lesivo*» (comma 2). Gli amministratori della capogruppo risponderanno quali artefici della direttiva pregiudizievole, mentre quelli della dipendente quali esecutori di essa. Si ritiene infine che un ulteriore profilo di loro responsabilità possa essere giudizialmente accertato richiamando lo schema generale della responsabilità civile contrattuale⁽⁷⁹⁾.

2.2. I vantaggi compensativi

La fattispecie ex art. 2497 c.c. è completata dall'ultima parte del comma 1, riguardante la circostanza in cui il danno risulti mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento o sia integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette. È il tema dei c.d. vantaggi compensativi, di cui «*una singola società sarebbe in grado di fruire in conseguenza della sua sola appartenenza ad un più ampio gruppo di imprese e che, in quanto tali, potrebbero quindi neutralizzare l'apparente pregiudizio ad essa arrecato da un'operazione vantaggiosa per il gruppo*»⁽⁸⁰⁾.

La Suprema Corte si è più volte occupata di questo tema⁽⁸¹⁾, sottolineando che l'amministratore della capogruppo non può «*sacrificare l'interesse [della società] in nome di un diverso interesse [...] riconducibile a quello di chi è collocato al vertice del gruppo*»; allo stesso amministratore è peraltro permesso di «*tener conto di valutazioni afferenti alla conduzione del gruppo nel suo insieme, purché non vengano in tale modo pregiudicati ingiustificatamente*» gli interessi della società dipendente⁽⁸²⁾.

(77) F. Galgano, cit. a nt. 63, 2506.

(78) F. Galgano, cit. a nt. 63, 2506.

(79) P. Montalenti, cit. a nt. 54, 318.

(80) Cass. 24-8-2004, n. 16707, cit. a nt. 65, 381.

(81) Tra le altre, Cass. 5-12-1998, n. 12325, in *Giur. it.* 1996, 2322.

(82) Cass., 24-8-2004, n. 16707, cit., 381.

La *ratio* del meccanismo stabilito dall'ultima parte dell'art. 2497, co. 1 c.c. si evince dalla considerazione per cui «*la conduzione di un'impresa [...] non si estrinseca nel compimento di singole operazioni, ciascuna distaccata dalla precedente, bensì nella realizzazione di strategie economiche destinate spesso a prender forma e ad assumere significato nel tempo attraverso una molteplicità di atti e di comportamenti*»⁽⁸³⁾. È pertanto ragionevole che la valutazione dei pregiudizi all'interesse di una società sia ancorata ad una prospettiva generale, in cui si tenga conto «*non soltanto [dell'] effetto patrimoniale immediatamente negativo di un determinato atto di gestione, ma altresì [degli] eventuali riflessi positivi che ne siano eventualmente derivati in conseguenza della partecipazione della singola società ai vantaggi che quell'atto abbia arrecato al gruppo di appartenenza*»⁽⁸⁴⁾.

Vista la portata di tale meccanismo, che esonera la capogruppo dalla responsabilità ex art. 2497 c.c., è necessario definirne i termini di operatività. Richiamando ancora la Suprema Corte, l'interesse rilevante per applicare i vantaggi compensativi è quello del gruppo societario, poiché parzialmente proprio di ogni società dipendente; non rileva, al contrario, quello esclusivo della capogruppo. Inoltre, la Corte di Cassazione non richiede alcuna coincidenza ovvero ravvicinata prossimità temporale tra danno e beneficio correlato, mentre considera imprescindibile l'efficacia della compensazione: il quantificato danno deve risultare interamente mancante per effetto del vantaggio goduto a causa dell'appartenenza al gruppo. Soltanto in assenza del danno la compensazione può infatti dirsi effettivamente realizzata⁽⁸⁵⁾. La definizione dei termini di operatività non può, infine, prescindere dalla fissazione dell'onere della prova: si ritiene che quest'ultimo debba gravare sugli amministratori, poiché si trovano «*nelle migliori condizioni per assolverlo efficacemente*»⁽⁸⁶⁾. L'onere consisterà chiaramente nella prova dell'esistenza del vantaggio compensativo.

2.3. Una postilla

Introdotta la disciplina sulla responsabilità della capogruppo e dei suoi amministratori, rimane l'interrogativo riguardante i limiti posti al trasferimento delle funzioni di gestione dalla dipendente alla capogruppo⁽⁸⁷⁾. Questo tema risulta cruciale nell'analisi degli obblighi e responsabilità degli amministratori all'interno dei gruppi di imprese, poiché ha conseguenze sia sulla natura della responsabilità che sugli obblighi degli amministratori della dipendente.

Secondo una prima ricostruzione, che segue i principi tradizionali del diritto societario, l'appartenenza ad un gruppo è considerata come mera circostanza di fatto, a cui corrisponde un'effettiva garanzia dell'autonomia della dipendente. Alla capogruppo compete soltanto l'«*esercizio di una pluralità sistematica e costante di atti di indirizzo idonei a incidere sulle decisioni gestorie dell'impresa, cioè sulle scelte strategiche e operative di carattere finanziario, industriale, commerciale che attengono alla conduzione*

(83) Cass., 24-8-2004, n. 16707, cit., 381.

(84) Cass., 24-8-2004, n. 16707, cit., 381.

(85) Cass., 24-8-2004, n. 16707, cit., 381.

(86) V. Cariello, cit. a nt. 65, 386.

(87) Circolare Assonime n. 44/2006, cit. a nt. 52, 1101 ss.

degli affari sociali»⁽⁸⁸⁾. Ogni ulteriore ingerenza gestoria è «considerata un'anomalia e giustifica l'attivazione degli strumenti di reazione previsti dall'ordinamento»⁽⁸⁹⁾.

Esaminando le conseguenze di tale ricostruzione, si evince innanzitutto che la responsabilità ex art. 2497 c.c. si qualificerebbe come extracontrattuale, per lesione del credito o per induzione all'inadempimento⁽⁹⁰⁾. Gli amministratori della dipendente non avrebbero inoltre l'obbligo giuridico di attenersi alle direttive della capogruppo: qualora lo ritenessero dannoso per la società che amministrano, avrebbero il dovere di non conformarsi. Di più: anche quando la direttiva fosse conforme ai principi ex art. 2497 c.c., essi potrebbero discrezionalmente disattendere, senza incorrere in alcun tipo di sanzione *giuridica*⁽⁹¹⁾.

Una ricostruzione alternativa attribuisce all'appartenenza al gruppo una rilevanza giuridica: ergo, l'ingerenza nella gestione della società dipendente è un fenomeno fisiologico (ma non per questo privo di limiti). Il riconoscimento a livello legislativo dell'attività di direzione e coordinamento comporta un potere-dovere relativo alla stessa, il quale «ha carattere *latu sensu organico* per le singole società in cui esso si esercita e che pertanto la responsabilità degli amministratori della holding per l'esercizio abusivo della direzione unitaria [...] è sottoposta, anche nei confronti delle società controllate, al regime della responsabilità c.d. *contrattuale* e non a quello della responsabilità da illecito»⁽⁹²⁾. In particolare, si rileva la convergenza della dottrina maggioritaria⁽⁹³⁾, nonché di parte della giurisprudenza, sulla posizione appena espressa: l'attività di direzione e coordinamento genera infatti responsabilità di natura contrattuale «per effetto della *volontaria assunzione, da parte dell'ente dirigente nel momento in cui decide di esercitare il potere direttivo, di obblighi preesistenti e specifici (responsabilità da contatto sociale; art. 1173 c.c.)*»⁽⁹⁴⁾.

Non solo: il D.lgs. 6/2003, legittimando l'eterogestione delle dipendenti, trasferisce il potere di gestione interamente alla capogruppo, eliminando sostanzialmente la «*piena ed incondizionata autonomia gestionale (e giuridica) della società diretta e coordinata*»⁽⁹⁵⁾. A seguito della riforma del diritto societario, la società soggetta alla

(88) Trib. Pescara, 2-2-2009, in *Foro it.*, 2009, 2843.

(89) R. Sacchi, cit. a nt. 53, 668; Dello stesso avviso è la Relazione al D. lgs. 6/2003, secondo cui alla base della disciplina vi è il «*fatto dell'esercizio di attività di direzione e coordinamento di una società da parte di un diverso soggetto*». Sul punto, anche M. Ventoruzzo, cit. a nt. 54, 365 ss.

(90) F. Galgano, cit. a nt. 63, 2505.

(91) M. Ventoruzzo, cit. a nt. 54, 365.

(92) A. Gambino, *Responsabilità amministrativa nei gruppi societari*, in *Giur. comm.*, 1993, I, 848.

(93) Tra gli altri, A. Irace, *sub art. 2497*, in *La riforma delle società*, a cura di V. Santoro e M. Sandulli, Torino, 2003, 320; A. Pavone La Rosa, *Nuovi profili della disciplina dei gruppi societari*, in *Riv. soc.*, 2003, 770 ss.; U. Tombari, cit. a nt. 47, 69; R. Sacchi, cit. a nt. 53, 668 ss.; A. di Majo, cit. a nt. 62, 541 ss.; M. Ventoruzzo cit. a nt. 54, 374 ss.

(94) Trib. Milano, 20-12-2013, in *Giurisprudenza delle imprese*, 2014, 15; Trib. Milano, 17-2-2012. Peraltro, parte della giurisprudenza preferisce la ricostruzione della responsabilità in termini aquiliani, in particolare rispetto alla posizione dei creditori: cfr. App. Milano, 17-7-2008, in *Fallimento*, 2009, 169 ss.; Trib. Napoli, 26-5-2008, in *Fallimento*, 2008, 1435 ss., con nota di O. Cagnasso, *La qualificazione della responsabilità per la violazione dei principi di corretta gestione nei confronti dei creditori della società eterodiretta*.

(95) U. Tombari, cit. a nt. 51, 129. Ugualmente, G. Scognamiglio, cit. a nt. 56, 195 ss.; P. Montalenti, cit. a nt. 54, 326 ss. *Contra*, Trib. Milano, 20-12-2013, in *Giurisprudenza delle imprese*, 2014, 13 ss., ove si stabilisce che «*l'attività di direzione e coordinamento si distingue perciò dall'amministrazione di fatto della società controllata: [...] l'ente dirigente, dunque, non esercita "i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione" di amministratore (art. 2639 c.c., da cui si ricava una definizione paradigmatica e generale della figura dell'amministratore di fatto)*». Peraltro, tale indirizzo sembra superato dalla Suprema Corte, che ammette la compatibilità tra la formale esistenza di un gruppo societario e l'amministrazione di fatto. Infatti, pur continuando ad affermare l'autonomia giuridica della società dipendente, si riconosce che *nei fatti «non [possa] escludersi che il soggetto cui sono attribuiti*

direzione unitaria è dunque caratterizzata da una «diversa disciplina dell'amministrazione, più precisamente dei poteri e dei doveri inerenti alla qualità di componente dell'organo di gestione»⁽⁹⁶⁾.

