

RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI

Dato che il dovere di adottare adeguati assetti organizzativi finalizzati a prevenire la crisi di impresa costituisce un obbligo a carico degli amministratori, l'inadempimento quanto l'inesatto adempimento di tale obbligo è fonte di responsabilità per gli amministratori. In particolare, l'inadempimento di tale obbligo costituisce uno dei principali fondamenti delle azioni di responsabilità che il curatore potrà attivare, a seguito del fallimento (ora liquidazione giudiziale) della società.

La responsabilità concernente la violazione del dovere in oggetto riflette la differenziazione dei ruoli e delle funzioni tra l'organo amministrativo delegante, da un lato, e gli organi delegati, dall'altro. Come si è visto (v. par. 4 [link]), sugli organi delegati ricade l'obbligo di istituire e curare che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile risulti adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, mentre al CdA spetta la valutazione dell'adeguatezza dell'assetto amministrativo istituito dagli organi delegati.

È dunque evidente che sugli amministratori delegati, in quanto soggetti tenuti alla istituzione dei modelli, ricadono le principali responsabilità derivanti dalla violazione dell'obbligo di adottare adeguati assetti. Tale responsabilità può derivare:

- dalla mancata predisposizione di assetti;
- dall'inadeguatezza degli assetti predisposti;

Per quanto attiene al primo profilo, la mancata adozione di qualsiasi misura organizzativa comporta di per sé una responsabilità dell'organo gestorio; deve quindi considerarsi responsabile l'amministratore che ometta del tutto di approntare una qualsivoglia assetto organizzativo, rimanendo inerte di fronte ai segnali indicatori di una situazione di crisi o pre-crisi.

In altri termini, trattandosi di un obbligo a contenuto specifico, la decisione di non predisporre assetti organizzativi, amministrativi e contabili ai sensi dell'art. 2086 c.c. perché ritenuti non necessari rispetto alla reale struttura organizzativa della società e dunque sulla base di una valutazione negativa assunta con riferimento alle dimensioni e alla natura dell'attività esercitata, non è giustificabile sulla base della business judgment rule, dato che, in base alla regole generali, gli amministratori devono adempiere ai doveri loro imposti dalla legge.

Qualificandosi quale vero e proprio dovere degli amministratori, la mancata adozione di assetti amministrativi rappresenta quindi di per sé fonte di responsabilità solidale in capo agli amministratori, assumendo rilievo 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 infatti necessario un minimum di assetto organizzativo anche nelle imprese minori, ovvero un organigramma con indicazione di compiti e responsabilità, e un assetto contabile, ancorché semplificato, non essendo possibile altrimenti rilevare tempestivamente la crisi e la perdita della continuità aziendale.

La violazione di tale obbligo, inoltre, può integrare il presupposto della grave irregolarità nella gestione, legittimando conseguentemente l'azione di cui all'art. 2409 c.c., o motivare il collegio sindacale (o il sindaco unico) a procedere con la convocazione dell'assemblea ai sensi dell'art. 2406, secondo comma, c.c., ovvero configurare una giusta causa di revoca degli amministratori ai sensi dell'art. 2383, terzo comma, c.c.

Per quanto attiene il secondo profilo, ovvero la responsabilità degli amministratori per la predisposizione di assetti inadeguati, occorre evidenziare che la scelta di come strutturare in concreto gli assetti al fine di soddisfare il criterio dell’adeguatezza rientra, in linea generale, nella discrezionalità degli amministratori, attenendo al concetto di gestione societaria ed essendo espressione di scelte di fondo di tipo gestionale. Come si è accennato, infatti, l’obbligo di predisporre assetti organizzativi adeguati deve essere valutato in relazione a parametri tecnici variabili in relazione alla tipologia, alle dimensioni, alle caratteristiche dell’impresa, in quanto tali suscettibili appunto di valutazione discrezionale da parte degli amministratori.

Come è noto, l’amministratore di una società non può essere ritenuto responsabile per aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico, atteso che una tale valutazione attiene alla discrezionalità imprenditoriale e può pertanto eventualmente rilevare come giusta causa di revoca dell’amministratore, ma non come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società (c.d. business judgment rule). Tale principio comporta, dunque, l’insindacabilità, nel merito, della scelta gestionale degli amministratori, nei limiti in cui questa sia razionale, non imprudente (con valutazione *ex ante*) e accompagnata da verifiche preventive.

Il giudizio sulla diligenza dell’amministratore nell’adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione, o le modalità e circostanze di tali scelte, ma solo l’omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità. Il principio della insindacabilità delle scelte di gestione non è quindi assoluto. Secondo la prevalente giurisprudenza, infatti, la scelta di gestione dell’amministratore è insindacabile solo se essa è stata compiuta:

- legittimamente, ovvero sono stati valutati preventivamente – se necessario, con adeguata istruttoria – i margini di rischio connessi all’operazione da intraprendere, così da non esporre l’impresa a perdite, altrimenti prevenibili;
- razionalmente, in quanto le informazioni e le verifiche assunte devono avere indotto l’amministratore ad una razionalmente inerente alle informazioni ricevute e non dannosa per la società

Le scelte organizzative degli amministratori devono essere quindi razionali, non connotate da imprudenza tenuto conto del contesto e devono essere accompagnate dalle verifiche imposte dalla diligenza richiesta dalla natura dell’incarico.

