

V CONVEGNO ANNUALE DELL'ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI
UNIVERSITARI
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"
"L'IMPRESA E IL DIRITTO COMMERCIALE: INNOVAZIONE, CREAZIONE DI
VALORE, SALVAGUARDIA DEL VALORE NELLA CRISI"
Roma, 21-22 febbraio 2014

Francesco Brizzi*

Finanziamento dell'impresa in crisi e doveri gestori

Sommario: 1. Premessa: il *favor legis* nei confronti dell'acquisizione del finanziamento nell'ambito delle soluzioni della crisi di impresa concordate e/o pianificate. Formulazione di un'ipotesi di lavoro: il piano di risanamento «ragionevole» come condizione e limite di ammissibilità di nuovi finanziamenti nell'impresa in crisi. - 2. Il problema dell'aumento dell'indebitamento ed i doveri di pianificazione finanziaria presenti nell'ordinamento - 3. Fondamento giuridico del dovere degli organi di gestione di elaborare un piano di risanamento della società. - 4. *Segue*. La ricerca nella disciplina di presupposti oggettivi cui correlare il dovere di risanamento ed il dovere di coinvolgere i soci nelle relative iniziative. Le condizioni di ammissibilità di nuovi finanziamenti in presenza di tali presupposti. - 5. Le condizioni di ammissibilità dell'acquisizione di nuovi finanziamenti in caso di scioglimento - 6. Sintesi dei risultati raggiunti e loro estensione nei confronti delle banche finanziatrici, *sub specie* di concorso o complicità all'inadempimento degli obblighi degli amministratori.

1. Il presente studio si propone di analizzare le condizioni di ammissibilità dei finanziamenti richiesti e concessi in presenza o in prossimità di uno stato di crisi.

L'interesse per affrontare tale tematica discende dall'introduzione, all'interno del processo legislativo rivolto all'ampliamento ed alla valorizzazione dell'autonomia privata nella gestione della crisi di impresa, di tecniche normative finalizzate ad incentivare l'utilizzo delle procedure di composizione negoziale ai fini della salvaguardia del *going concern*, attraendo nuova finanza nei processi di risanamento e di ristrutturazione

* Ricercatore di diritto commerciale. Università degli Studi di Napoli Federico II, Dipartimento di Giurisprudenza.

aziendale¹, favorendo, dunque, il rilancio dell'impresa in crisi² (c.d. *turnaround*³): di ciò sono espressione le esenzioni alla revocatoria fallimentare previste all'art. 67, comma 3°, lett. d) ed e) e g), l. fall. ⁴ e

¹ In tema, hanno sottolineato il ruolo della nuova finanza nella ristrutturazione delle imprese in crisi, sia pure in presenza di un quadro legislativo in parte non più attuale, *ex plurimis*, L. STANGHELLINI, *Il ruolo dei finanziatori nella crisi d'impresa*, in *Fallimento*, 2008, p. 1075 ss., e v. anche A. VICARI, *I finanziamenti delle banche a fini ristrutturativi*, in *Giur. comm.*, 2008, I, p. 478 ss.; L. QUAGLIOTTI, *I finanziamenti a fini ristrutturativi*, in I. DEMURO (a cura di), *Le operazioni di finanziamento alle imprese*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 245 ss.; A. ZORZI, *Il finanziamento alle imprese in crisi e le soluzioni stragiudiziali (piani attestati e accordi di ristrutturazione)*, in *Giur. comm.*, 2009, I, p. 1236 ss. e v. anche *Linee-guida per il finanziamento alle imprese in crisi*. Prima edizione, 2010, a cura dell'Università degli Studi di Firenze.

² Vero è che gli istituti del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti non sono volti esclusivamente al risanamento dell'impresa, potendo perseguire anche uno scopo di liquidazione, risultando, dunque, sotto questo aspetto, funzionalmente neutri (cfr., sul punto, G.D. MOSCO, *Concordato preventivo e piani negoziali per il risanamento dell'impresa*, in *Banca, borsa ecc.*, 2009, I, p. 373, che evidenzia, sotto questo aspetto, la differenza che intercorre tra tali strumenti ed il piano attestato di risanamento di cui all'art. 67, comma 3°, lett. d), l. fall.; cfr. anche A.M. AZZARO, *Le funzioni del concordato preventivo tra crisi e insolvenza*, in *Fallimento*, 2007, p. 741 ss.; ma v. in senso contrario, per ciò che concerne la fruibilità del piano attestato di risanamento anche nel contesto di una procedura di liquidazione in cui sia stato disposto l'esercizio provvisorio, P. MONTALENTI, *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e diritto concorsuale*, in *Riv. dir. soc.*, 2011, IV, p. 823); tuttavia, è agevole prevedere che, in concreto, la nuova finanza alle imprese nell'ambito del concordato e degli accordi di ristrutturazione sarà concessa ove tali strumenti siano utilizzati per l'attuazione di processi di risanamento e di rilancio dell'impresa, sia pure intesi in senso lato, ossia comprensivi di tutte le ipotesi di conservazione e salvaguardia, in tutto o in parte, degli apparati produttivi, anche laddove, cioè, l'originario imprenditore cessa di avere un ruolo negli assetti proprietari o gestionali dell'impresa ristrutturata.

³ Si veda, nella letteratura aziendalistica, soprattutto, L. GUATRI, *Turnaround-Declino, crisi e ritorno al valore*, Giuffrè, Milano, 1995, *passim*; L. SICCA-F. IZZO, *La gestione dei processi di turnaround, un caso esemplare: la Pirelli s.p.a.*, Esi, Napoli, 1995, *passim*; più di recente, cfr. G. BRUGGER, *Art. 160 (Profili aziendalistici)*, in A. JORIO (diretto da)-M. FABIANI (coordinato da), *Il nuovo diritto fallimentare. Commentario*, t. 2°, Zanichelli, Bologna, 2007, p. 2301 ss.; C. SOTTORIVA, *Crisi e declino dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 67 ss.; e v. anche nella letteratura giuridica, R. ROSSI, *Insolvenza, crisi di impresa e risanamento*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 166 ss.

⁴ Si tratta delle esenzioni concernenti, rispettivamente, gli atti, pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione di un piano attestato di risanamento (art. 67, comma 3°, lett. d), o di un concordato preventivo e di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, nonché gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere

quelle ai reati di bancarotta preferenziale e semplice di cui al nuovo art. 217-*bis* l. fall.; ma soprattutto l'inserimento di alcune ipotesi di prededuzione di nuovo conio correlate ad una serie di finanziamenti qualificati, connessi al concordato preventivo o agli accordi di ristrutturazione dei debiti (artt. 182-*quater* e 182-*quinquies*, commi 1°, 2°, 3°, l. fall.)⁵.

Proprio la valutazione congiunta dei nuovi strumenti e degli incentivi all'uso offerti dalla legge per la risoluzione della crisi conferma quanto già da tempo rilevato dalla dottrina più avvertita, ossia che la crisi, nelle sue varie graduazioni, ivi comprese quelle più gravi⁶, va configurata quale mera fase dell'attività di impresa, suscettibile per questo di essere gestita in modo dinamico dall'imprenditore (o in caso di società dagli organi gestori)⁷, senza cioè che il suo esito sia necessariamente costituito

dopo il deposito del ricorso di ammissione alla procedura di concordato (art. 67, comma 3°, lett. e); nonché quelle inerenti ai pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali di concordato preventivo (art. 67, comma 3°, lett. g).

⁵ Ci si riferisce ai c.d. finanziamenti in «funzione», in «occasione» ed in «esecuzione» del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione: in tema, sia consentito rinviare a F. BRIZZI, *Le fattispecie dei crediti prededucibili da finanziamento nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Dir. fall.*, 2013, I, p. 803 ss., ove i principali riferimenti; cui *adde*, F. NIEDDU ARRICA, *Finanziamento e sostenibilità dell'indebitamento dell'impresa in crisi*, in *Giur. comm.*, 2013, I, p. 808 ss.; C. CINCOTTI-F. NIEDDU ARRICA, *Continuità aziendale, capitale e debito. La gestione del risanamento nelle procedure di concordato preventivo*, in corso di pubblicazione in *Giur. comm.*, le cui bozze sono state consultate per la cortesia degli Autori; F. BRIOLINI, *I finanziamenti alle società in crisi dopo la legge n. 134/2012*, in *Banca, borsa etc.*, 2013, I, p. 683 ss.

⁶ Tradizionalmente, nella dottrina aziendalistica, la crisi viene distinta nei seguenti quattro stadi: squilibri/inefficienze; perdite economiche; insolvenza; dissesto: così, L. GUATRI, *Crisi e risanamento delle imprese*, Giuffrè, Milano, 1986 pp. 12 e 39, ove la definizione di crisi come «quel processo degenerativo che rende la gestione aziendale non più in grado di seguire condizioni di economicità a causa di fenomeni squilibrio o di inefficienza, di origine interna o esterna, che determinano appunto la produzione di perdite, di varia entità, che a loro volta possono determinare l'insolvenza, che costituisce, più che la causa, l'effetto, la manifestazione ultima del dissesto»; e v. anche C. SOTTORIVA, cit. (nt. 3), p. 31 s. ove anche altri riferimenti, che distingue la crisi secondo altra denominazione ma di analogo contenuto, e precisamente in incubazione, manifestazione, squilibrio finanziario ed esplosione.