In particolare, gli amministratori della dipendente non esercitano il potere di cosiddetta alta amministrazione, poiché sono vincolati ai programmi strategici e finanziari del gruppo; possono inoltre essere privati di alcuni poteri di amministrazione ordinaria. Infine, essi sono sottoposti all'obbligo di osservanza delle direttive della capogruppo, purché legittime: in tale prospettiva si legge la disposizione contenuta nell'art. 2497-ter c.c., che si esaminerà in seguito⁽⁹⁷⁾. L'operatività di tale obbligo è comunque connessa alla legittimità delle direttive ricevute: pertanto, essi mantengono un'importante funzione "filtro", valutando che i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale siano rispettati⁽⁹⁸⁾.

3. Gli obblighi ex art. 2497-bis c.c.

Oltre a quelli appena menzionati, gli amministratori della dipendente sono soggetti ad ulteriori obblighi, di cui agli artt. 2497-bis e 2497-ter c.c.

In primo luogo, l'art. 2497-bis, co. 1 c.c. richiede l'indicazione della soggezione all'attività di direzione unitaria negli atti e nella corrispondenza, nonché mediante iscrizione, a cura degli amministratori, presso la sezione del registro delle imprese appositamente costituita per i gruppi societari. È dunque imposta l'esteriorizzazione del rapporto di direzione e coordinamento esistente tra più società⁽⁹⁹⁾: tale obbligo di pubblicità grava sugli amministratori della dipendente, che sono dunque responsabili dell'eventuale danno subito dai soci ovvero dai terzi a causa della mancata conoscenza di tali fatti.

L'obbligo previsto dall'art. 2497-bis, co. 1 c.c. è rivolto principalmente verso l'esterno, allo scopo di rendere conoscibile l'esistenza del gruppo: pertanto, l'iscrizione nel registro delle imprese e l'indicazione negli atti e nella corrispondenza svolgono esclusivamente una funzione di pubblicità-notizia⁽¹⁰⁰⁾.

L'adempimento di quanto richiesto dalla norma in esame potrebbe tuttavia risultare difficoltoso in determinate circostanze, come in presenza di gruppi multinazionali la cui gestione si fonda sul decentramento dei centri decisionali. Di conseguenza, si ritiene opportuno che gli obblighi pubblicitari siano interpretati ed applicati alla luce del principio di effettività: è necessario dunque che l'attività di

poteri di direzione, in quanto amministratore di una holding [...], possa esercitare di fatto poteri di amministrazione e, disattendendo l'autonomia della società controllata e riducendo i relativi amministratori come esecutori dei suoi ordini, comportarsi come se ne fosse l'amministratore, pur utilizzando, formalmente, gli strumenti propri della direzione unitaria, quali le direttive, sicché egli risponde delle condotte relative all'amministrazione delle società controllate». Cfr. Cass., 13-2-2015, n. 2952, cit.

(96) G. Scognamiglio, cit. a nt. 56, 200.

(97) *Infra*, par. 4.

(98) U. Tombari, cit. a nt. 51, 130 ss.

(99) F. Galgano, cit. a nt. 63, 2507.

(100) Circolare Assonime cit. a nt. 52, 1105 ss.

direzione unitaria sia effettivamente esercitata dalla capogruppo; in caso contrario, l'adempimento dell'obbligo *ex art. 2497-bis c.c.* perde rilevanza⁽¹⁰¹⁾.

In secondo luogo, il comma 4 della medesima previsione richiede che la società soggetta a direzione e coordinamento esponga, in apposita sezione della nota integrativa, un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio della società o ente che ricopre il ruolo di capogruppo. La *ratio* di tale obbligo consiste nel soddisfare l'esigenza di trasparenza relativa alla struttura e ai risultati essenziali dei gruppi societari. L'obbligo di fornire le informazioni contabili si giustifica inoltre perché permette ai soci e creditori di conoscere il valore della partecipazione nonché il patrimonio a garanzia della responsabilità della capogruppo. Per quanto riguarda la definizione dei dati essenziali del bilancio, l'Organismo Italiano di Contabilità (OIC) ha precisato che essi corrispondono, nel caso di una società di capitali, ai totali delle voci indicate con le lettere maiuscole dello stato patrimoniale e del conto economico⁽¹⁰²⁾. Se più società esercitano l'attività di direzione e coordinamento, l'OIC ha indicato che la dipendente è tenuta, per il tramite dei suoi amministratori, a riportare i dati essenziali del bilancio di ciascuna società controllante.

In terzo luogo, è richiesto dal comma 5 che gli amministratori riepiloghino nella relazione sulla gestione i rapporti intercorsi con chi esercita attività di direzione e coordinamento nonché con le altre società dipendenti, indicando gli effetti di tale attività sulla società e sui suoi risultati. L'obbligo ha dunque ad oggetto le operazioni infragruppo o quelle compiute dalla società dipendente in esecuzione delle direttive della capogruppo o nell'interesse di una delle appartenenti al gruppo⁽¹⁰³⁾.

Tuttavia, gli elementi da fornire per la valutazione non riguardano «*le singole operazioni e la intrinseca contiguità con ciascuna di esse, come richiede la legge tedesca, quanto piuttosto la complessiva economicità della attività della società figlia, entro la quale l'eventuale diseconomicità di singole operazioni può trovare compensazione in specifici vantaggi che la società madre ha attribuito alla società figlia*»⁽¹⁰⁴⁾. In particolare, l'OIC richiede che si chiarisca se le operazioni sono effettuate a condizioni di mercato, equivalenti a quelle che si sarebbero raggiunte tra parti indipendenti. In caso contrario, la relazione deve indicare gli effetti conseguiti a tali operazioni e le motivazioni che le giustificano⁽¹⁰⁵⁾.

4. L'obbligo di motivazione delle decisioni influenzate

Gli amministratori delle società soggette ad attività di direzione e coordinamento hanno infine l'obbligo di motivare le loro decisioni quando siano influenzate da tale attività. L'art. 2497-ter c.c. richiede in particolare che la motivazione sia analitica, recando puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulla determinazione della società dipendente. Tali decisioni, cor-

(101) Circolare Assonime cit. a nt. 52, 1105 ss.

(102) Circolare Assonime cit. a nt. 52, 1106 ss.

(103) F. Galgano, cit. a nt. 63, 2508.

(104) F. Galgano, cit. a nt. 63, 2508.

(105) Circolare Assonime cit. a nt. 52, 1109.

redate di relative motivazioni, devono inoltre essere indicate nella relazione sulla gestione, così da renderle conoscibili anche per i terzi e i creditori. Pertanto, l'obbligo in esame riguarda generalmente i rapporti endosocietari, sebbene le informazioni contenute nella motivazione acquistino una valenza "esterna" quando vengono richiamate nella relazione sulla gestione⁽¹⁰⁶⁾.

Esaminando la *ratio* di un tale obbligo, la disposizione *ex art. 2497-ter c.c.* è preordinata all'attuazione del principio generale contenuto nell'art. 10 della Legge Delega 366/2001, secondo cui la normativa sui gruppi societari deve essere informata a principi di trasparenza. Si assicura in tal modo un adeguato contemperamento tra gli interessi del gruppo, delle società soggette ad attività di direzione e coordinamento, nonché dei loro soci di minoranza: il principio di trasparenza è stato dunque adottato come presupposto per l'operatività del principio del contemperamento degli interessi⁽¹⁰⁷⁾.

Tale assunto è confermato dal fatto che l'art. 2497-ter c.c. richiede di «*indicare analiticamente nella motivazione delle proprie decisioni le ragioni e gli interessi (della capogruppo o del gruppo) la cui valutazione ha inciso sulla decisione stessa, non invece di attestare e asseverare la congruenza di quelle scelte con l'interesse della controllata. È imposto, in altre parole, un obbligo di trasparenza, piuttosto che un dovere di disattendere direttive non immediatamente coerenti con l'obiettivo della massima valorizzazione della società controllata*»⁽¹⁰⁸⁾. L'adozione del principio di trasparenza è propedeutica alla valutazione di contemperamento degli interessi, di cui lo stesso obbligo *ex art. 2497-ter c.c.* è presupposto fondamentale⁽¹⁰⁹⁾.

L'oggetto dell'obbligo in esame sono sia le deliberazioni dell'organo amministrativo che le decisioni assunte in assemblea. In particolare, si è discusso sulla necessità di includere nella previsione ogni decisione che tenga conto delle strategie del gruppo ovvero soltanto quelle potenzialmente pregiudizievoli per la società dipendente. Si ritiene ragionevole aderire a quest'ultima ipotesi, richiamando la *ratio* sottesa alle disposizioni in materia di trasparenza: attraverso tali norme si tutelano infatti soci e creditori della società dipendente, garantendo la legittimità dell'attività di direzione e coordinamento nonché il rispetto dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale⁽¹¹⁰⁾.

Pertanto, l'obbligo di motivazione si rivela necessario soltanto in presenza di decisioni potenzialmente lesive degli interessi della dipendente. A sostegno di tale ricostruzione, la Relazione allo schema di decreto legislativo già indicava che «*la ragione dell'analitica motivazione delle decisioni di chi esercita attività di direzione e coordinamento [...] è altresì coerente all'impianto generale della normativa attenta a prevedere regole di trasparenza; del resto, solo la conoscenza delle ragioni economiche ed imprenditoriali di un'operazione può consentire un giudizio sulla correttezza di questa, può cioè consentire di valutare se la apparente diseconomicità di un atto, isolatamente considerato, trova giustificazione nel quadro generale dei costi e benefici derivanti dall'integrazione di un gruppo oppure no*».

(106) Circolare Assonime cit. a nt. 52, 1109.

(107) Circolare Assonime cit. a nt. 52, 1106 ss.

(108) G. Scognamiglio, cit. a nt. 56, 200.

(109) U. Tombari, cit. a nt. 51, 130.

(110) Circolare Assonime cit. a nt. 52, 1106 ss.