Ne consegue che il criterio dell’adeguatezza nella predisposizione degli assetti ai sensi dell’art. 2086 c.c., dovendo essere parametrato 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. Occorre a tal fine valutare se le misure organizzative adottate dagli amministratori siano, nei limiti e secondo i criteri della proporzionalità e della ragionevolezza, idonee a far emergere gli indici della perdita della continuità aziendale e se la tipologia degli interventi scelta dall’organo gestorio sia ragionevole e non manifestamente irrazionale.

Tale verifica deve essere effettuata sulla base di una valutazione *ex ante*, tenendo conto delle informazioni conosciute o conoscibili dall’amministratore, ed a prescindere dai risultati concreti che poi sono stati poi raggiunti; ciò in quanto la responsabilità dell’amministratore presuppone pur sempre una condotta colposa o dolosa. In altri termini, non è ammissibile alcun automatismo che induca dal verificarsi dell’insolvenza l’inadeguatezza dell’assetto e, da questa, la conseguente responsabilità degli amministratori.

Non potrà quindi ritenersi responsabile l'amministratore che abbia predisposto delle misure organizzative che, con una valutazione ex ante, erano adeguate, secondo le sue conoscenze e secondo gli elementi a sua disposizione, a verificare tempestivamente la perdita della continuità aziendale.

In ogni caso, per dimostrare che gli assetti sono stati predisposti in modo adeguato, cioè che essi erano idonei e funzionali a rilevare le potenziali crisi, l'amministratore dovrà produrre evidenza di una opportuna proceduralizzazione per iscritto (e che quindi erano state individuate le figure aziendali destinate ad occuparsene, i loro poteri e doveri e le procedure da seguire per appurare il pericolo di crisi, etc.).

Con riferimento, invece, agli amministratori privi di deleghe, la responsabilità discende dalla violazione del dovere di valutare l'adeguatezza degli assetti predisposti dagli organi delegati. Gli amministratori senza deleghe sono tenuti non a intervenire direttamente nella istituzione degli assetti, bensì a valutare l'adeguatezza degli stessi sulla base delle informazioni ricevute dagli organi delegati.

Tale obbligo si collega al generale dovere di agire informati, di cui all'art. 2381, sesto comma, c.c., che viene adempiuto sia sulla base delle informazioni che ai deleganti vengono fornite dai delegati, sia sulla base delle informazioni che i deleganti possono e devono acquisire di propria iniziativa, sulla base degli indici o segnali di allarme circa l'inadeguatezza degli assetti. In altri termini, la responsabilità dei deleganti può derivare dal fatto di non avere rilevato i segnali di allarme che avrebbero dovuto indurli a chiedere agli organi delegati di fornire al CdA informazioni circa l'adeguatezza degli assetti, istituiti dai delegati stessi, e/o per non essere intervenuti sulla base delle informazioni di cui essi dispongono o che avrebbero dovuto richiedere.

La prima ipotesi di allarme può avversi allorquando l'amministratore delegato ometta completamente di riferire al CdA, ovvero fornisca informazioni del tutto generiche ed apodittiche, nel termine previsto dall'art. 2381 quinto comma c.c. ovvero in quello diverso previsto statutariamente, sulla istituzione degli assetti e sul mantenimento del loro livello di adeguatezza alla natura ed alle dimensioni dell'impresa. In tali casi, essendo la carenza informativa immediatamente percepibile – così come la mancata predisposizione degli assetti – l'accertamento della colpa dell'amministratore privo di deleghe non richiede ulteriori valutazioni se non quella concernente il mancato intervento reattivo.

Diverso è il caso in cui l'amministratore delegato fornisca una informazione che, sebbene formalmente corretta, si presenti sostanzialmente incompleta ed errata. In tal caso, l'amministratore privo di deleghe potrà avanzare la richiesta al presidente di convocare il CdA, sollecitare il CdA a revocare la deliberazione illegittima o l'incarico in capo all'amministratore ovvero ad inviare richieste scritte all'organo delegato al fine di invitarlo a desistere dal compimento dell'attività dannosa, ad impugnare la deliberazione ai sensi dell'art. 2391 c.c., a procedere a segnalare al p.m. o all'autorità di vigilanza. Inoltre, l'amministratore potrà, ai fini dell'esonero da responsabilità, fare annotare il proprio dissenso, ai sensi dell'art. 2392, terzo comma, c.c.

L'inadempimento dell'amministratore per essere fonte di responsabilità dovrà avere causato un danno, che ne sia conseguenza immediata e diretta; occorre cioè dimostrare che la violazione degli obblighi delineati dagli artt. 2086 c.c. e 3 CCII ha determinato un pregiudizio, fosse pure sotto forma di perdita della chance di risolvere e superare la crisi dell'impresa.

In particolare, dopo l'apertura della liquidazione giudiziale il curatore dovrà dimostrare il decremento patrimoniale derivato dalle omissioni o dagli inesatti adempimenti dell'amministratore, sul presupposto che, se l'impresa fosse stata dotata di adeguati assetti, la crisi sarebbe stata prevista ed affrontata, ovvero sarebbe stata richiesta una tempestiva apertura della liquidazione giudiziale su richiesta dello stesso (obbligo, quest'ultimo, sanzionato penalmente dagli artt. 323 lett. d) e 330 CCII).