⁷ Cfr., per alcuni spunti in questo senso, B. LIBONATI, *La crisi dell'impresa*, in A.a.V.v., *L'impresa*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 234 ss. (ora anche in ID., *Scritti giuridici*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2013, p. 814) secondo il quale «la crisi non è solo evento negativo da

dall'accesso alla procedura fallimentare e dal conseguente spossessamento, ed in relazione alla quale alcuni creditori possono rivestire un ruolo comprimario o decisivo per il suo superamento.

È noto, peraltro, che il *leitmotiv* di tutte le riforme o micro riforme del diritto fallimentare succedutesi nel corso degli ultimi anni appare quello di favorire le soluzioni che privilegino la salvaguardia dei valori aziendali, nella accresciuta consapevolezza che la loro dispersione arreca pregiudizio a tutte le categorie di soggetti interessati alle sorti dell'impresa, ivi compresi i creditori.

È, dunque, da chiedersi se ed in che termini i mutamenti legislativi, in specie per quel che riguarda la nuova gamma degli strumenti offerti per il trattamento della crisi di impresa, consentano di ricostruire e rileggere il rapporto tra amministratori e gestione dell'impresa societaria in situazioni di crisi, tenendo conto, in particolare, che in tali circostanze gli interessi suscettibili di essere lesi dalla mera prosecuzione dell'attività di impresa non sono solo quelli dei soci ma in prevalenza quelli dei creditori: ciò a causa dell'oggettiva discrasia tra gli effetti giuridici delle decisioni e le loro conseguenze economiche e del conseguente incentivo da parte di amministratori e soci di controllo ad adottare operazioni imprenditoriali eccessivamente rischiose, con alte probabilità di insuccesso ma con elevati margini di guadagno, nella speranza di un tentativo estremo di salvataggio (c.d. *perverse incentives*)⁸.

evitare ad ogni costo [...] ma si traduce in un processo dinamico nel quale anche situazioni tipicamente patologiche trovano collocazione utile seppure atipica»; ID., *Prospettive di riforma sulla crisi dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 2001, I, p. 327 ss., spec. p. 331 ss. (ora anche in ID., *Scritti giuridici*, vol. II, cit., p. 853 ss.); più di recente, ID., *Prefazione a TERRANOVA, Problemi di diritto concorsuale*, Piccin, Padova, 2011, p. VI.; conf. A. NIGRO, *La riforma «organica» delle procedure concorsuali e le società*, in *Dir. fall.*, 2006, I, p. 789; ID., *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese. Lineamenti generali*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, vol. XXV, Giappichelli, Torino, 2012, p. 4; e v. anche S. ROSSI, *Le crisi d'impresa*, in A.A.V.V., *Diritto fallimentare. Manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 3 ss. e 21 s.; G. GUIZZI, *Responsabilità degli amministratori e insolvenza: spunti per una comparazione tra esperienza giuridica italiana e spagnola*, in A.A.V.V., *Studi in onore di U. Belviso*, Cacucci, Bari, 2011, II, p. 1235 ss.

⁸ In tema, cfr. M. MIOLA, *Riflessioni sui doveri degli amministratori in prossimità dell'insolvenza*, in A.A.V.V. *Studi in onore di Umberto Belviso*, cit. (nt. 7), p. 609 ss. ove i necessari riferimenti alla letteratura straniera; sia consentito anche rinviare a F. BRIZZI, *Responsabilità gestorie in prossimità dello stato di insolvenza e tutela dei creditori*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 1027 ss.

A tale riguardo, il *favor* che il legislatore indubbiamente esprime nei confronti dell'acquisizione di finanziamenti durante la crisi o in sua prossimità e più in generale della conservazione della continuità aziendale, nel quadro ed in funzione delle soluzioni negoziali alternative al fallimento (arg. *ex artt.* 67, comma 3°, lett. d) ed e) l. fall.; 182-*quater* e 182-*quinquies* l. fall.; 186-*bis* l. fall.), appare delineare, *prima facie*, un'area di *safe harbour* per gli amministratori che usufruiscano di tali possibilità ai fini del risanamento; lasciando, però, prefigurare, specularmente, una valutazione negativa nei confronti di quella gestione che si caratterizzi per l'inerzia o il ritardo nell'assunzione di decisioni volte ad affrontare il declino o la crisi, ovvero all'opposto per l'adozione di operazioni imprenditoriali eccessivamente rischiose; e dunque, in sintesi, per la mancata predisposizione di tentativi ragionevoli e tempestivi di risanamento, in alternativa, alla liquidazione volontaria o concorsuale della società, e dunque, per il mero aumento dell'indebitamento, con conseguente peggioramento delle condizioni dei creditori.

In particolare, quanto allo specifico tema del finanziamento dell'impresa, proprio la previsione di specifiche fattispecie disciplinate ed incentivate dal legislatore impone di chiedersi quali siano, in generale, le condizioni di legittimità per la richiesta e acquisizione dei finanziamenti in prossimità o in presenza dello stato di crisi, allorquando si tenti il salvataggio dell'impresa.

In effetti, quelle previste dagli artt. 182-*quater* e 182-*quinquies* costituiscono tutte fattispecie di finanziamenti la cui ammissibilità è fatta dipendere dal loro inserimento in un piano posto alla base delle relative soluzioni concordatarie⁹ e dall'avallo di un esperto che ne attesti la fattibilità o funzionalità rispetto ai fini delle procedure (a seconda dei casi di risanamento o di liquidazione); e che dunque possono per questo ritenersi conformi ad un parametro di «ragionevolezza» qualificata; e ciò anche per il controllo dell'autorità giudiziaria, sussistente in diverso modo sia per i finanziamenti c.d. in «funzione», che per quelli in «occasione» ed

⁹ Ciò vale sicuramente per in c.d. finanziamenti in «funzione», stante l'espressa previsione legislativa (art. 182-*quater*, comma 2°, l. fall.), ma può affermarsi anche per i finanziamenti in «esecuzione» e per i c.d. finanziamenti in «occasione», questi ultimi ancorché concessi o elargiti in relazione al concordato c.d. in bianco, *ex art.* 161, comma 6°, l. fall.: su tale assunto sia consentito rinviare a F. BRIZZI, cit. (nt. 5), pp. 815 ss., 826 e 830.

in «esecuzione». Caratteristica quest'ultima decisiva per il riconoscimento della preveducibilità, ciò che si ricava *a contrario* dall'esclusione di tale privilegio per i finanziamenti correlati ad un piano di risanamento la cui fattibilità sia attestata da un esperto *ex art. 67, comma 3°, lett. d), l. fall.,* in relazione ai quali l'unica protezione è costituita dall'esenzione dalla revocatoria fallimentare¹⁰.

Di là da tali fattispecie, e dai meccanismi premiali di diverso grado ed intensità correlati alla peculiarità in esse riscontrabili, si tratta, tuttavia, di valutare se sia possibile dimostrare l'eventuale sussistenza di un divieto in capo agli organi di gestione, che si accingano ad effettuare il salvataggio dell'impresa in stato di crisi o in sua prossimità, di acquisire a vario titolo finanziamenti, a meno che questi non siano inseriti in un piano di risanamento; il quale, ancorché non compiutamente formalizzato, possa definirsi in senso lato «ragionevole», ossia dotato di plausibilità e verosimiglianza quanto a congetture formulate e previsioni elaborate¹¹.

Tale ipotesi deve, dunque, essere sottoposta a verifica attraverso la ricostruzione della disciplina, espressa o implicita, degli obblighi di gestione degli amministratori di società in prossimità o in presenza dello

¹⁰ Cfr. F. BRIZZI, cit. (nt. 5), p. 852 ss.

¹¹ Il termine «ragionevolezza» o «ragionevole», è presente in più luoghi del diritto societario (art. 2467 c.c.; art. 2501-bis c.c.) laddove quelli di «fattibilità» e «attuabilità» sono riscontrabili nella disciplina fallimentare (161, comma 3°, l. fall.; art. 182-bis l. fall.). In precedenza la prima espressione ricorreva nella disciplina del piano attestato di risanamento di cui all'art. 67, comma 3°, lett. d), l. fall., l'esenzione alla revocatoria fallimentare di atti, pagamenti etc. essendo condizionata alla loro previsione di un piano idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria e la cui ragionevolezza fosse attestata da un professionista. La previsione è stata poi riformulata ad opera dell'art. 33 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, che, oltre ad aggiungere quale oggetto dell'attestazione la «veridicità dei dati aziendali», ha soppresso il riferimento alla ragionevolezza in luogo della «fattibilità del piano». Ma tale mutamento sembra essere meramente terminologico, le diverse formule adoperate da legislatore essendo tutte riconducibili ad un unico principio, concernente l'attendibilità dei piani previsionali: cfr. P. MONTALENTI, cit. (nt. 2), p. 824; di recente, cfr. anche A. NIGRO, *Principio di ragionevolezza e regime di responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2013, I, p. 457 ss. Nell'ambito del concordato preventivo, v. però la distinzione tra fattibilità giuridica, da ricostruire in rapporto alla causa in concreto della proposta, e fattibilità economica in relazione alla valutazione prognostica di realizzabilità del piano, da attribuire, rispettivamente, al Tribunale ed ai creditori, costruita da Cass., Sez. Un., 23 gennaio 2013, n. 1521, in *Fallimento*, 2013, p. 149 ss., con commento di M. FABIANI, *La questione "fattibilità" del concordato preventivo e la lettura delle Sezioni Unite*.

stato di crisi, da collocare in una zona di confine nella quale operano congiuntamente sia alcune regole del diritto societario che quelle di diritto concorsuale¹². In sostanza, ciò che si prefigura è l'emersione di un *corpus* di regole, espresse o implicite, appartenenti a ciò che è stato definito come il "diritto societario della crisi", intermedio tra il campo di applicazione delle regole dell'impresa societaria in *bonis* ed il campo di applicazione del diritto fallimentare¹³.