Se peraltro l'obbligo di motivazione si ritenesse necessario in presenza di ogni determinazione influenzata dalla direzione unitaria, a prescindere dalla potenziale portata dannosa, si vanificherebbe in primo luogo il contenuto innovativo dell'art. 2497-ter c.c. Infatti, gli obblighi previsti dall'art. 2497-bis c.c. svolgono già efficacemente la funzione di pubblicità notizia nei confronti dei terzi, mettendoli a conoscenza del contesto di gruppo in cui la società è inserita nonché del piano strategico nell'ottica del quale sono assunte le decisioni. In secondo luogo, «considerata [...] la mole e la quantità di decisioni quotidianamente assunte nell'attività di gruppo la motivazione si risolverebbe nell'utilizzo di formulazioni di stile e tratteggi»⁽¹¹¹⁾.

Risulta pertanto decisivo definire il concetto di decisione "diseconomica" ovvero "potenzialmente pregiudizievole", perché ad esso è condizionata l'applicabilità dell'obbligo di motivazione. Visto che il legislatore non dà indicazioni conclusive in merito, sembra opportuno fare riferimento a criteri utilizzati in altre disposizioni, specie quelle preordinate alla tutela dell'interesse della società in caso di operazione in potenziale conflitto di interessi. In particolare, si richiama «l'art. 2343-bis che impone una disciplina speciale per l'acquisto da parte della società di beni o di crediti dei promotori, dei fondatori, dei soci e degli amministratori, facendo espressamente salvi gli acquisti effettuati a condizioni normali nell'ambito delle operazioni correnti della società oppure quelli che avvengono nei mercati regolamentati o sotto il controllo dell'autorità giudiziaria o amministrativa»⁽¹¹²⁾.

5. Conclusioni

In conclusione, il tema degli obblighi e responsabilità degli amministratori è centrale nella disciplina dei gruppi di imprese, poiché il legislatore ha preferito non affrontare tale fenomeno attraverso norme definitorie, regolandolo piuttosto indirettamente per il tramite dell'aspetto più significativo di esso, cioè quello della responsabilità⁽¹¹³⁾.

La disciplina richiamata in precedenza risponde certamente ad esigenze di tutela dei soci di minoranza e dei creditori della società dipendente, rilevando ogni ipotesi di esercizio "patologico" della direzione unitaria da parte della capogruppo. Peraltro, le proposizioni normative esaminate rivelano che il legislatore ha anche inteso disciplinare "in positivo" il gruppo societario come forma di organizzazione dell'impresa, incidendo in questo modo sullo statuto organizzativo delle società attraverso cui l'attività di gruppo viene esercitata⁽¹¹⁴⁾. In definitiva, la normativa in esame, incentrata sugli obblighi e responsabilità degli amministratori, garantisce da un lato la tutela dei soci e creditori della dipendente; dall'altro, detta «*profili di diritto di organizzazione di una società di gruppo*»⁽¹¹⁵⁾.

Tuttavia, il fenomeno del gruppo non è stato disciplinato unicamente dalla normativa esaminata in precedenza, ma anche attraverso specifiche disposizioni per le

(111) Circolare Assonime cit. a nt. 52, 1107.

(112) Circolare Assonime cit. a nt. 52, 1106 ss.

(113) A. di Majo, cit. a nt. 62, 537.

(114) Tra i tanti, Associazione Disiano Preite, *Il nuovo diritto delle società. Società di capitali e cooperative*, a cura di G. Olivieri, G. Presti e F. Vella, Bologna, 2003, 336.

(115) U. Tombari, cit. a nt. 51, 63.

società che facciano parte di un gruppo in posizione di dominante o dipendente. Si tratta in particolare delle norme previste dal Capo V sulla “*Società per azioni*”, applicabili espressamente alle società capogruppo e dipendenti: tali disposizioni interagiscono inevitabilmente con i principi contenuti negli artt. 2497 ss. c.c.⁽¹¹⁶⁾

Richiamandone i contenuti in breve, si deve segnalare in primo luogo l’obbligo previsto dall’art. 2381, co. 5 c.c., che richiede agli organi delegati di riferire al consiglio di amministrazione ed al collegio sindacale sulle operazioni di maggior rilievo concluse dalla società o dalle sue dipendenti⁽¹¹⁷⁾.

In secondo luogo, si richiama la disposizione contenuta nell’art. 2403-*bis*, co. 2 c.c., che riconosce al collegio sindacale il potere di chiedere agli amministratori informazioni sull’andamento delle operazioni sociali o su determinati affari, anche con riferimento alle società dipendenti. Lo stesso collegio può inoltre scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società dipendenti riguardanti i sistemi di amministrazione e controllo nonché l’andamento generale dell’attività sociale⁽¹¹⁸⁾.

Da ultimo si ricorda l’art. 2409, co. 1 e 6 c.c., attraverso cui si stabilisce che un determinato numero di soci nonché il collegio sindacale possa denunciare al tribunale le gravi irregolarità compiute dagli amministratori della capogruppo. In particolare, la gravità sarà valutata in base alla potenzialità lesiva dell’attività rispetto agli interessi della società dipendente⁽¹¹⁹⁾.

Le disposizioni appena richiamate, parte del diritto societario riformato dal D. lgs. 6/2003, completano lo statuto organizzativo di una s.p.a. appartenente ad un gruppo. Esse si combineranno, infatti, con le disposizioni previste dagli artt. 2497 ss.: si dà origine così a un sistema del diritto dei gruppi che offre le risposte normative ad un fenomeno che ha acquisito un ruolo fondamentale nel sistema economico italiano.

(116) Ass. Disiano Preite, cit. a nt. 114, 337.

(117) U. Tombari, cit. a nt. 51, 72.

(118) U. Tombari, cit. a nt. 51, 72 ss.

(119) U. Tombari, cit. a nt. 51, 73.

CAPITOLO 4 di Luigi Zumbo e Arturo Battista

Eterodirezione e profili di responsabilità

SOMMARIO: 1. Eterodirezione e responsabilità – 2. Holding individuale – 3. Parti contrattuali.

1. Eterodirezione e responsabilità

L'eterodirezione consiste nell'effettiva e stabile ingerenza nella gestione di una società da parte di altre società, enti e/o persone fisiche, in assenza di una situazione di formale controllo giuridico.

Tale definizione si sovrappone, in parte, a quella che la migliore dottrina ha dato dell'attività di direzione e coordinamento oggetto dell'art. 2497 c.c. il quale, per la prima volta, ha introdotto nel nostro ordinamento un'ipotesi di responsabilità risarcitoria per i danni derivanti dagli abusi che caratterizzano tale attività.

L'eterodirezione e l'attività di direzione e coordinamento sono entrambe specificazione del principio (etico prima ancora che giuridico) secondo cui il potere di decisione deve essere sempre controbilanciato dalla conseguente responsabilità per le decisioni prese.

Tale principio generale trova espressione, fra l'altro, nel combinato disposto degli artt. 2380-*bis*, 2392 e 2394 c.c., dove la gestione dell'impresa da parte degli amministratori comporta l'assoggettamento di questi ultimi ad azioni di responsabilità da parte della società amministrata, dei soci e dei terzi per il ristoro di eventuali danni determinati da una non corretta gestione.

Allo stesso modo, è significativa la *ratio* dell'art. 2265 c.c. (divieto di "*patto leonino*"), da ricondursi alla volontà dell'ordinamento di impedire che il socio sfugga alle conseguenze giuridiche (tanto positive quanto negative) della sua eventuale attività di gestione.

L'art. 2497 c.c. individua solo uno dei possibili casi di dissociazione fra gestione e responsabilità - oltretutto limitando la sanzione dei comportamenti abusivi al solo risarcimento dei danni causati ai soci e ai creditori della società oggetto di direzione e coordinamento - trascurando altri, e non meno rilevanti, profili di responsabilità da eterodirezione, in cui i terzi danneggiati non hanno alcuna azione nei confronti dell'effettivo gestore e responsabile della società o gruppo di società.

2. Holding individuale

Uno di questi casi è senza dubbio quello - molto frequente nella realtà - della persona fisica che, sulla base di partecipazioni incrociate in varie società, agisca come effettivo gestore e amministratore occulto di una società o di un gruppo di società.

In questo caso, come detto, i soci ed i terzi (con differenti presupposti *ex art.* 2497 c.c.) possono agire verso chi ha posto in essere la non corretta gestione, al fine di ottenere il risarcimento dei danni causati da tale gestione.

Tuttavia, tale tutela non è delle più efficaci (soprattutto per la parte negozialmente più debole) e, comunque, sembra poter tollerare una forma di separazione tra gestione e responsabilità.

Un tentativo di colmare questo *gap* è riconducibile ad una giurisprudenza di merito secondo cui *“l’attività di direzione ‘tirannica’ professionalmente organizzata, in spregio ai principi di corretta gestione imprenditoriale, delle società strumentali eterodirette configura di per sé attività d’impresa ed una conseguente responsabilità, per tutte le obbligazioni delle società dominate e nei confronti di tutti relativi creditori”*⁽¹²⁰⁾.

Al riguardo, i Giudici hanno ritenuto che - anche in assenza di un’esplícita norma di legge al riguardo - il principio generale della stretta relazione fra potere gestionale e responsabilità impedisca all’amministratore/gestore di fatto (nel caso di specie, una persona fisica) di avvalersi dello schermo sociale per eludere le proprie responsabilità verso i terzi danneggiati dall’abusiva attività di eterodirezione.

L’innovatività di tale orientamento è evidente se solo si consideri che l’amministratore/gestore occulto della società o del gruppo di società assume una responsabilità non solo risarcitoria (ai sensi dell’art. 2497 c.c.), ma anche patrimoniale (con possibilità di eventuale fallimento) verso i creditori della società o del gruppo eterodiretti, per tutte le obbligazioni assunte nel contesto dell’attività di eterodirezione.

Al riguardo, i Giudici hanno ulteriormente precisato che *“ai fini dell’assoggettamento della ‘holding’ individuale a fallimento non occorre alcuna esteriorizzazione dell’attività di direzione e coordinamento in quanto ciò che rileva non è l’imputazione diretta od indiretta degli atti di impresa al ‘dominus’, ma il dato fattuale, o giuridico, del governo della condotta unitaria; il sistema normativo delineato non esige si fini della configurazione della responsabilità, l’esteriorizzazione di atti”*⁽¹²¹⁾.

Per completezza, va segnalato che l’orientamento sopra citato, relativo al caso di amministratore/gestore di fatto persona fisica (“holding individuale”), deve esser considerato applicabile anche all’ipotesi in cui la eterodirezione sia posta in essere da una società per mezzo dei suoi amministratori.

(120) Trib. Ancona 10-8-2009, in *Giur. comm.*, 2011, 633; la sentenza è stata poi confermata dalla Corte di App. di Ancona.

(121) Trib. Ancona cit. a nt. 120.

3. Parti contrattuali

L'esperienza quotidiana mostra, con sempre maggior frequenza, rapporti (commerciali e non) in cui la disparità del potere contrattuale è tale da determinare veri e propri poteri di controllo (diretti e indiretti) di una parte sull'altra e, in questo senso, tale fenomeno è stato considerato dal legislatore della riforma nell'approvazione dell'art. 2497-*septies* c.c.

In base a tale norma, chi esercita attività di direzione e coordinamento di una società risponde nei confronti di terzi per la violazione dei principi di corretta gestione, anche se tale ingerenza nella vita della società stessa sia effettuata "*sulla base di un contratto*".

Un esempio tipico è rappresentato dagli accordi di risanamento (comprensivi di ristrutturazione del debito) che le imprese (o i gruppi di società) in difficoltà finanziarie concludono con i relativi creditori e, in particolare, con il ceto bancario.

In tale ambito sembra difficile escludere, per quanto sin qui illustrato, una vera e propria responsabilità patrimoniale, e non solo risarcitoria, della parte più forte sotto il profilo della eterodirezione abusiva. Sempre più di frequente, infatti, il ceto bancario esprime un'ingerenza significativa, e il più delle volte decisiva, al fine della gestione della società (o gruppo di società) in relazione ad aspetti rilevantissimi dell'attività sociale stessa (ad esempio, dimissioni o acquisto di partecipazioni).

In tale contesto, è lecito domandarsi se quanto previsto dall'art. 2497 c.c. individui una tutela sufficiente per i soci e per i creditori oppure sia auspicabile un'esplicita previsione normativa di una responsabilità patrimoniale da eterodirezione illecita.

La responsabilità risarcitoria da direzione e coordinamento *ex art. 2497 c.c.* viene integrata solo nel caso cui l'attività gestoria abbia causato un pregiudizio al valore della partecipazione dei soci o una lesione all'integrità al patrimonio della società e, in ogni caso, subordinatamente all'infruttuosa escussione della società soggetta alla direzione e coordinamento.

Soddisfare tali requisiti, attività di per sé complessa, sembra ancora più improbabile nel caso di eterodirezione svolta sulla base di un contratto, data la limitata estensione dell'oggetto del contratto e quindi dell'attività di eterodirezione stessa.

Tuttavia, anche se potenzialmente meno estensiva, l'attività di eterodirezione "*contrattuale*" può avere effetti di notevole rilevanza in termini di efficienza amministrativa per la società (o gruppo) controllata, nonchè in relazione agli interessi dei soci e altri creditori.

Altro tipico esempio di quanto sopra si ravvisa nella tipologia dei contratti di concessione, i quali il più delle volte sottopongono il concessionario ad un "*attento scrutinio*" da parte del concedente.

In casi simili, pertanto, sembra ragionevole che l'ordinamento predisponga degli strumenti di tutela dei terzi, estranei al contratto, che dovessero subire danni dall'illecita ingerenza di una parte contrattuale nell'attività di gestione dell'altra,

integrando la tutela di cui alla “*clausola generale*” dell’art. 2043 c.c., o (nel caso fosse la società stessa a cercare ristoro) dell’art. 1218 c.c.

Una soluzione all’attuale vuoto legislativo potrebbe venire dai principi esposti dai giudici di Ancona⁽¹²²⁾ - in particolare, dall’includibilità del principio di interdipendenza fra potere gestionale e responsabilità - che non consentirebbero all’amministratore/gestore di fatto di avvalersi dell’accordo contrattuale per sottrarsi a eventuali responsabilità (risarcitoria e patrimoniale) scaturenti dalla illegittima attività di eterodirezione.

Ragionando altrimenti si rischierebbe di distinguere illecitamente due profili di responsabilità del “*gestore di fatto*”, del tutto simili in termini di contenuto e che si differenziano solo per il tipo di fonte (societaria o contrattuale) dell’attività di eterodirezione.

(122) Trib. Ancona cit. a nt. 120.

Polizza assicurativa degli amministratori

SOMMARIO: 1. Le polizze assicurative degli amministratori di società di capitali: D&O Insurance Policy – 2. Gli elementi delle polizze D&O – 3. La disciplina delle polizze D&O: le clausole limitative della copertura assicurativa.

1. Le polizze assicurative degli amministratori di società di capitali: D&O Insurance Policy

A differenza dei patti di manleva, la stipulazione di una polizza assicurativa per la responsabilità degli amministratori, prescindendo dalla maggiore solvibilità che solitamente promette un ente assicuratore, realizza il trasferimento dell'onere risarcitorio connesso con le azioni di responsabilità *ex art. 2393 c.c.* e seguenti a un soggetto estraneo alla compagine sociale, che si obbliga a tenere indenni gli amministratori, entro i limiti convenuti (articolo 1882 c.c.), per la perdita patrimoniale subita dagli stessi all'esito all'esercizio eventuale delle azioni in discorso.

In Italia il mercato assicurativo offre le polizze denominate *D&O (Directors and Officers Policy)* aventi struttura, ampiezza e limiti patrimoniali non difforni da quelli normalmente caratterizzanti le polizze offerte sul mercato internazionale. Sebbene nulla vieti agli amministratori di stipulare essi stessi una polizza così detta *D&O individual*, nella prassi la stipulazione è effettuata dalla società, che pertanto si grava del premio assicurativo e di tutti i costi, secondo lo schema di cui all'art. 1891 c.c. - assicurazione per conto altrui o per conto di chi spetta.

La polizza *D&O individual* presenta un evidente limite, originato dal regime di responsabilità solidale degli amministratori, stabilito dall'art. 2392 c.c., che compromette sensibilmente l'ampiezza della garanzia. Ciò perché, per un verso, le polizze *D&O individual* escludono dalla copertura, nella quasi totalità dei casi, ogni responsabilità di natura solidale; per l'altro l'assicurato, al fine di garantirsi la massima estensione della protezione, dovrebbe sopportare il medesimo costo di una *D&O* universale (la quale, in virtù del vincolo di solidarietà che tiene conto delle responsabilità anche in capo ad altri soggetti, ha costi decisamente maggiori).

Sotto il profilo operativo, l'articolo 1917 c.c. è la norma cardine su cui poggia la validità (oltre che di ogni meccanismo assicurativo) anche di un'assicurazione *D&O*: la norma infatti prevede che l'ente assicuratore "è obbligato a tenere indenne l'assicurato" dalla responsabilità di tipo contrattuale (*ex artt. 1218 e 1453 c.c.*) ed extracontrattuale (*ex art. 2043 c.c.*) "dedotta nel contratto di assicurazione, esclusi [...] i danni derivanti da fatti dolosi".

È appena da accennarsi, per completezza, che la validità dell'accordo assicurativo *D&O* è suffragata dalla giurisprudenza, concorde nell'attribuire piena efficacia ad un contratto nel quale si conviene il trasferimento ad altri dell'incidenza economica del danno⁽¹²³⁾. Impostazione indirettamente confermata anche dal Tribunale di Milano che ha sancito l'inapplicabilità della polizza nel caso in cui l'assicurato sia venuto meno ai propri doveri contrattuali di informazione nei confronti dell'obligato per ogni fatto dal quale possa nascere una domanda risarcitoria da parte di terzi⁽¹²⁴⁾, e altresì nel caso in cui la richiesta di risarcimento all'ente assicuratore sia azionata dopo un anno dalla scadenza del contratto (cosiddetto *discovery period*)⁽¹²⁵⁾. Le due pronunce invero, pur non trattando direttamente della liceità di una polizza *D&O*, ne costituiscono un'implicita ammissione.

È appena il caso di ricordare, ai fini del presente contributo, che nello stesso ordine di idee si è posto anche il Tribunale di Padova, il quale, investito in occasione dell'esercizio di un'azione di responsabilità *ex art. 146 L. Fall.*, ha concesso la misura di sequestro conservativo dei beni degli amministratori e dei sindaci, con l'occasione statuendo l'irrilevanza delle relative polizze *D&O*, poiché non idonee ad escludere il *periculum in mora*. Tale mancanza di idoneità, nel ragionamento dei giudici, è insito nella constatazione che tali polizze non danno certezza in ordine al pagamento "a fronte delle prevedibili eccezioni che potrebbero essere sollevate dall'Assicuratore in ordine alla concreta operatività della copertura assicurativa, non essendo assimilabili, in questo, ad una fideiussione a prima richiesta"⁽¹²⁶⁾.

Si ritiene peraltro discutibile, come può al contrario sembrare, che le polizze *D&O* realizzino indirettamente il risultato di diminuire l'efficacia deterrente delle disposizioni sulla responsabilità degli amministratori, se non altro stanti i limiti imposti dalla protezione specifica fornita dal contratto assicurativo (a cui in ogni caso occorre prestare attenzione).

Si consideri poi che un amministratore che trascuri consapevolmente di ottemperare ai doveri di lealtà, fedeltà, e diligenza in forza della "tranquillità" offerta da un'assicurazione *D&O*, farebbe ricadere tale comportamento omissivo nell'alveo del dolo e non della colpa, rimanendo dunque sprovvisto di qualunque garanzia in ossequio al disposto dell'articolo 1917, co. 1 c.c. Inoltre, la presenza di garanzie, quali sono le polizze *D&O*, potrebbe avere l'effetto opposto di favorire l'instaurazione di azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori, le quali, quand'anche fossero giudicate infondate, esporrebbero comunque gli amministratori ai rovinosi *reputation costs*.

Proseguendo nella nostra analisi, è importante sottolineare come nella prassi le polizze sulla responsabilità degli amministratori si siano sviluppate sullo schema delle clausole cosiddette *claims made*.

Si tratta di uno schema assicurativo, di origine anglosassone, largamente diffuso nelle assicurazioni per responsabilità civile, in forza del quale l'assicurato viene tenuto indenne dai risarcimenti oggetto di richieste di risarcimento presen-

(123) Cass. 8-3-1980, n. 1543 in *Mass. Giust. civ.*, 1980, V. 3 e Cass. 21-11-1988, n. 6267, *ivi*, 1988, fasc. n. 11.

(124) Trib. Milano, 7-2-2003, in *Società*, 2003, 1385.

(125) Trib. Milano, 5-7-2006, in *Il Merito*, 2006, fasc. n. 12, 40.

(126) Trib. Padova, Ord. del 9-2-2002, in *Giur. Merito*, 2002, 989.

tate durante il periodo di validità contrattuale, a tal fine non rilevando il momento in cui il danno si sia verificato o la condotta sia stata possa in essere, purché l'assicurato non ne abbia conoscenza (valgono in questo senso i limiti imposti all'efficacia retroattiva dagli artt. 1892 e 1893 c.c.)