Il tema, notevolmente esplorato nella letteratura straniera, in specie quella di origine anglosassone, è stato oggetto di alcuni contributi anche nel panorama della nostra dottrina¹⁴, pur se è ben lungi dal ricevere una piena ed esaustiva sistemazione.

¹² Cfr. L. STANGHELLINI, *Directors'Duties and the Optimal Timing of Insolvency. A Reassessment of the "Recapitalize or Liquidate" Rule*, in P. Benazzo-M. Cera- S. Patriarca (a cura di), *Il diritto delle società oggi. Studi in onore di Giuseppe Zanarone*, Utet, Torino, 2011, p. 736, il quale osserva come il c.d. *twilight period* interessi il diritto in tre differenti ambiti: quello della revocatoria degli atti pregiudizievoli ai creditori, quello della postergazione delle pretese dei creditori, e quello, al confine tra diritto societario e fallimentare, dei doveri degli amministratori in prossimità dell'insolvenza.

¹³ Per un tentativo in tal senso, cfr. U. TOMBARI, *I finanziamenti dei soci e i finanziamenti infragruppo dopo il decreto sviluppo: prededucibilità o postergazione? Prime considerazioni sul diritto societario della crisi*, in www.ilfallimentarista.it, p. 1 ss.; e *amplius*, ID., *Principi e problemi di diritto societario della crisi*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 1138 ss., ove la ricostruzione del «diritto societario della crisi» quale sistema tendenzialmente autonomo rispetto al c.d. diritto societario generale.

¹⁴ Cfr., tra i contributi più significativi, A. MAZZONI, *Capitale sociale, indebitamento e circolazione atipica del controllo*, in *La società per azioni oggi. Tradizione, attualità e prospettive*, Atti del Convegno Internazionale di Studi (Venezia 10-11 novembre 2006), a cura di P. Balzarini - G. Carcano - M. Ventrone, Giuffrè, Milano, 2007, p. 511 ss.; ID., *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 813 ss.; L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 338 ss.; M. MIOLA, *I doveri degli amministratori in prossimità dell'insolvenza*, in *Dir. merc. lav.*, 2009, p. 119 ss.; ID., cit. (nt. 8), p. 609 ss.; G. GUIZZI, cit., (nt. 7), p. 1235 ss.; P. MONTALENTI, cit. (nt. 2), p. 820 ss.; G. RACUGNO, *Venir meno della continuità aziendale e adempimenti pubblicitari*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 208 ss.; L. STANGHELLINI, cit. (nt. 12), p. 735 ss.; F. NIEDDU ARRICA, *Riorganizzazione societaria, risanamento dell'impresa e tutela dei creditori*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 711 ss.; ID., cit. (nt. 5), p. 808 ss.; C. CINCOTTI-F. NIEDDU ARRICA, cit. (nt. 5); G. STRAMPELLI, *Capitale sociale e struttura finanziaria nelle società in crisi*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 605 ss.; R. RORDORE, *Doveri e responsabilità degli amministratori di società di capitali in crisi*, in *Società*, 2013, p. 669 ss.; A. VICARI, *I doveri degli organi sociali e dei revisori in situazioni di crisi di impresa*, in *Giur. comm.*, 2013, I, p. 128 ss.; F. BRIOLINI, *La gestione dell'impresa azienda e la conduzione della società nelle*

Un ostacolo a ciò può essere rinvenuto nella notevole oscillazione del quadro legislativo, conseguenza della crisi finanziaria ed anche economico-sociale degli ultimi anni, sì che i dati normativi di riferimento – si pensi a titolo di esempio alla disciplina della postergazione dei finanziamenti dei soci *ex art.* 2467 c.c. e viceversa a quella della prededuzione degli stessi *ex art.* 182-*quater*, comma 3°, l. fall., nella misura dell’ottanta per cento del loro ammontare – possono a volte apparire contraddittori, non agevolando in ogni caso il tentativo dell’interprete di addivenire ad una ricostruzione organica e coerente.

Non è naturalmente questa la sede per esaminare *funditus* un tema così arduo e complesso. Ci si limiterà, pertanto, a tentare di inserire la problematica dei finanziamenti in prossimità o in presenza dello stato di crisi in quelle che al momento appaiono le linee di sviluppo maggiormente percorribili del più ampio tema dei doveri di gestione rispetto alla crisi dell’impresa.

2. E’ nota l’assoluta importanza dell’indebitamento per finanziare l’attività di impresa. L’acquisizione di capitale di credito, proveniente a seconda dei casi dai terzi o dagli stessi soci, è elemento fisiologico dell’esercizio dell’impresa moderna, in specie se svolta nelle forme delle società di capitali, stante anche la mancanza di un principio espresso che obblighi i soci a dotare la società di capitale sociale di ammontare congruo rispetto all’oggetto sociale¹⁵.

procedure di composizione negoziale delle crisi, Università “G. d’Annunzio, Working Papers n. 1/2013, p. 1 ss., reperibile sull’indirizzo web <http://www.scigiur.unich.it/wrkpapers/briolini7.pdf>; D. GALLETI, *L’insorgere della crisi e il dover essere nel diritto societario. Obblighi di comportamento degli organi sociali in caso di insolvenza*, reperibile sul sito www.ilfallimentarista.it; A. NIGRO, cit. (nt. 11), p. 457 ss.; F. GUERRERA, *Compiti e responsabilità degli amministratori nella gestione dell’impresa in crisi*, in M. VIETTI (a cura di), *La governance nelle società di capitali*, Egea, Milano, 2013, p. 247 ss.; N. ROCCO DI TORREPADULA, *Profili di responsabilità degli amministratori di società per azioni durante la crisi*, *ivi*, p. 271 ss.; in tema sia consentito anche rinviare a F. BRIZZI, cit. (nt. 8), p. 1027 ss.

¹⁵ Principio la cui sussistenza è invece affermata da tempo dagli scritti di Portale: e v. al riguardo, G.B. PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, in G.E. COLOMBO E G.B. PORTALE (diretto da), *Tratt. delle soc. per az.*, vol. 1**, Utet, Torino, 2004, p. 41 ss. ove, in particolare, il principio viene declinato nel divieto in negativo di costituire

Pur diversificandosi il suo ruolo per le differenti modalità di raccolta nell'uno e nell'altro dei modelli societari¹⁶, l'utilizzo della c.d. leva finanziaria è in grado in ogni caso di amplificare il rendimento del capitale investito dai soci, posto che all'aumentare della quota del debito, aumenta il rendimento del capitale investito dai soci.

È noto, altresì, che una struttura finanziaria eccessivamente squilibrata verso il debito espone maggiormente la società alle oscillazioni della congiuntura economica, così da aumentare esponenzialmente il rischio di insolvenza¹⁷.

L'aumento dell'indebitamento, cui in particolare il gestore ricorre per fare fronte a situazioni di varia natura è in grado, dunque, ove non programmato in modo accurato, di avviare l'impresa in una spirale senza via di uscita, con l'effetto di causare o aggravare uno squilibrio finanziario. Il che, peraltro, può minare la soddisfazione non solo regolare, ma anche integrale dei creditori nella misura in cui il venir meno della c.d. continuità aziendale conseguente allo squilibrio finanziario, implicando il passaggio dai valori di funzionamento a quelli di realizzo, faccia emergere uno sbilancio patrimoniale, con conseguente impossibilità di recupero soddisfacente sul patrimonio del debitore da parte dei creditori.

Tanto basta per comprendere come la conservazione dell'equilibrio finanziario assuma un rilievo centrale per il corretto esercizio dell'impresa, in specie se all'indebitamento si ricorra per tentare di superare le difficoltà, ancorché non sfociate in insolvenza, e sperare di «risalire la china».

A fronte delle incertezze delle stesse scienze aziendalistiche nel predefinire in astratto una struttura finanziaria ottimale, il rapporto esatto tra capitale di rischio e di debito non può essere identificato una volta per tutte, dipendendo in concreto da una molteplicità di fattori, variando a

società di capitali con capitale manifestamente insufficiente al conseguimento dell'oggetto sociale.

¹⁶ Cfr. M. MAUGERI, *Finanziamenti "anomali" dei soci e tutela del patrimonio nelle società di capitali*, Giuffrè, Milano, p. 11 s.

¹⁷ Per tutti, L. STANGHELLINI, *Le crisi di impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 20 ss.

seconda delle condizioni dei mercati finanziari e del settore di mercato in cui si trovi ad operare l'impresa¹⁸.

Si spiega allora il motivo per il quale la situazione finanziaria risulti oggetto di una pluralità di interventi normativi poco inclini ad essere unificati all'interno di un unico criterio ordinatore, in genere privilegiandosi il modello – adoperando una distinzione piuttosto in voga nella letteratura recente – dello *standard* piuttosto che quello della *rule*¹⁹.

In particolare, risaltano in tale prospettiva i compiti di pianificazione finanziaria introdotti dalla riforma di diritto societario in capo agli organi di gestione, presenti in una pluralità di disposizioni.

In alcuni casi, infatti, l'attuazione di determinate operazioni «pericolose» per i creditori sociali, perché incidenti in varia misura sulla situazione finanziaria, viene dalla legge subordinata all'effettuazione da parte degli amministratori di valutazioni prognostiche sulla futura capacità della società di generare liquidità sufficienti per la soddisfazione regolare dei debiti²⁰, ove il punto di partenza è costituito da una condizione di equilibrio finanziario, e le precauzioni dettate dalla legge sono rivolte ad evitare l'insorgere della crisi²¹.

¹⁸ Cfr. M. CAMPOBASSO, *La postergazione dei finanziamenti dei soci*, in A.A. Dolmetta-G. Presti (a cura di), *S.r.l. Commentario, dedicato a Giuseppe B. Portale*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 241.

¹⁹ Si veda per un tentativo di classificazione, C. CINCOTTI, *Merger leveraged buy-out, sostenibilità dell'indebitamento e interessi tutelati dall'ordinamento*, in *Riv. soc.*, 2011, p. 634 ss.

²⁰ Cfr. G. STRAMPELLI, *Distribuzioni ai soci e tutela dei creditori. L'effetto degli IAS/IFRS*, Giaplichelli, Torino, p. 201.

²¹ È questo il caso, ad es., delle operazioni di *merger leveraged buy out*, ovvero delle fusioni con acquisizione dell'indebitamento, espressamente disciplinate dal codice civile novellato (art. 2501-*bis* c.c.), la cui ammissibilità, discussa prima della riforma a causa della potenziale violazione del divieto di assistenza finanziaria di cui all'art. 2358 c.c., è condizionata all'obbligo di redigere un vero e proprio *business plan*, comprensivo sia di un piano economico, sia di un piano finanziario con «indicazione della fonte delle risorse finanziarie e la descrizione degli obiettivi che si intendono raggiungere», all'interno della relazione degli amministratori di cui all'art. 2501-*quinquies* c.c.: cfr. P. MONTALENTI, *Art. 2501 bis*, in G. Cottino-G. Bonfante-O. Cagnasso-P. Montalenti (diretto da), *Il nuovo diritto societario. Commentario*, vol. ***, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 2310 ss.; D. GALLETI, *Leveraged buy out ed interessi tutelati: appunti per la ricognizione della fattispecie*, in *Giur. comm.*, 2008, I, p. 434; C. CINCOTTI, cit. (nt. 19), p. 634 ss.

In altri casi, invece, la legge parte da una iniziale situazione di squilibrio finanziario e l'obiettivo è quello di favorire il ripristino di una situazione di equilibrio, attraverso la predisposizione di un piano con caratteristiche previamente definite dalla legge, il cui grado di attendibilità e di plausibilità (*recte*: fattibilità) risulti verificato da un professionista attentatore esterno all'impresa; il che diviene la condizione per procedere all'effettuazione di tentativi anche in senso lato di risanamento e di composizione negoziale della crisi nei percorsi favoriti e protetti dall'ordinamento, come nel caso del piano attestato di risanamento (art. 67, comma 3°, lett. d), l. fall.), degli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*bis* c.c.) e del concordato preventivo (art. 160 ss. l. fall.), correlati, come si è visto, a meccanismi in vario modo premianti l'utilizzo di tali procedure.

Ciò che sembra emergere, di là dalle differenze di disciplina, è il ruolo svolto dalla previsione e della pianificazione quale fondamento e limite del potere di gestione (arg. *ex* art. 2381, comma 3°, c.c.); in particolar modo, la valutazione prospettica della situazione finanziaria pare assumere un peso determinante nelle decisioni che possono compromettere la capacità della società di proseguire nella propria attività o ulteriormente aggravarne le già precarie condizioni e che, dunque, possono cagionare pregiudizio per la società e per coloro – in particolare i creditori – che fanno affidamento sulla sostenibilità finanziaria dell'impresa²².

Peraltro, gli incentivi presenti nella legge nei confronti dell'aumento dell'indebitamento in situazioni di crisi²³ paiono riflettere il postulato secondo il quale l'assunzione di nuovi finanziamenti non solo sia «tendenzialmente» neutrale dal punto di vista patrimoniale²⁴, ma può contribuire al risanamento in senso lato dell'impresa, costituendone anzi

²² Cfr. A. LOLLI, *Situazione finanziaria e responsabilità nella governance delle s.p.a.*, Giuffrè, Milano, p. 126.

²³ Ci si riferisce, in particolare, alle fattispecie di crediti prededucibili di cui agli artt. 182-*quater* e 182-*quinquies* l. fall., su cui cfr. F. BRIZZI, cit. (nt. 5), p. 803 ss.

²⁴ Cfr. Trib. Monza, 31 luglio 2007, in *Banca, borsa etc.*, 2009, II, p. 375 ss., con nt. di F. DI MARZIO, *Sulla fattispecie "concessione abusiva di credito"*; v., però, P. PISCITELLO, *Concessione abusiva di credito e patrimonio dell'imprenditore*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 667 s., che pone in rilievo come l'erogazione di credito ad un'impresa senza possibilità di risanamento abbia un effetto negativo sul patrimonio, data la necessità di conteggiare a debito le somme relative agli interessi maturati.

una componente essenziale, nella misura in cui fornisca le risorse necessarie a garantire la capacità dell'impresa a rimanere in funzionamento, preservando l'integrità del valore aziendale, e ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori (arg. *ex art. 182-quinquies l. fall.*).

In sostanza, appare acquisito che a rilevare in senso peggiorativo delle condizioni dei creditori non è tanto l'assunzione in sé di nuovi finanziamenti, ma sono piuttosto le modalità degli impieghi e finalità cui la medesima acquisizione è rivolta²⁵.

In tali limiti, pure nell'attuale contesto legislativo, caratterizzato da un indubbio *favor* nei confronti del ruolo dell'autonomia negoziale nella risoluzione delle situazioni di crisi e di insolvenza, residua uno spazio per sanzionare la richiesta, da un lato, e la concessione, dall'altro, di credito a favore delle società in prossimità o in stato di crisi; laddove, cioè, il finanziamento non sia inserito in un tracciato adeguatamente pianificato *ex ante* e controllabile *ex post*.

Occorre, dunque, chiedersi se e quali siano i possibili percorsi che consentano di sondare la sussistenza in capo agli amministratori che intendano effettuare il salvataggio dell'impresa di un divieto di acquisire finanziamenti in prossimità o in presenza dello stato di crisi al di fuori di un piano di risanamento «ragionevole»; un divieto che in tali termini, delimiti la discrezionalità imprenditoriale normalmente riconosciuta agli amministratori di società.

3. È dunque agli obblighi degli amministratori da ricostruire in situazioni di crisi che bisogna attingere, al fine di verificare la sussistenza del predetto divieto.

Al riguardo, costituisce affermazione diffusa quella secondo la quale, a seguito della riforma del diritto societario, il parametro generale di comportamento degli amministratori di s.p.a., nonché deve ritenersi anche di s.r.l.²⁶, sia costituito dal rispetto dei principi di corretta

²⁵ V. al riguardo M. MIOLA, cit. (nt. 8), p. 622.

²⁶ Cfr. M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 309 ss.; ID., *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, in *Riv. dir. soc.*, 2011, p. 358 ss.; G. STRAMPELLI, cit. (nt. 20),

amministrazione, di cui la predisposizione di assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati rappresenta una componente essenziale (art. 2403 c.c.)²⁷.

Peraltro, i principi in questione devono intendersi sia in senso tecnico che giuridico, in entrambi i casi illuminando e specificando la clausola generale del dovere di amministrare con la diligenza professionale richiesta dalla legge (art. 2392 c.c.)²⁸: nel primo caso, rilevando quali principi di conformità dell'agire imprenditoriale ai criteri di razionalità economica²⁹, ossia alle *best practices* usualmente riconosciute, che proprio tramite tale formula sembrano penetrare nel tessuto giuridico; nel secondo caso, corrispondendo ad un parametro di legalità non solo formale ma anche sostanziale, imponendo per questo il rispetto non solo

p. 155; in particolare, circa l'applicabilità anche agli amministratori di s.r.l. dell'obbligo di adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, v. M. RESCIGNO, *La responsabilità per la gestione: profili generali*, in G.D. MOSCO-D. REGOLI-M. RESCIGNO-G. SCONGNAMIGLIO, *L'amministrazione. La responsabilità gestoria*, in C. IBBA-G. MARASÀ (diretto da), *Trattato delle società a responsabilità limitata*, vol. V, Cedam, Padova, 2012, p. 193 ss.

²⁷ Cfr. M. IRRERA, cit. (nt. 26), p. 68; e v. anche P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 47 ss.

²⁸ Così A. NIGRO, cit. (nt. 11) p. 469; differenzia, invece, i ruoli e le funzioni della clausola della corretta amministrazione e della diligenza, in adesione alle riflessioni svolte da parte dottrina civilistica sul rapporto tra buona fede e correttezza, da un lato e diligenza dall'altro (S. RODOTÀ, voce *Diligenza (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964, XII, p. 539 ss.), M. IRRERA, cit. (nt. 24), p. 60 ss.; ID., cit. (nt. 26), p. 361 ss. Sull'applicabilità della clausola generale della diligenza anche agli amministratori di s.r.l., ad onta dell'omesso richiamo nella relativa disciplina, in virtù dei principi generali (art. 1176), non sembra esservi dubbio, restando, tuttavia incerto se ci si debba riferire alla diligenza del *bonus pater familias* (art. 1176, comma 1°, c.c.) o quello inerente alla natura dell'attività esercitata (art. 1176, comma 2°, c.c.): sul punto, tra i tanti, cfr. M. RESCIGNO, cit. (nt. 26), p. 186 ss., ove un panorama delle diverse posizioni, concludendosi nel senso di adattare la clausola generale alle specifiche caratteristiche della società, in modo da differenziare in relazione il grado di diligenza in concreto esigibile dall'amministratore.