La constatazione iniziale, ormai pacifica, è quella per cui le polizze *D&O* con la formula *claims made* non danno luogo ad una fattispecie atipica, ben potendo il contratto strutturato secondo il modello «*a prima richiesta*», rientrare nello schema causale del contratto di assicurazione⁽¹²⁷⁾.

Sul tema, di recente, si è più volte espressa la giurisprudenza di merito secondo la quale nell'assicurazione per responsabilità civile la clausola *claims made* determina una deroga consentita all'art. 1917, co. 1 c.c. Una semplice deroga quindi alla disciplina generale a tenore della quale, è opportuno ricordare, il contratto di assicurazione copre il rischio relativo a fatti che si verifichino durante il periodo di validità della polizza assicurativa, indipendentemente, dunque, dalla collocazione temporale della domanda risarcitoria, che può pertanto essere formulata anche a distanza di tempo.

Invece, il meccanismo della clausola *claims made* pura comporta che l'ente assicurativo debba coprire i rischi derivanti da tutte le domande risarcitorie che pervengano durante il periodo di vigenza della polizza, a prescindere dalla data in cui il danno si sia verificato o la condotta censurabile sia stata possa in essere.

La giurisprudenza ha precisato che la clausola risulta essere valida, non incidere sulla tipicità del contratto e non essere vessatoria potendo, al contrario, conformarsi agli interessi mutevoli dell'assicurato⁽¹²⁸⁾. Per completezza, è da notarsi che i giudici hanno avuto modo di statuire anche in merito alla clausola, contenuta ad esempio in contratti di assicurazione per responsabilità professionale, “*claims made spuria*”, che prevede la responsabilità dell'ente assicurativo a fronte di richieste risarcitorie pervenute durante il periodo di validità della polizza, ma limitatamente alle richieste connesse a fatti accaduti entro una certa data anteriore.

I giudici hanno ritenuto tale clausola innegabilmente vessatoria, richiedendo pertanto per la sua efficacia l'approvazione specifica ex artt. 1341 e 1342 c.c.

Inquadrate la natura e la portata delle polizze *D&O*, si rende necessario individuare l'organo sociale nella cui competenza risiede il potere di determinarne la sottoscrizione da parte della società (e sempre che la società non decida di incrementare il compenso degli amministratori in misura esattamente pari al premio di una polizza *D&O* individual, richiedendo agli stessi la stipulazione in proprio di tale polizza).

Dal momento che la stipulazione di una polizza assicurativa, e conseguente pagamento del premio, da parte di una società costituiscono indubitabilmente un atto gestorio, la competenza non può che essere degli amministratori, in virtù degli articoli, di portata generale, 2380-*bis*, co. 1, 2409-*novies*, co. 1 e 2409-*sep*-

(127) Trib. Milano 18-3-2010, in *Ragiusan*, 2011, 327-328, 144.

(128) Cass. Sez. Un., 6-5-2016, n. 9140, in *Resp. Civ. e prev.*, 2016, 3852 e Trib. Milano 5-7-2005, in *Fallimento*, 2006, fasc. n. 4, 438.

tiesdecies, co. 1, c.c. È infatti da escludersi l'ipotesi secondo cui si tratterebbe di una competenza dell'assemblea dei soci, sulla base di una possibile analogia delle polizze D&O con le clausole di esonero o di limitazione della responsabilità degli amministratori, le quali necessitano, com'è noto, di una deliberazione dell'assemblea da adottarsi conformemente alla disciplina dettata dall'art. 2393, ult.co. c.c.

Né giova a supporto di tale tesi la considerazione che, per ragioni di cautela, si potrebbe demandare la stipulazione della polizza in discorso ad una delibera dell'assemblea dei soci in modo da evitare qualunque rischio in ordine a un possibile conflitto di interessi per l'amministratore che delibera la stipulazione di un'assicurazione in proprio favore. Tralasciando la considerazione della sussistenza anche in capo alla società di un interesse all'adozione di idonee garanzie, risulta difficilmente sostenibile la tesi secondo cui un ipotetico conflitto di tal genere abbia la forza di derogare al principio in materia di gestione stabilito dal riformato articolo 2380-*bis* c.c. anche nel caso in cui, stanti le disposizioni dell'art. 2391 c.c., tale supposto conflitto si estenda all'intero consiglio di amministrazione.

Sebbene le novità introdotte dalla riforma del diritto delle società non abbiano alterato, in capo agli amministratori, il dovere di informare l'assemblea in ottemperanza ai principi di correttezza e buona fede, le medesime novità sembrerebbero deporre a sfavore dell'esistenza di un preventivo obbligo del consiglio di amministrazione che sia interamente interessato all'operazione, di informare preliminarmente l'assemblea della prossima stipulazione di una polizza D&O.

Lo stesso dicasi per il caso dell'amministratore unico, per cui parimenti trova applicazione l'art. 2391, co. 1 c.c., che obbliga gli amministratori - in caso di sussistenza di un interesse, anche non conflittuale - a "*darne notizia anche alla prima assemblea utile*". Nulla vieta che tale prima assemblea utile si tenga successivamente alla stipulazione della polizza D&O.

2. Gli elementi delle polizze D&O

Naturalmente ogni polizza per la responsabilità degli amministratori delle società di capitali riflette specificamente le caratteristiche peculiari dell'assicurato, e quindi non solo dell'amministratore ma anche della società.

Tuttavia, nella prassi e negli usi che hanno distinto questo genere di contratti è possibile rinvenire una serie di tratti ricorrenti che consentono di individuare una struttura comune che segue le orme delle polizze del mercato statunitense pur mantenendo qualche differenza, come si dirà più avanti.

Di norma le polizze D&O si compongono di due sezioni, le quali potrebbero peraltro costituire due polizze autonome. Nella prima sezione, convenzionalmente chiamata *Side A coverage* ovvero *Directors and Officers form*, vengono inserite tutte le disposizioni destinate alla copertura e alla protezione degli amministratori - nella maggior parte dei casi comprendenti anche la colpa grave, ipotesi esclusa in linea di principio dalla previsione dall'art. 1900 c.c. - per le perdite e i costi, compresi quelli per prestazioni legali, derivanti da possibili azioni di responsabilità promosse nei loro confronti e sempre che per tali perdite e costi gli amministratori

non abbiano già ricevuto un qualsivoglia indennizzo (discrezionale e/o obbligatorio) dalla società.

La seconda sezione della polizza, cosiddetta *Side B coverage*, ha lo scopo di assicurare direttamente la società per le perdite e le somme che questa abbia già versato ovvero sia obbligata a versare agli amministratori in virtù di una obbligazione di indennizzo e per effetto di richieste di risarcimento che tali soggetti abbiano ricevuto con riferimento allo svolgimento delle proprie funzioni. La *Side B coverage*, tuttavia, non offre alcuna copertura alla società per le perdite che possano derivare alla stessa da azioni di responsabilità promosse direttamente (anche) nei suoi confronti.

In proposito la prassi negoziale italiana ha mantenuto, almeno fino ad oggi, un'importante differenza rispetto a quanto è normalmente previsto nelle polizze *D&O* statunitensi, le quali prevedono una protezione assicurativa maggiore (si parla di *Side C coverage* o *Entity coverage*), offrendo copertura anche per la responsabilità (sussidiaria) della società.

Tale lacuna restringeva considerevolmente la copertura, *in primis* lasciando esclusi dal perimetro assicurativo i casi in cui la società dovesse eventualmente far fronte ai danni direttamente cagionati dagli amministratori a terzi o a singoli soci - legittimati ad agire nei confronti di questi *ex art. 2395 c.c.* - sulla base degli artt. 2043, 2049 e 1228 *c.c.*

Inoltre, in mancanza di una disciplina come quella prevista nella *Side C coverage*, restava altresì esclusa dalla copertura assicurativa di una polizza *D&O* la responsabilità diretta della società che, nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, avesse violato i principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale, danneggiando i soci di minoranza e i creditori della società controllata, secondo quanto disposto dall'art. 2497 *c.c.*

Non vi è dubbio che l'estensione della copertura assicurativa per mezzo della *Side C coverage*, comporta evidenti vantaggi: da un lato, la riparazione del danno sarebbe comunque garantita anche laddove la società fosse insolvente; dall'altro, risolverebbe in origine, mediante un'unica regolazione contrattuale, quei problemi di ripartizione dei costi (comprese le spese legali), nelle ipotesi in cui l'azione risarcitoria sia congiuntamente promossa contro la società e gli amministratori (stanti le disposizioni dell'art. 2395 *c.c.* in combinato con gli artt. 2043, 2049 e 1228 *c.c.*, ovvero del commi 1 e 2 dell'art. 2497 *c.c.*)

Si è detto sopra delle polizze *D&O* statunitensi, le quali prevedono una protezione assicurativa maggiore (si parla di *Side C coverage* o *Entity coverage*), offrendo copertura anche per la responsabilità (sussidiaria) della società.

Come possiamo frequentemente constatare, in qualunque settore è normale che dagli Stati Uniti vengano importate in Europa, e in particolare in Italia, innovazioni e novità.

Il mondo del diritto non fa eccezione: si pensi alla diffusione della responsabilità del produttore da prodotto difettoso (*product liability*) e della responsabilità per negligenza professionale (*malpractice liability*).

È così che recentemente anche in Italia vengono ad essere offerte polizze denominate *Dual corporate protection*, che permettono di mettere in sicurezza il patrimonio sia degli amministratori sia della società.

Tali polizze, oltre ad offrire le tutele tipiche della polizza *D&O*, prevedono una serie di tutele per la società che viene tenuta indenne da esborsi, costi, spese e oneri in genere derivanti, ad esempio, da cause di lavoro, infedeltà dei dipendenti, spese di consulenza in caso di accertamenti tributari, spese per sanzioni in materia di inquinamento ovvero di pubblicità.

3. La disciplina delle polizze D&O: le clausole limitative della copertura assicurativa

L'ultima parte del presente contributo, anche e soprattutto per motivi di utilità, è destinata alle fattispecie tradizionalmente escluse dalla copertura assicurativa offerta dalle polizze fin qui esaminate. Le assicurazioni *D&O* contengono, come è facile immaginare, clausole volte a limitare la copertura offerta.

In primo luogo, l'esclusione della copertura assicurativa avviene per i casi in cui l'azione di responsabilità sia promossa direttamente a iniziativa della società o con il voto favorevole dei soci titolari (direttamente o indirettamente) di quote rilevanti del capitale sociale.