²⁹ Cfr. al riguardo la norma 3.3. delle Norme di comportamento del collegio sindacale, a cura del consiglio Nazionale dei commercialisti e degli Esperti Contabili: «*La vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione consiste nella verifica della conformità delle scelte di gestione ai generali criteri di razionalità economica*».

dei doveri espressamente previsti ma anche tutti quelli impliciti, desumibili dalla disciplina di legge e di statuto³⁰.

Si tratta, allora, di declinare i principi in questione in caso di crisi: il che equivale a chiedersi quale sia e come si concretizzi il parametro della corretta amministrazione in caso di crisi, nella duplice prospettiva, sia tecnica che giuridica, individuata.

In tale ottica, il risanamento dell'impresa appare di per sé configurabile non solo come facoltà incentivata dalla legge fallimentare, bensì quale contenuto di un precipuo dovere giuridico di diritto societario, cui gli amministratori sono soggetti all'approssimarsi della crisi, in conformità al parametro della corretta amministrazione: il che preclude un aumento dell'indebitamento senza alcuna fondata prospettiva di superamento della crisi.

Esso è, infatti, espressione del vincolo rappresentato dal dovere di attuare l'oggetto sociale e di perseguire lo scopo lucrativo, e dunque dello stesso dovere generale di amministrare con diligenza, a tutela diretta dell'interesse dei soci, ed indiretta di quello dei creditori³¹.

Invero, il dovere di compiere tutte le operazioni necessarie all'attuazione dell'oggetto sociale, come cristallizzato nell'art. 2380-*bis* c.c.³², non può non significare, come osservato recentemente, «il dovere costante di assicurare le condizioni per la salvaguardia e l'efficienza

³⁰ Come rileva C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in A. CICU-F. MESSINEO-L. MENGONI (già diretto da), P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2012, p. 180, nt. 83, la clausola generale della correttezza è destinata ad intervenire laddove il diritto scritto viene formalmente rispettato.

³¹ Si veda nella letteratura tedesca, R. VEIL, *Krisenbewältigung durch Gesellschaftsrecht. Verlust des halbe Kapitals, Pflicht zu ordnungsgemäßer Liquidation und Unterkapitalisierung*, in *ZGR*, 2006, p. 378 ss., ove altri riferimenti; R. BORK, *Pflichten der Geschäftsführung in Krise und Sanierung*, in *Zip*, 2011, pp. 101 e 106 s.; F. STEFFEK, *Gläubigerschutz in der Kapitalgesellschaft*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, p. 303 s.

³² Dovere che può ritenersi sussistente anche per gli amministratori di s.r.l., laddove si riconosca in capo agli stessi una competenza generale e sovrordinata, ancorché non esclusiva, sulla gestione dell'impresa: cfr. di recente, G.D. MOSCO, *Funzione amministrativa e sistemi di amministrazione*, in G.D. MOSCO-D. REGOLI-M. RESCIGNO-G. SCOGNAMIGLIO, cit. (nt. 26), p. 26 ss., ove altri riferimenti, argomentando in base all'art. 2476, comma 7°, c.c.

dell'attività imprenditoriale della società»³³, proprio perché è in quell'attività imprenditoriale, indicata nello statuto, che l'oggetto sociale si identifica; ciò che implica il riconoscimento tempestivo dei fattori di rischio di varia natura che l'impresa può incontrare nel corso del suo svolgimento mediante il monitoraggio continuativo della situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società³⁴.

Un risultato a cui concorre, peraltro, lo stesso obbligo di curare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile rispetto alla natura ed alle dimensioni dell'impresa (artt. 2381 e 2403 c.c.); al riguardo, sembra infatti da accogliere la posizione secondo cui l'adeguatezza degli assetti, per essere tale, deve consentire la rilevazione permanente della continuità aziendale, attraverso il controllo della vasta congerie di indicatori finanziari, gestionali e di altro genere, quali quelli individuati dal principio nazionale di revisione contabile Documento n. 570³⁵, oggetto dell'analisi globale e prospettica su cui si fonda il relativo giudizio³⁶.

³³ C. ANGELICI, cit. (nt. 30), p. 390; sul punto, v. anche le riflessioni di C. MONTAGNANI, *Disciplina della riduzione del capitale: impresa o legislatore in crisi?*, in *Giur. comm.*, 2013, I, p. 761 ss.

³⁴ Ciò, peraltro, si rivela conforme a quanto rilevato in seno alla dottrina aziendalistica; si riconosce, infatti, che la crisi di impresa è causata dal protrarsi di una serie di tendenze distorsive dell'equilibrio economico-finanziario, e costituisce, dunque, l'esito di un processo di alterazione non avvertito tempestivamente dal *management*: da qui l'importanza del ruolo di quest'ultimo di individuare precocemente i sintomi dello squilibrio e di porvi tempestivo rimedio: cfr. C. SOTTORIVA, cit. (nt. 3), p. 7.

³⁵ In particolare, secondo il § 8 del citato Documento n. 570-Revisione contabile elaborato dalla Commissione paritetica per i principi di revisione istituita dal Consiglio Nazionale dei dottori commercialisti e Consiglio Nazionale dei ragionieri (edizione ottobre 2007), e ribaditi nel Documento congiunto Banca d'Italia/Consob/Isvap del 2 febbraio 2009, tali indicatori si distinguono in indicatori finanziari, quali: - situazione di deficit patrimoniale o di capitale circolante netto negativo; prestiti a scadenza fissa e prossimi alla scadenza senza che vi siano prospettive verosimili di rinnovo o di rimborso; oppure eccessiva dipendenza da prestiti a breve termine per finanziare attività a lungo termine; - indicazione di cessazione del sostegno finanziario da parte dei finanziatori e altri creditori; - bilanci storici o prospettici che mostrano *cash flow* negativi; principali indici economico-finanziari negativi; - consistenti perdite operative o significative perdite di valore delle attività che generano *cash flow*; - mancanza o discontinuità dei dividendi; - incapacità di saldare i debiti alla scadenza; - incapacità nel rispettare le clausole contrattuali dei prestiti; - cambiamento delle forme di pagamento concesse dai fornitori dalla condizione «a credito» alla condizione «pagamento alla consegna»; - incapacità di ottenere finanziamenti per lo sviluppo di nuovi prodotti ovvero per altri investimenti

Sotto tale profilo, l'adeguatezza degli assetti va valutata anche rispetto alla loro idoneità a rilevare tempestivamente i fattori in grado di porre in dubbio la sussistenza di quest'ultima, ossia che possono far sorgere dubbi significativi sulla capacità della società di continuare la propria operatività per un prevedibile futuro³⁷.

D'altro canto, il vincolo rappresentato dallo scopo di lucro deve essere perseguito in senso conforme ai criteri di razionalità economica; il che pare imporre la predisposizione ed attuazione delle misure correttive finalizzate al ripristino della continuità aziendale. Laddove le situazioni di incertezza significativa siano causate da fattori di squilibrio economico-finanziario, tale conformità dovrà implicare la predisposizione di piani d'azione futura finalizzati al risanamento dell'esposizione debitoria ed al riequilibrio della situazione finanziaria, tenendo conto delle *best practices*, ossia delle migliori prassi professionali elaborate per la redazione dei *business plan* (arg. ex art. 67, comma 3°, lett. d) l. fall.); e, dunque, a seconda dei casi, consistenti in tentativi di risanamento solo unilaterale dell'impresa, mediante alienazione di attività non strategiche, riduzione di spese, aumenti di capitale etc.; e/o coinvolgendo i creditori nei procedimenti di ristrutturazione del debito.

Si osservi che, in tal caso, la finalità del piano non è quello di conseguire immediatamente un profitto, quanto, piuttosto, di ripristinare le condizioni di operatività dell'ente quale centro di conseguimento di profitti. Essa è dunque pur sempre ricollegabile, ancorché in via mediata, al dovere di perseguire lo scopo lucrativo.

La ricostruzione del risanamento quale oggetto di un dovere giuridico potrebbe, tuttavia, trovare un più preciso riscontro a livello di

necessari; indicatori gestionali, quali: - perdita di amministratori o di dirigenti chiave senza riuscire a sostituirli; - perdita di mercati fondamentali, di contratti di distribuzione, di concessioni o di fornitori importanti; - difficoltà nell'organico del personale o difficoltà nel mantenere il normale flusso di approvvigionamento da importanti fornitori; altri indicatori, quali: capitale ridotto al di sotto dei limiti legali o non conformità ad altre norme di legge; - contenziosi legali e fiscali che, in caso di soccombenza, potrebbero comportare obblighi di risarcimento che l'impresa non è in grado di rispettare - modifiche legislative o politiche governative dalle quali si attendono effetti sfavorevoli all'impresa.

³⁶ Cfr. in tema, M. MIOLA, cit. (nt. 8), p. 119 ss. M. SANDULLI, *I controlli delle società come strumenti di tempestiva rivelazione della crisi d'impresa*, in *Fallimento*, 2009, p. 1100 ss.

³⁷ M. SANDULLI, cit. (nt. 36), p. 1106; P. MONTALENTI, cit. (nt. 2), p. 827 s.

stretto diritto positivo nell'art. 2392, comma 2°, c.c.; il quale come è noto, prevede la responsabilità solidale degli amministratori se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedire il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.