Il meccanismo limitativo funge da deterrente contro iniziative in danno dell'ente assicuratore, che possono essere fraudolentemente architettate dalla società d'intesa con gli amministratori assicurati.

Tale esclusione - pur mantenendo una logica nell'ambito delle s.r.l., dove i soci sono spesso direttamente coinvolti nell'amministrazione della società - può risultare, al contrario, difficilmente giustificabile con riguardo alle società per azioni, soprattutto se "*aperte*", ove si consideri che è assai improbabile che tali enti si prestino a iniziative collusive quali quelle accennate.

Un secondo genere di limitazioni frequentemente previsto nelle polizze *D&O* riguarda i danni che possano generarsi in seguito ad operazioni straordinarie quali le acquisizioni di partecipazioni o aziende. È del tutto evidente che tali operazioni vengono escluse dalla copertura assicurativa, in considerazione dei maggiori rischi che esse comportano.

D'altro lato occorre considerare che, in situazioni in cui tali operazioni presentino elementi patologici, l'azione di responsabilità nei confronti degli organi societari risulta di fatto il solo strumento a disposizione dei soci e dei terzi asseritamente danneggiati.

Tanto considerato, volendo attribuire una piena efficacia satisfattiva alle azioni di risarcimento, non si vede come anche per quanto riguarda la responsabilità degli amministratori per atti compiuti in relazione ad operazioni straordinarie, le polizze *D&O* escludano la copertura assicurativa.

D'altra parte, la non-esclusione fornirebbe ai danneggiati una garanzia patrimoniale concreta e sicura (non sempre fornita dal patrimonio personale dell'amministratore).

Vale infine la pena di notare come spesso nelle polizze D&O si escluda qualunque indennizzo a carico dell'ente assicuratore nei casi in cui agli amministratori vengano comminate sanzioni amministrative (si pensi a quanto stabilito all'art. 6, co. 3 della L. 689/1981, ovvero alle sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia o dalla Consob ex TUF, dove si prevede, a tenore dell'art. 195, ult. co., che *"le società e gli enti ai quali appartengono gli autori delle violazioni rispondono, in solido con questi, del pagamento della sanzione e delle spese di pubblicità previste [...] e sono tenuti ad esercitare il diritto di regresso verso i responsabili"* e penali di natura pecuniaria.

Sebbene la *ratio* di tale esclusione sia da rinvenire nella funzione punitiva che le suddette sanzioni assumono (e pertanto ai principi di personalità e intrasmissibilità che le contraddistinguono), occorre anche notare che le norme che disciplinano tali *"punizioni"* prevedono che la società assuma una responsabilità solidale relativamente agli illeciti amministrativi commessi dai propri amministratori. Non vi è modo di negare che tale solidarietà svolga funzione di titolo di garanzia del credito dello Stato per il soddisfacimento delle sanzioni pecuniarie comminate agli amministratori; dubbio peraltro disciolto dal fatto che è la stessa legge a prevedere, come si è visto, che la società è legittimata (ma, per le sanzioni comminate dalla Consob e dalla Banca d'Italia, obbligata) a promuovere azione di regresso nei confronti del responsabile dell'illecito amministrativo (o penale).

Tutto considerato, non solo deve ritenersi legittima, ma quanto mai opportuna, una polizza D&O che assicuri la società nei confronti del rischio di insolvenza degli amministratori per il caso in cui, esercitata vanamente l'azione di regresso, l'amministratore risulti insolvente.

Verrebbe comunque conservata la funzione deterrente e punitiva della sanzione amministrativa, dal momento che, con un simile meccanismo, non si prefigura alcun trasferimento dell'onere economico stabilito dalla sanzione medesima.

Responsabilità degli amministratori: una sintesi

La responsabilità degli amministratori costituisce uno dei grandi temi del diritto societario, sul quale si sono cimentati gli studiosi più autorevoli.

Pur trattandosi di materia suscettibile di essere indagata sotto molteplici profili e nonostante le implicazioni e la rilevanza anche a livello pratico, essa, per lungo tempo, è stata oggetto di un'attenzione della giurisprudenza non proporzionata all'importanza dell'argomento.

Esaminando, infatti, i repertori di giurisprudenza e le banche dati sino al 2005, si può osservare che i Giudici venivano chiamati ad affrontare le questioni in tema di responsabilità degli amministratori nel caso di passaggi di proprietà, laddove gli amministratori designati dai soci uscenti erano destinatari di tale azione o nel caso di fallimento della società, in seguito a un giudizio promosso dal curatore.

Nonostante fossero più numerose le controversie instaurate dalle curatele fallimentari di quanto non lo fossero quelle introdotte dai nuovi azionisti nell'ipotesi di cambiamento degli assetti proprietari⁽¹²⁹⁾, il numero di pronunce sull'argomento in esame era comunque ragionevolmente limitato.

Successivamente al 2005, in seguito alla prima delle tante e non sempre coerenti riforme della legge fallimentare sono aumentate quantitativamente le azioni di responsabilità promosse dai curatori.

La ragione di un simile mutamento è da individuare nella significativa modifica della disciplina delle azioni revocatorie fallimentari.

Per lungo tempo, queste ultime hanno rappresentato una sorta di “*serbatoio*” dal quale i curatori potevano attingere le risorse per soddisfare i creditori del fallito, specialmente quando destinatarie di tali azioni erano le banche.

In seguito alla riforma alla legge fallimentare del 2005 è stato dimezzato il cosiddetto “*periodo sospetto*” e, con particolare riferimento alle revocatorie delle rimesse in conto corrente, sono stati radicalmente modificati i presupposti oggettivi per la revocabilità delle rimesse medesime.

La variazione normativa ha reso più gravoso l'onere probatorio per le procedure fallimentari e, conseguentemente, ha ridotto drasticamente la possibilità per

(129) La ragione di tale squilibrio numerico trova la propria ragion d'essere nel fatto che, nel caso di modifica della compagine societaria, sono sempre previste clausole di rinuncia dei nuovi soci all'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori uscenti. Per altro, su questo tema si avrà modo di tornare, poiché la prassi e la contrattualistica in tema di acquisizioni è stata costretta a confrontarsi con un recente, ma ormai consolidato, orientamento della giurisprudenza di legittimità e di merito a parare del quale sono nulle le clausole che prevedono la rinuncia da parte dei nuovi soci all'esercizio dell'azione di responsabilità.

le curatele di utilizzare l'azione revocatoria - specialmente verso il ceto bancario - per recuperare risorse a beneficio dei creditori.

Questo mutamento ha restituito nuova linfa alle azioni di responsabilità, se non altro perché sono diventate il principale strumento per ottenere denari a favore dei creditori.

Se il mutato assetto della disciplina dell'azione revocatoria fallimentare ha avuto un importante riflesso sull'implemento delle azioni di responsabilità verso gli amministratori, non può essere dimenticato che sulla questione della responsabilità degli amministratori ha riverberato i propri effetti sulla riforma del concordato preventivo.

Questo istituto, anche in ragione dei rigorosi presupposti di accesso, è rimasto per lungo tempo inutilizzato, sino a quando la crisi economica che si è manifestata a partire dal 2007/08 ha reso necessario adeguare anche la normativa concorsuale alle mutate esigenze della pratica.

Con una serie di interventi non sempre coordinati e coerenti, il legislatore è più volte intervenuto sulla disciplina del concordato preventivo al fine di facilitarne l'accesso per mantenere in vita il maggior numero di imprese possibili e di salvare posti di lavoro.

In tale contesto, una innovazione particolarmente significativa è stata l'introduzione del concordato preventivo in continuità aziendale, la quale, però, ha portato con sé una serie di problemi e di interrogativi, poiché la prosecuzione dell'impresa in crisi dà origine anche a una consistente quantità di crediti prededucibili.

Con la conseguenza che, laddove la procedura di concordato non abbia esito positivo e sfoci in un fallimento, le prededuzioni causate dalla prosecuzione dell'attività erodono la massa attiva in pregiudizio dei creditori antecedenti l'apertura del concordato.

Il nuovo contesto normativo, dunque, se da un lato fornisce agli amministratori di una società una opzione ulteriore nel tentativo di mantenere in vita l'impresa, dall'altro li costringe a un preventivo e rigoroso esame per comprendere se l'accesso alla procedura concordataria sia tempestivo, consentendo così il salvataggio dell'attività e di un determinato numero di posti di lavoro, oppure sia tardivo, dando origine a un aggravamento del dissesto che diventa fonte di responsabilità per l'organo di gestione.

Un simile rischio se emerge in maniera evidente rispetto alla scelta del concordato preventivo in continuità, si presenta anche nel caso in cui gli amministratori optino per un concordato liquidatorio, proseguendo per un periodo limitato l'attività allo scopo di evitare che i beni della società perdano valore.

Pure in questo caso la prosecuzione dell'attività può sfociare nel fallimento, con ripercussioni sull'operato degli amministratori ai quali può essere contestato di aver fatto ricorso al concordato preventivo quando non ve ne erano i presupposti e quando per i creditori sarebbe stato più conveniente la presentazione di una immediata istanza di fallimento in proprio.

Il rapido *excursus* tra prassi operative, mutamenti giurisprudenziali e modifiche legislative ha posto il tema della responsabilità degli amministratori di società al centro dell'attenzione sotto il profilo giurisprudenziale e, conseguentemente, anche a livello pratico.

Infatti, proprio l'organo di gestione di una società, anche in considerazione delle perduranti difficoltà che caratterizzano il panorama economico, deve prestare particolare attenzione agli assetti organizzativi sin da quando la società è *in bonis*, cosicché laddove si verificano delle difficoltà vi sono già le condizioni per apporre correttivi in maniera rapida ed efficiente.

Inoltre, in un successivo eventuale giudizio di responsabilità, diventa maggiormente difendibile la tesi di avere operato in maniera diligente, poiché sono stati posti in essere tutti gli accorgimenti atti a percepire tempestivamente le difficoltà e sono state adottate le cautele teoricamente necessarie per superarle.

Su questa premessa, nel primo capitolo si pone attenzione al dovere di diligenza degli amministratori al fine di spiegare in maniera pratica e tangibile cosa significhi assolvere ad esso.

Infatti, se da un lato, come si evince dall'art. 2392 c.c., la diligenza dell'amministratore è commisurata alla complessità dell'incarico, cosicché la prima manifestazione di diligenza per un amministratore di una società è comprendere se si hanno le competenze specifiche e adeguate all'incarico che si sta per assumere⁽¹³⁰⁾, dall'altro, qualora si reputi di essere in grado di poterlo accettare, occorre avere contezza dell'impossibilità di essere esperti in tutti i settori in cui si articola l'attività di impresa (economico, finanziario, gestionale, commerciale, giuridico).

Proprio questa consapevolezza rappresenta una ulteriore dimostrazione di diligenza, giacché nel momento in cui l'amministratore prende atto della complessità della gestione, deve mediante il ricorso a risorse interne (dipendenti) e a competenze esterne (consulenti), comprendere le eventuali criticità o carenze organizzative: questo, infatti, è un necessario e imprescindibile passaggio per dotare la società di un adeguato assetto organizzativo.

Per altro, solo una precisa e lineare organizzazione dell'attività, mediante il coordinamento tra le varie aree operative in cui si articola l'impresa (approvvigionamento, produzione, commerciale, finanziaria, logistica), permette di avere un monitoraggio tempestivo per conoscere le problematiche che possono interessare i vari settori e di intervenire tempestivamente.

Nel momento di crisi, come evidenziato nel secondo capitolo, l'adeguata organizzazione della società assume ancora maggior rilievo, poiché gli amministratori devono dedicare maggiore e più frequente attenzione ai vari settori nei quali è

(130) Pertanto, la prima forma di diligenza è rifiutare la carica di amministratore, ancorché possa essere prestigiosa, laddove si abbia consapevolezza che per la complessità dell'attività di impresa, o per le competenze specifiche richieste in un determinato settore o per qualsiasi altra ragione non si sia in grado di espletare adeguatamente l'incarico.

articolata l'impresa, chiedendo rapporti aggiornati ai responsabili delle singole funzioni.

Assume, dunque, fondamentale importanza la frequenza con la quale il consiglio di amministrazione e il comitato esecutivo si riuniscono, le modalità e l'organizzazione con le quali si tengono le riunioni di tali organi, giacché diventa decisiva la conoscenza della situazione di ciascuna aree di attività, per comprendere dove sia necessario assumere iniziative immediate (rinegoziazione del debito con il ceto bancario, con i fornitori, riduzioni del personale) per cercare di superare o di contenere gli effetti della situazione di crisi.

Il tempo, pertanto, diventa l'elemento fondamentale che può condurre al superamento o all'aggravamento di una crisi, fino al fallimento.

Ed è proprio il tempo che risulta essere fattore decisivo per comprendere se il ricorso a una delle procedure di composizione della crisi di impresa (accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis L. Fall.*, concordato preventivo) sia stata una scelta efficace o se abbia cagionato solo un aggravamento del dissesto in quanto del tutto tardiva.

Dunque, i primi due capitoli hanno l'obiettivo di dimostrare che la responsabilità degli amministratori può essere ragionevolmente evitata o l'operato dall'organo di gestione può essere difensivo in sede giudiziale qualora gli amministratori:

- i) abbiano valutato sin dall'inizio l'assetto organizzativo della società;
- ii) abbiano assunto tutti i correttivi in maniera tale da poter avere un aggiornamento con cadenza periodica (bimestrale ad esempio) da parte di tutte le varie aree;
- iii) abbiano riunito con periodicità regolare il consiglio di amministrazione e il comitato esecutivo, ove esistente, invitando alle riunioni i responsabili dei singoli settori;
- iv) siano intervenuti tempestivamente in caso di crisi e/o di difficoltà, diminuendo l'intervallo temporale delle riunioni consiliari e del comitato esecutivo così da beneficiare di un aggiornamento immediato;
- v) abbiano assunto rapidamente le conseguenti iniziative finalizzate a superare le difficoltà;
- vi) siano ricorsi alle procedure di composizione della crisi ai primi segnali di difficoltà, poiché l'esperienza insegna che una delle cause del fallimento è la non tempestività dell'accesso a tali procedure.

Che il tempo sia la chiave di lettura dell'argomento che si sta affrontando emerge palesemente qualora si esaminino le più recenti pronunce giurisprudenziali nelle quali le condanne risarcitorie a carico degli amministratori, fatta eccezione per i casi patologici (sottrazione dei beni della società), sono strettamente legate a situazione di aggravamento del dissesto e, quindi, di depauperamento del patrimonio sociale in ragione dell'adozione di scelte tardive.

Questa conclusione viene supportata anche dall'art. 13 dello Schema di disegno di legge delega redatto dalla cosiddetta *Commissione Rordorf*, laddove si evi-

denza che il legislatore dovrà modificare il codice civile ponendo a carico degli organi sociali il dovere “*di istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi per l’adozione tempestiva di uno degli strumenti previsti dall’ordinamento per il superamento della crisi ed il recupero della continuità aziendale*”.

★★★

Le attenzioni e gli oneri degli amministratori e, quindi, gli accorgimenti per evitare di incorrere in responsabilità aumentano nell’ambito dei gruppi di impresa, dove si pone il problema dei rapporti tra interesse di gruppo e interesse delle controllate o, più precisamente, delle società sottoposte all’attività di direzione e coordinamento.

L’introduzione (avvenuta con la riforma del diritto societario del 2003 per gli artt. da 2497 a 2497-*septies* c.c.) è una scelta legislativa senz’altro apprezzabile, poiché il nostro ordinamento societario era carente di una regolamentazione che sino a quel momento era, invece, presente, per altro in maniera meno articolata, solo in un contesto circoscritto (la responsabilità da direzione unitaria nell’ambito della disciplina sull’amministrazione straordinaria sulle grandi imprese in crisi).

Anche con riferimento alle questioni connesse con la responsabilità degli amministratori nei gruppi di imprese, pur essendoci una limitata casistica giurisprudenziale, ci sono problemi che meritano grande attenzione.

Ci si riferisce, in particolare, al rapporto tra amministratori della società controllante (o, più correttamente, dell’ente che esercita attività di direzione e coordinamento) e amministratori della controllata (*rectius* della società che è oggetto di questa eterodirezione).

Il legislatore del 2003, recependo istituti di creazione dottrinale e giurisprudenziale (la cosiddetta teoria dei vantaggi compensativi), ha individuato un punto di equilibrio tra la posizione del soggetto che coordina e quello del soggetto che subisce l’altrui direzione.

E si è ritenuto che, laddove gli amministratori della controllata si conformino alle direttive della controllante al termine della singola operazione debba bilanciare il pregiudizio subito nell’immediato.

Per altro, al di là della responsabilità degli amministratori della società che esercita la direzione e il coordinamento (che, per definizione, riguarda l’aspetto patologico della situazione) un rilievo importante assume la predisposizione di regolamenti di gruppo, la cui finalità è (o dovrebbe essere) disciplinare in maniera chiara i rapporti tra gli organi di gestione della società, adottando soluzioni che, pur nel perseguimento dell’interesse del gruppo, tengano ben presente l’obiettivo ultimo della compensazione tra sacrifici e vantaggi, come evidenziato dall’art. 2497, co. 5 c.c.

E se la responsabilità da direzione e coordinamento introduce il tema dell’eterodirezione, merita ricordare che in questa locuzione non possono essere solo annoverate le situazioni dei gruppi e, dunque, i rapporti fisiologici all’interno degli stessi sotto forma di limiti al potere degli organi di gestione della controllante e di

responsabilità di questi ultimi verso i terzi e i soci delle controllate in sede di determinazione delle politiche unitarie di gruppo.

Vanno anche presi in esame - come evidenziato nel quarto capitolo del Quaderno - che i casi di eterodirezione che possono manifestarsi nelle situazioni di patologia nell'attività di impresa.

In particolare, è sufficiente esaminare un piano attestato di risanamento *ex art.* 67, co. 3, lettera (d) L. Fall. o un accordo di ristrutturazione del debito *ex art.* 182-*bis* L. Fall. per avere contezza del fatto che il ceto bancario o i creditori di maggior rilievo, quale contropartita di moratorie, di stralci o della concessione di nuovi finanziamenti pretendono l'inserimento nel contratto che disciplina la ristrutturazione della posizione debitoria l'inserimento di clausole che, in via esemplificativa:

- a) vietano agli amministratori di deliberare operazioni straordinarie senza il previo consenso di questi creditori;
- b) vietano il compimento di scelte di politica industriale o commerciale che non abbiano il placet del ceto creditorio;
- c) consentono agli amministratori di porre in essere operazioni ordinarie aventi un valore superiore a un importo predeterminato solo previo consenso dei creditori.

Simili situazioni, che negli ultimi anni si sono verificate con grande frequenza, hanno portato i professionisti che assistono le società a cimentarsi con l'intreccio, alquanto complesso e pericoloso, tra due tematiche già di per sé delicate, quella degli obblighi e della responsabilità degli amministratori nell'approssimarsi della crisi e quella della responsabilità degli amministratori a fronte di situazioni di eterodirezione.

Nella fattispecie di cui si discute, se da un lato l'amministratore diligente è colui che, dopo aver percepito l'arrivo della crisi, interviene tempestivamente e raggiunge accordi con i creditori per rimodulare la propria esposizione debitoria, dall'altra occorre comprendere se la controprestazione pretesa dai creditori (specialmente finanziari), che si concretizza nel diritto di interferire pesantemente nella gestione, non possa diventare fonte di responsabilità sotto altro profilo.

In altri termini, l'amministratore che sottoscrive un accordo in tal senso "*accetta*" di essere eterodiretto e "*abdica*" in maniera rilevante al proprio ruolo.

A fronte di una simile scelta si pongono numerosi interrogativi di grande rilevanza pratica:

- i) può ritenersi diligente e immune da responsabilità un amministratore che, in tutto o in parte, ha optato per una simile soluzione, poiché ha adottato la soluzione che consente il salvataggio della società e il superamento della crisi?
- ii) Può ancora ritenersi diligente e immune da responsabilità, rispetto ai soci e creditori diversi da quelli con i quali sono stati sottoscritti gli accordi in questione, l'amministratore che, come controprestazione della rinegoziazione del debito, ha "*ceduto*" la gestione dell'impresa ai creditori "*forti*" i quali

hanno preteso l'inserimento di clausole che garantiscono loro un trattamento preferenziale rispetto agli altri creditori?

- iii) L'amministratore destinatario di un'azione di responsabilità può ragionevolmente argomentare che il salvataggio dell'impresa giustifica il sacrificio di alcuni creditori a beneficio di altri, sulla base della tesi dei vantaggi compensativi?
- iv) Laddove, nonostante il tempestivo tentativo di salvataggio, la società fosse dichiarata fallita, gli amministratori che hanno sostanzialmente accettato una eterodirezione nell'interesse della società, ma assumendo decisioni che, in qualche maniera, evidenziano maggiori attenzioni a una parte del ceto creditorio, possono essere ritenuti responsabili?