Al riguardo, due appaiono gli aspetti meritevoli di considerazione.

Per prima cosa, va subito notato che, a differenza della formulazione precedente alla riforma, quella attuale contiene l'espressione "fatti pregiudizievoli" in luogo di "atti pregiudizievoli". Non deve, in effetti, sfuggire la differenza semantica tra «atti» e «fatti»: i secondi, infatti, diversamente dai primi, ricomprendono anche situazioni, circostanze o eventi oggettivi non riferibili ad alcuna manifestazione di volontà.

La seconda riflessione esegetica, invero prospettata anche prima della riforma³⁸, riguarda l'*incipit* "in ogni caso"; il quale lascia aperta la porta per un'applicazione della disposizione in via generale, ossia non limitata all'ipotesi dell'organizzazione della funzione amministrativa mediante attribuzione di deleghe ad amministratori delegati o a comitati esecutivi.

Se si conviene con ciò, è lecito supporre che il dovere di intervento e di iniziativa nei confronti dei fatti pregiudizievoli altro non sia che una specificazione del dovere di compiere le operazioni necessarie all'attuazione dell'oggetto sociale, riguardante, dunque, l'organo amministrativo come tale, a prescindere dalla sua configurazione o composizione.

E, dunque, se per fatti pregiudizievoli sono ricompresi anche i sintomi della crisi di impresa incipiente, la norma può e deve essere interpretata nel senso di imporre agli amministratori il dovere di procedere all'effettuazione tempestiva di tentativi di risanamento.

Il piano di risanamento pare rimesso alla discrezionalità dell'organo amministrativo e, dunque, potrà assumere il più vario contenuto, pur se nei limiti della ragionevolezza imposta dai principi di corretta amministrazione; oltre ad essere eventualmente oggetto delle tecniche appositamente previste dalla legge fallimentare (piano attestato di

³⁸ Cfr. V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 233; C. DI NANNI, *La vigilanza degli amministratori sulla gestione nella società per azioni*, Napoli, Jovene, 1992, p. 177; *contra* A. BORGIOLI, *L'amministrazione delegata*, Nardini Editore, Firenze, 1982, p. 321, nt. 178.

risanamento, accordi di ristrutturazione, concordato preventivo). Peraltro, in attuazione del dovere di agire in modo informato (art. 2381, comma 6°, c.c.), un piano di risanamento non potrà non essere basato sulla previa verifica dell'attitudine della società al risanamento, oltre che sulla individuazione delle cause degli squilibri e/o delle inefficienze, e, dunque, su di un'analisi accurata dei sintomi della crisi, da intendersi quale primo passo da compiere per l'ideazione e progettazione del *turnaround*³⁹; e riguardare, in secondo luogo, tutte le possibili strategie ed i provvedimenti necessari per il superamento della crisi⁴⁰.

In tutte le circostanze considerate, è lecito, tuttavia, ritenere che il percorso di risanamento debba muoversi in linea di coerenza e di logicità rispetto al presupposto di partenza, costituito da fattori di squilibrio più o meno gravi accertate. È in questi termini che può assumere concretezza la qualifica di ragionevolezza o di fattibilità da attribuire al piano di risanamento, destinato ad assumere un valore più incisivo rispetto al canone della mera razionalità della singola scelta imprenditoriale; non si tratta, infatti di sindacare la non manifesta illogicità o imprudenza rispetto alle informazioni acquisite nel processo di *decision making*, quanto la coerenza delle iniziative da assumere rispetto alle situazioni di criticità poste alla base dello stesso piano di risanamento.

4. Ferma restando la doverosità giuridica dell'elaborazione della strategia di risanamento e di riorganizzazione dell'impresa sociale in presenza di sintomi di crisi, problemi più delicati pone lo stabilire il momento temporale a partire dal quale deve ritenersi sussistente tale obbligo.

È chiaro, infatti, che in linea di principio tale dovere sorgerà ogniqualvolta, in occasione del monitoraggio effettuato, emergano segnali di crisi, ed è, dunque, immanente all'intera vita della società.

Il riconoscimento tempestivo dei segnali di crisi deve per questa via ritenersi anch'esso soggetto alla valutazione degli amministratori e

³⁹ C. SOTTORIVA, cit. (nt. 3), p. 26.

⁴⁰ E v. al riguardo C. SOTTORIVA, cit. (nt. 3), p. 84, sulla distinzione degli interventi da attuare; in ordine alla scelta dello strumento più adatto per affrontare la crisi, cfr. G. LOMBARDI- P. BELTRAMI, *I criteri di selezione della procedura più adatti al risanamento della crisi*, in *Giur. comm.*, 2011, I, p. 713 ss.

dunque alla discrezionalità imprenditoriale, come tale sindacabile nei limiti in cui la valutazione non sia effettuata con la diligenza richiesta. L'errore di valutazione sui sintomi di crisi non sarà, quindi, sindacabile se risulti rispettato il dovere di agire con la diligenza professionale, in tutte le sue declinazioni e/o manifestazioni, a partire dal dovere di agire un modo informato (art. 2381, comma 6°, c.c.).

Si tratta, tuttavia, di chiedersi se nella disciplina non sussistano indici di diritto positivo che consentano, in determinate ipotesi, di andare oltre questa conclusione, che, evidentemente, si rivelerebbe foriera di risultati applicativi non pienamente appaganti. Per tale via, infatti, l'acquisizione di nuovi finanziamenti potrebbe essere dichiarata illegittima solo a condizione che risulti dimostrata l'inadeguatezza del processo di *decision making*, specie in ordine alla raccolta di informazioni sulla sostenibilità finanziaria dell'impresa e/o a monte l'inadeguatezza degli assetti a rilevare per tempo i sintomi della crisi di impresa, ovvero risulti in ogni caso manifestamente irrazionale, in piena aderenza dunque, ai postulati della *business judgment rule*.

Anche ad ammettere che il riconoscimento tempestivo dei sintomi di crisi sia rimesso alla discrezionalità imprenditoriale, è, tuttavia, da chiedersi se tale discrezionalità non subisca una compressione in conseguenza della fissazione di specifici obblighi di legge, aventi ad oggetto l'accertamento di determinati presupposti.

Come è noto, laddove la crisi incida sulla consistenza del capitale sociale, concretizzando una perdita di oltre un terzo (art. 2446, comma 1°, c.c.; art. 2482-bis, comma 2°, c.c.), il legislatore impone agli amministratori di convocare senza indugio l'assemblea dei soci al fine di deliberare gli opportuni provvedimenti⁴¹, previa sottoposizione alla stessa di una

⁴¹ Nell'ambito dei provvedimenti opportuni, secondo parte della dottrina, sono ricompresi oltre alle operazioni sul capitale o alla sollecitazione ai soci di versamenti spontanei, anche vere e proprie decisioni aziendali, come la chiusura di stabilimenti, la riduzione del personale, etc., e dunque per questa via anche le soluzioni negoziali della crisi procedimentalizzate dalla legge, in deroga all'ordinaria competenza degli amministratori; deroga che potrebbe ritenersi giustificata dal maggiore potere di incidenza dei soci nei confronti della gestione, in occasione di una perdita di rilevanti dimensioni: in tema, cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Gestione dell'impresa e competenza dell'assemblea nella società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 117 s.; P. ABBADESSA, *L'assemblea: competenza*, in G.E. COLOMBO - G.B. PORTALE (diretto da), cit. (nt. 15), vol. 3*, Torino, 1994, 60 ss.; ID., *La competenza assembleare in materia di gestione nella s.p.a.*, in

Amministrazione e controllo, cit. (nt. 14), p. 4 s.; cfr. G.B. PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in P. ABBADESSA - G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Utet, Torino, 2006, p. 29 s.; N. DE LUCA, *Riduzione del capitale ed interessi protetti. Un'analisi comparatistica*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, II, p. 596 s.; F. GUERRERA-M. MALTONI, *Concordati giudiziali e operazioni societarie di "riorganizzazione"*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 36 s.; F. GUERRERA, *Le competenze degli organi sociali nelle procedure di regolazione negoziale della crisi*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 1126; P. ABBADESSA-M. MIRONI, *Le competenze dell'assemblea nella s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 2010, p. 282 ss.; M. MAUGERI, *Considerazioni sul sistema delle competenze assembleari nella s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 337 ss.

Più in generale, si discute se sia possibile affermare la competenza dei soci, sia di s.p.a. che di s.r.l. in relazione ai piani di risanamento o di salvataggio ogniqualvolta essi incidano in misura notevole sulla struttura organizzativa della società, tanto da modificarne le sue basi essenziali. Il tema, troppo complesso per poter essere adeguatamente trattato in questa sede, è quello delle c.d. competenze implicite dei soci, aventi ad oggetto, per chi ne ammette l'esistenza, quelle decisioni che valgono ad incidere sui c.d. interessi primordiali dei soci: sul punto, per tutti, cfr. G.B. PORTALE, *op.ult.citt.*, p. 5 ss.; M. MAUGERI, *Sulle competenze "implicite" dell'assemblea nella società per azioni*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, p. 86 ss., a commento di BGH, 26 aprile 2004, p. 81 ss.; ID., *op.ult.citt.*, spec. p. 406 ss.; M. MIOLA, *L'oggetto sociale tra autonomia statutaria ed autonomia gestoria*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, p. 703 ss. E all'indomani della riforma, cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 535 ss. È da constatare, peraltro, quanto alla s.r.l., che la competenza dei soci in ordine ai piani di risanamento va con sicurezza affermata, indipendentemente dalle previsioni dell'atto costitutivo o dell'esercizio dei soci o degli amministratori del diritto di promuovere lo spostamento della competenza dal piano gestorio a quello sociale (art. 2479, co. 1, c.c.), qualora il contenuto degli stessi sia tale da implicare una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci (arg. ex art. 2479, co. 1, n. 5, c.c.), salvo restando la possibilità da parte degli amministratori di sindacare la legittimità (ma non il merito) del piano in concreto adottato, in virtù del potere sovraordinato degli stessi in materia di gestione. Quanto alla s.p.a. il discorso diviene più arduo, stante il tenore dell'art. 2380-bis c.c., per il quale la gestione spetta esclusivamente agli amministratori. L'accoglimento della teoria degli interessi primordiali dovrebbe peraltro condurre a ritenere che il piano di risanamento che intacchi le basi essenziali della società necessiti quantomeno dell'autorizzazione dell'assemblea dei soci. Va, inoltre, considerato, che in caso di adozione del sistema di amministrazione dualistico, può essere prevista, per statuto, la competenza del consiglio di sorveglianza a deliberare in ordine alle operazioni strategiche ed ai piani industriali e finanziari della società predisposti dal consiglio di gestione, ferma restando la responsabilità di questo per gli atti compiuti (art. 2409-terdecies, co. 1, lett. f-bis, c.c.); anche in tal caso, tuttavia, è stata in dottrina sostenuta l'eventuale competenza dell'assemblea dei soci in ordine ai piani aventi riflessi organizzativi sulle basi essenziali della società: sul punto, cfr. L. BOGGIO, *Gli accordi di salvataggio*, cit. (nt. 14), p. 307 ss. Peraltro, per quanto riguarda la s.p.a., il rifiuto della tesi

relazione sulla situazione patrimoniale della società, munita delle osservazioni dell'organo di controllo competente.

Tale relazione, nella quale va esposta una situazione patrimoniale il più possibile aggiornata e da redigersi, secondo l'interpretazione prevalente, in base ai criteri legali previsti per la redazione del bilancio di esercizio, svolge una funzione informativa a vantaggio dei soci, dovendo contenere (anche in applicazione della regola generale di cui all'art. 2428, comma 3°, n. 5 e 6) pure i fatti sopravvenuti alla data della situazione patrimoniale, nonché l'evoluzione prevedibile della gestione⁴²; ne consegue che essa dovrà racchiudere le eventuali prospettive di risanamento e, dunque, tutte le iniziative che gli amministratori ritengono opportuno adottare per il conseguimento di tale obiettivo e le relative condizioni di realizzazione; ovvero annunciare l'inesistenza delle medesime, rimettendo ai soci la decisione di sciogliere in anticipo la società⁴³. D'altra parte, nella medesima assemblea gli amministratori

delle competenze implicite, ritenuta non conforme al dettato normativo, ha condotto parte della dottrina a ricostruire un obbligo di informazione gravante sugli amministratori, in applicazione del principio di buona fede e correttezza nell'esecuzione del rapporto di amministrazione: sul punto, cfr. A. TINA, *L'esonero da responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, Giuffrè Milano, 2008, p. 271 s.s.; P. ABBADESSA, *op.ult.citt.*, p. 15, ove altri riferimenti. Il che è conclusione che può ritenersi valida pure per gli amministratori di s.r.l. nelle ipotesi di materie di propria competenza, con sensibili differenze, però, quanto alle possibili conseguenze: per la s.p.a., infatti, a differenza che per la s.r.l., una eventuale deliberazione assumerebbe il valore di parere non vincolante. In entrambi i casi, potrebbe poi porsi la questione se l'inadempimento a tale obbligo informativo possa o meno costituire una giusta causa di revoca.

⁴² Sul grado di aggiornamento della relazione *ex art.* 2446, comma 1°, c.c. e sull'applicabilità dei criteri di valutazione del bilancio di esercizio, cfr. Cass., 17 novembre 2005, n. 23269, in *Mass. Foro it.*, 2005, p. 1716; Cass., 8 giugno 2007, n. 13503, in *Foro it.*, 2008, I, c. 206; Trib. Napoli, 5 maggio 2004, in *Giur. comm.*, 2005, II, p. 365 ss., con nt. di F. LUKACS, *Bilancio «straordinario» ex art. 2446 e nota integrativa*; in dottrina, già U. BELVISO, *Le modificazioni dell'atto costitutivo nelle s.p.a.*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, XII, Utet, Torino, 1985, p. 134 ss.; R. NOBILI - M.S. SPOLIDORO, *La riduzione del capitale*, in G.E. COLOMBO - G.B. PORTALE (diretto da), cit. (nt. 15), vol. 6*, Torino, 1993, p. 342.

⁴³ Salvo che in tal caso, venuta meno la prospettiva della continuità aziendale, non si ritenga che si sia verificata una causa di scioglimento per impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale, l'oggetto della convocazione dovendo in tal caso essere rappresentato dalle opportune modifiche statutarie, in grado di rimuovere la relativa causa (*arg. ex art.* 2484, comma 1°, n. 2, c.c.: v. anche *infra*).

devono dare conto altresì dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione della relazione (art. 2446, comma 1°, ult. per., c.c.).

La *ratio* di tale disposizione può, dunque, essere individuata nell'esigenza di coinvolgere i soci nelle iniziative volte al risanamento dell'impresa, almeno ai soli fini informativi, così da garantire loro la scelta se proseguire l'attività lungo il percorso di risanamento illustrato, che eventualmente si basi su di un piano attestato di risanamento (art. 67, comma 3°, lett. d), l. fall., ovvero contemplici la proposizione di una domanda di concordato anche in bianco (art. 160 l. fall.)⁴⁴ o l'instaurazione di trattative volte alla definizione di un accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*bis* l. fall.); oppure revocare per giusta causa gli amministratori o interrompere anticipatamente l'attività sociale e deliberare lo scioglimento della società⁴⁵.

Va peraltro evidenziato che l'operatività dell'obbligo in questione non risulta minimamente intaccato dalla disciplina della sospensione degli obblighi di riduzione e reintegrazione del capitale sociale e della inoperatività della causa di scioglimento costituita dalla riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, di cui all'art. 182-*sexies* l. fall.⁴⁶; a conferma della persistente rilevanza dell'esigenza informativa posta alla base dell'art. 2446, comma 1, c.c.

In tali termini, la norma parrebbe espressione di un principio più generale, presente nella stessa disciplina del mandato (art. 1710, comma 2°, c.c.)⁴⁷; d'altro canto, il dovere di convocare l'assemblea dei soci in presenza di fattori di crisi potrebbe ritenersi applicazione anche dei più generali doveri di buona fede e correttezza (art. 1175 c.c.).

⁴⁴ Ancorché la competenza in tema di presentazione di una domanda di concordato preventivo sia stata spostata, ad opera della riforma fallimentare, dall'assemblea dei soci agli amministratori, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo o dello statuto (artt. 161, comma 4° e 152, comma 2°, l. fall.: in tema, per un'interpretazione restrittiva della norma, cfr. F. GUERRERA-M. MALTONI, cit. (nt. 41), p. 17 ss.; più di recente, v. F. GUERRERA, cit. p. 1122 ss.), deve ritenersi che valga anche e soprattutto per la proposizione della domanda di concordato un obbligo di carattere informativo a carico degli amministratori ed a favore dei soci: e v. al riguardo, N. DE LUCA, cit. (nt. 41), p. 596, nt. 117, ove altri riferimenti.

⁴⁵ N. DE LUCA, cit. (nt. 41), p. 595 s., testo e note di riferimento.

⁴⁶ Cfr. F. GUERRERA, cit. (nt. 41), p. 1126, F. BRIOLINI, cit. (nt. 14), p. 11; v. anche *infra*, par. 5.

⁴⁷ Uno spunto, al riguardo, in N. DE LUCA, cit. (nt. 41), p. 596, nt. 117.

Se così è non appare insensato ritenere sussistente tale obbligo anche in presenza di altre *sonnette d'alarme*, egualmente rilevanti nella disciplina di diritto societario quali sintomi qualificati della crisi di impresa.

Ci si riferisce, in particolare, ai presupposti della postergazione legale, consistenti nell'eccessivo indebitamento rispetto al patrimonio netto, ovvero in ogni situazione finanziaria della società nella quale sarebbe ragionevole un conferimento (art. 2467, comma 2°, c.c.)⁴⁸.

Di là dal contesto e dalle finalità di disciplina in cui sono inserite, tali ipotesi potrebbero essere considerate alla stregua di situazioni di incertezza significativa circa l'esistenza della continuità aziendale⁴⁹, alla base dell'adozione dei valori di funzionamento nella redazione del bilancio di esercizio. Il che impone di chiedersi se il verificarsi di tali situazioni sia tale da generare un'esigenza informativa in capo ai soci analoga a quella posta alla base dell'obbligo di cui all'art. 2446, comma 1°, c.c.⁵⁰

Se a tale quesito venisse fornita una risposta affermativa, sarebbe lecito teorizzare il passaggio successivo, postulando che in tutte le situazioni precedentemente indicate sussista in capo agli organi di gestione l'obbligo di accertare la praticabilità di un percorso di risanamento rispetto alla situazione concreta e di elaborare il relativo piano, sì da sottoporlo all'attenzione dei soci.