Queste tematiche, stante la natura del presente contributo, non possono essere affrontate. Tuttavia non ci si può esimere da una considerazione di carattere generale: anche un tempestivo intervento per garantire il salvataggio dell'impresa, con la correlata conclusione di accordi con i creditori di maggior rilievo, richiede una notevole attenzione in sede di predisposizione delle varie clausole per evitare che le pur logiche e scontate pretese di controllo da parte di colui che concede uno stralcio o una rimodulazione dell'esposizione debitoria non sconfinino nell'eterodirezione.

Ultimo argomento trattato nel Quaderno, ma non per importanza, è quello delle polizze assicurative degli amministratori.

Come si è avuto modo di accennare, a fronte di una giurisprudenza di legittimità e di merito che, in tempi recenti, ha ritenuto nulle le clausole con le quali gli acquirenti rinunciano all'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, si è ritenuto che le conseguenze di questa interpretazione giurisprudenziale possano essere superate con l'inserimento dei patti di manleva.

In base a tali patti, a fronte di azioni di responsabilità, gli amministratori uscenti, in caso di condanna al risarcimento del danno, sono tenuti indenni da parte dei nuovi soci.

Questa soluzione consente un ragionevole temperamento tra il rigore giurisprudenziale ed esigenze pratiche degli amministratori uscenti anche se non mancano divergenze di vedute sull'ampiezza e sul contenuto di tali patti.

Certo è che il patto di manleva riguarda una fase successiva, sicché allo stesso può essere riconosciuta una funzione "assicurativa".

E a tal proposito, allora, occorre ricordare come anche nel nostro ordinamento il mercato assicurativo offra le cosiddette polizze D&O sulla cui legittimità non pare vi siano dubbi, anche se le stesse presentano una serie di problemi in punto di ampiezza del contenuto, competenza a deciderne la stipulazione da parte della società e limiti di operatività nei casi in cui gli amministratori siano destinatari di sanzioni amministrative comminate dalle Autorità di vigilanza (Banca d'Italia e Consob).

ASLA, l'ASSOCIAZIONE DEGLI STUDI LEGALI ASSOCIATI che è editrice di questo Quaderno (www.AslaItalia.it), comprende circa cento fra i principali Studi nazionali e di affiliazione estera operanti in Italia (fra cui quelli a cui appartengono il curatore e i co-autori del Quaderno stesso, sotto specificati), ove è stata costituita nel 2003 come organizzazione apolitica senza scopo di lucro, operando in particolare nel settore del diritto d'impresa e con il fine di promuovere e diffondere la cultura e le modalità più attuali dell'esercizio della professione legale in forma associata, organizzata e certificabile.

L'Avv. DIEGO RUFINI, curatore e co-autore (cap. 6) di questo Quaderno, è socio fondatore dello Studio Legale Associato RSG (www.StudioLegaleRsg.it) e docente a contratto di diritto commerciale presso la Scuola di Specializzazione per le Professioni legali dell'Università di Bologna.

L'Avv. MANUELA DI MAGGIO, co-autrice (cap. 1) di questo Quaderno, è partner dello studio Jenny.Avvocati (www.Jenny.it) e responsabile del dipartimento corporate. Si occupa di M&A e di consulenza societaria, con particolare riferimento a operazioni straordinarie, ristrutturazioni aziendali e temi di governance. **L'Avv. CHIARA VALE**, co-autrice (cap. 1) di questo Quaderno, è partner di Albè e Associati Studio Legale (www.AlbeeAssociati.it). Si occupa da oltre 15 anni di diritto societario e commerciale, sia in sede stragiudiziale che giudiziale, ivi compresi i procedimenti arbitrali. È cultore della materia presso la cattedra di diritto processuale civile della Libera Università Carlo Cattaneo di Castellanza. **L'Avv. MELISSA TOCCHET**, co-autrice (cap. 1) di questo Quaderno, è senior associate dello studio Jenny.Avvocati, dipartimento corporate.

L'**Avv. ALBERTO BIANCO**, co-autore (cap. 2) di questo Quaderno, è partner dello studio Pavia e Ansaldo (www.Pavia-Ansaldo.it). Si occupa di assistenza legale applicata alle operazioni di finanza straordinaria. Assiste fondi di private equity e aziende in operazioni di investimento/acquisizione e di exit/dismissione, e ha maturato una significativa esperienza nell'ambito delle operazioni di ristrutturazione del debito e di gestione della crisi di impresa. È docente di numerosi Master organizzati da Il Sole 24 Ore nonché autore di pubblicazioni in materia societaria, commerciale e fallimentare. È membro della Commissione Tax & Legal di AIFI.

L'**Avv. ROBERTA CRIVELLARO**, co-autrice (cap. 3) di questo Quaderno, è managing partner dello Studio Legale Withers (www.WithersWorldwide.com) e responsabile del dipartimento di diritto societario. L'**Avv. MATTIA BIASI**, co-autore (cap. 3) di questo Quaderno, è associate nel dipartimento di diritto societario dello Studio Legale Withers. L'**Avv. CHIARA GRONCHI**, co-autrice (cap. 3) di questo Quaderno, è trainee presso il dipartimento di pianificazione patrimoniale e diritto tributario dello Studio Legale Withers.

Gli **Avv. TI LUIGI ZUMBO** e **ARTURO BATTISTA**, co-autori (cap. 4) di questo Quaderno, sono rispettivamente socio fondatore e senior associate dello Studio SILS in affiliation with Bryan Cave (www.BryanCave.com); l'Avv. Zumbo è docente, con l'assistenza dell'Avv. Battista, dei corsi Master Diritto e Impresa de Il Sole 24 Ore.

L'Avv. **ORESTE MARCHINI**, co-autore (cap. 5) di questo Quaderno, è socio dello Studio Tonucci & Partners (www.Tonucci.it) a Milano, componente del Comitato Scientifico e docente dei corsi Master Diritto e Impresa de Il Sole 24 Ore dal 2005, e responsabile del Gruppo di lavoro sul Diritto di impresa di ASLA.

Pubblicazione giuridica n° 9 di ASLA

A cura del Gruppo di lavoro sul Diritto d'Impresa
Curatore: Diego Rufini

I materiali raccolti nella presente pubblicazione hanno valore soltanto esemplificativo e non vanno intesi come specifiche raccomandazioni del Curatore, dei Coautori o di ASLA.

© 2016 ASLA - Associazione Studi Legali Associati

Art Direction: Edoardo Steiner

www.aslaitalia.it

Tutti i diritti riservati. È vietata la riproduzione con qualsiasi mezzo, salvo autorizzazione scritta di ASLA.

L'**Avv. Diego Rufini**, curatore e co-autore (cap. 6) di questo Quaderno, è socio fondatore dello Studio Legale Associato RSG (www.StudioLegaleRsg.it) e docente a contratto di diritto commerciale presso la Scuola di Specializzazione per le Professioni legali dell'Università di Bologna.

L'**Avv. Manuela Di Maggio**, co-autrice (cap. 1) di questo Quaderno, è partner dello studio Jenny.Avvocati (www.Jenny.it) e responsabile del dipartimento corporate. Si occupa di M&A e di consulenza societaria, con particolare riferimento a operazioni straordinarie, ristrutturazioni aziendali e temi di governance. L'**Avv. Chiara Vale**, co-autrice (cap. 1) di questo Quaderno, è partner di Albè e Associati Studio Legale (www.AlbeeAssociati.it). Si occupa da oltre 15 anni di diritto societario e commerciale, sia in sede stragiudiziale che giudiziale, ivi compresi i procedimenti arbitrali. È cultore della materia presso la cattedra di diritto processuale civile della Libera Università Carlo Cattaneo di Castellanza. L'**Avv. Melissa Tocchet**, co-autrice (cap. 1) di questo Quaderno, è senior associate dello studio Jenny.Avvocati, dipartimento corporate.

L'**Avv. Alberto Bianco**, co-autore (cap. 2) di questo Quaderno, è partner dello studio Pavia e Ansaldo (www.Pavia-Ansaldo.it). Si occupa di assistenza legale applicata alle operazioni di finanza straordinaria. Assiste fondi di private equity e aziende in operazioni di investimento/acquisizione e di exit/dismissione, e ha maturato una significativa esperienza nell'ambito delle operazioni di ristrutturazione del debito e di gestione della crisi di impresa. È docente di numerosi Master organizzati da Il Sole 24 Ore nonché autore di pubblicazioni in materia societaria, commerciale e fallimentare. È membro della Commissione Tax & Legal di AIFI.

L'**Avv. Roberta Crivellaro**, co-autrice (cap. 3) di questo Quaderno, è managing partner dello Studio Legale Withers (www.WithersWorldwide.com) e responsabile del dipartimento di diritto societario. L'**Avv. Mattia Biasi**, co-autore (cap. 3) di questo Quaderno, è associate nel dipartimento di diritto societario dello Studio Legale Withers. L'**Avv. Chiara Gronchi**, co-autrice (cap. 3) di questo Quaderno, è trainee presso il dipartimento di pianificazione patrimoniale e diritto tributario dello Studio Legale Withers.

www.aslaitalia.it

Gli **Avv.ti Luigi Zumbo** e **Arturo Battista**, co-autori (cap. 4) di questo Quaderno, sono rispettivamente socio fondatore e senior associate dello Studio SILS in affiliation with Bryan Cave (www.BryanCave.com); l'Avv. Zumbo è docente, con l'assistenza dell'Avv. Battista, dei corsi Master Diritto e Impresa de Il Sole 24 Ore.

L'**Avv. Oreste Marchini**, co-autore (cap. 5) di questo Quaderno, è socio dello Studio Tonucci & Partners (www.Tonucci.it) a Milano, componente del Comitato Scientifico e docente dei corsi Master Diritto e Impresa de Il Sole 24 Ore dal 2005, e responsabile del Gruppo di lavoro sul Diritto di impresa di ASLA.

ASLA, l'**Associazione degli Studi Legali Associati** che è editrice di questo Quaderno (www.Aslaitalia.it), comprende circa cento fra i principali Studi nazionali e di affiliazione estera operanti in Italia (fra cui quelli a cui appartengono il curatore e i co-autori del Quaderno stesso, sopra specificati), ove è stata costituita nel 2003 come organizzazione apolitica senza scopo di lucro, operando in particolare nel settore del diritto d'impresa e con il fine di promuovere e diffondere la cultura e le modalità più attuali dell'esercizio della professione legale in forma associata, organizzata e certificabile.