In tal modo opinando, il dovere di predisporre un piano di risanamento parrebbe destinato ad assumere una valenza sistematica ed applicativa più incisiva. Tanto la diminuzione del capitale di un terzo quanto le situazioni poste dalla legge a fondamento della postergazione legale andrebbero, cioè, individuate quali presupposti oggettivi cui correlare il dovere di accertare la possibilità del risanamento della società e di procedere alla predisposizione di un piano «ragionevole». A questo

⁴⁸ Cfr. F. NIEDDU-ARRICA, cit. (nt. 14), p. 734, secondo il quale da tale norma si desumerebbero due principi di corretta amministrazione, di portata generale, costituiti dal rapporto tra capitale e debito e della adeguatezza finanziaria dell'impresa; il che conduce l'A. a ricostruire un principio di corretta gestione e di protezione dei creditori indicato quale «risana o aumenta il valore del netto», ulteriore al noto «ricapitalizza o liquida», desumibile dall'art. 2447 c.c.

⁴⁹ G. TERRANOVA, *Art. 2467*, in G. Niccolini-A. Stagno d'alcontres (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, vol. III, Jovene, Napoli, 2004, p. 1459.

⁵⁰ Per uno spunto in tal senso, cfr. F. NIEDDU ARRICA, cit. (nt. 5), p. 818.

punto, il giudizio di «ragionevolezza» del piano resterebbe condizionato al positivo riscontro di una linea complessiva di coerenza e di logicità dei suoi obiettivi, strumentali e finali, rispetto alla situazione in concreto accertata ed esistente al verificarsi dei presupposti identificati dallo stesso legislatore quali sintomi rilevanti della crisi dell'impresa.

Con il corollario di ritenere che l'acquisizione di nuovi finanziamenti, dai terzi come dagli stessi soci, non potrebbe dirsi legittima ove non rientri in un piano di risanamento previamente ed accuratamente predisposto, al cui interno risulti verificata la sostenibilità finanziaria dei relativi obblighi di rimborso⁵¹; e che, in particolare, non sia funzionale al perseguimento degli obiettivi strategici ed imprenditoriali nello stesso piano indicati.

Peraltro, qualora i finanziamenti provengano dagli stessi soci o dalla società che eserciti attività di direzione e coordinamento o da una sua sottoposta, i medesimi, al netto delle specifiche deroghe previste (v. *infra*), saranno, comunque, assoggettati alla sanzione della postergazione legale, ove naturalmente elargiti nelle situazioni di squilibrio patrimoniale o finanziario indicate dalla disciplina (art. 2467, comma 1°, c.c.; art. 2497-*quinquies* c.c.).

Tanto è conclusione che può desumersi dal trattamento di prededuzione-postergazione, nella misura rispettivamente dell'ottanta e venti per cento, che la legge ad essi riserva nelle sole ipotesi di finanziamenti in «funzione» o in «esecuzione» di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione (art. 182-*quater*, comma 3°, l. fall.). Al riguardo, il ritenere che il 20 per cento sia assoggettato comunque al regime della postergazione legale, opinione che si lascia preferire pure in assenza di alcuna specificazione legislativa⁵², conduce ad avvalorare l'idea che tale sia la regolamentazione nel caso dei finanziamenti inclusi in un piano di risanamento, ad onta dell'eventuale attestazione della sua fattibilità resa da un professionista esterno (67, comma 3°, l. fall.)⁵³.

⁵¹ In una linea di pensiero non dissimile, cfr. F. NIEDDU ARRICA, cit. (5), p. 813, ritenendo, tuttavia, necessaria l'attestazione di un esperto indipendente; in tal senso, cfr. anche P. MONTALENTI, cit. (nt. 2), p. 827.

⁵² Ancorché la legge nulla preveda in proposito, tale dovrebbe ritenersi la conclusione più plausibile: e v. al riguardo F. BRIZZI, cit. (nt. 5), p. 838, ove altri riferimenti.

⁵³ Problema ulteriore è quello del riconoscimento della prededucibilità *ex art.* 182-*quinquies* anche ai finanziamenti dei soci, stante l'assenza di alcuna specificazione

Non bisogna, infatti, confondere il c.d. principio di «corretto finanziamento» dell'impresa in crisi gravante in capo al socio, da intendersi più propriamente, come principio di «corretta ripartizione» dei rischi tra soci e creditori sociali, di cui è espressione la regola della postergazione legale⁵⁴, con il principio, che qui si tenta di ricostruire, di corretta acquisizione del finanziamento, vincolante il solo organo amministrativo.

Se, infatti, alla base del primo, si pone l'esigenza di regolare il finanziamento dell'impresa in situazioni di prossimità della crisi, come identificate dal legislatore, in virtù della disparità di posizioni tra soci finanziatori e terzi finanziatori e della conseguente sussistenza di asimmetrie informative tra le due categorie⁵⁵, alla base del secondo, vi è quella di sanzionare la violazione di una regola di diligenza nella conservazione dell'equilibrio finanziario dell'ente e di adeguata programmazione dell'attività imprenditoriale. E, dunque, data la diversità dei principi di riferimento, ben può ammettersi una violazione dell'uno senza una violazione dell'altro e viceversa.

Ma si potrebbe andare ancora oltre. Se, infatti, si conviene che in tutte le circostanze considerate sussiste un dovere in senso lato informativo a carico degli amministratori ed a favore dei soci, è lecito anche ritenere che non sia permesso agli organi di gestione avviare un percorso di risanamento, pur dotato della ragionevolezza quanto alle soluzioni della crisi ivi contemplate, senza che tale obbligo sia stato correttamente adempiuto.

Ciò consente di ricostruire in capo agli organi di gestione – nello spazio intercorrente tra il verificarsi dei segnali di crisi incipiente cui è attribuita dalla legge una rilevanza normativa e la consultazione dei soci secondo le consuete modalità assembleari o eventualmente, nel caso di

legislativa: sul punto, per una sintesi delle possibili interpretazioni, si rinvia A F. BRIZZI, cit. (nt. 5), p. 847 s., ove si argomenta in favore della prededucibilità dell'intero credito; diversamente, v. U. TOMBARI, cit. (nt. 13), p. 1154, ove in coerenza con la ricostruzione del diritto societario della crisi quale sistema autonomo, si reputa applicabile il regime della prededucazione nei soli limiti dell'ottanta per cento dell'ammontare del credito previsto dall'art. 182-*quater*, comma 3°, l. fall.

⁵⁴ V. ancora F. BRIZZI, cit. (nt. 5), p. 831 ss., testo e note di riferimento.

⁵⁵ M. MAUGERI, cit. (nt. 16), p. 211.

s.r.l., extrassembleari – un implicito dovere di gestione conservativa⁵⁶. Un dovere, cioè, strumentale alla «conservazione» delle prerogative patrimoniali dei soci in caso di crisi, ostativo, in ogni caso, alla mera acquisizione di finanziamenti, oltre che di ogni atto o operazione imprenditoriale rischiosi, al di fuori di qualunque piano programmatico e di intervento che, ancorché ragionevole, non sia stato previamente sottoposto alla loro attenzione, anche soltanto ai fini informativi.

5. Tali doveri si aggiungono, quindi, agli obblighi espressamente previsti, quali quelli insorgenti al verificarsi di una causa di scioglimento (artt. 2485-2486 c.c.). In tal caso, l'acquisizione di finanziamenti appare, infatti, preclusa, in particolare, dal dovere di conservare l'integrità ed il valore del patrimonio sociale *ex art. 2486, comma 1, c.c.*, ciò che impone agli amministratori di evitare un incremento dell'esposizione debitoria, a pena di incorrere nella relativa responsabilità per i danni arrecati a società, creditori sociali e terzi (art. 2486, comma 2°, c.c.)⁵⁷; sempre che tale finanziamento non sia funzionale alla loro salvaguardia e dunque, ponendosi in rapporto di mezzo a fine riguardo allo scopo della liquidazione e non a quello lucrativo⁵⁸.

⁵⁶ Cfr. App. Bologna, 12 gennaio 2004, in *Fallimento*, 2005, p. 35, con nota di N. RONDINONE, *La responsabilità per l'incauta gestione dell'impresa in crisi tra vecchio e nuovo diritto societario*, secondo la quale già quando subentra uno stato di difficoltà economica gli amministratori sono obbligati a gestire la società con cautela, compiendo operazioni non rischiose e monitorando con costanza la situazione finanziaria della stessa

⁵⁷ Come noto, il dovere di gestione conservativa ha sostituito il precedente divieto di nuove operazioni di cui al previgente art. 2449 c.c., fondamento in passato di una serie di azioni di responsabilità esercitate dalle curatele fallimentari nelle aule dei Tribunali, aventi l'esito di imputare agli amministratori l'aggravamento del passivo prodottosi a seguito della continuazione dell'attività dopo il verificarsi della causa di scioglimento costituita dalla riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale (c.d. criterio dei netti patrimoniali e varianti o correttivi): su tali questioni, si rinvia a F. BRIZZI, *La mala gestio degli amministratori in prossimità dello stato di insolvenza e la quantificazione del danno risarcibile*, in *Giust. civ.*, 2009, I, p. 2441 ss.; più di recente, v. M. VITIELLO, *Il danno risarcibile nelle azioni di responsabilità della curatela*, in *Giur. comm.*, 2013, I, p. 163 ss. La norma attualmente vigente rende, tuttavia, più dubbia la bontà di tale costruzione.

⁵⁸ Si può fare l'esempio di una richiesta di finanziamenti finalizzata all'ammodernamento degli impianti industriali, eventualmente anche al fine di una loro messa in norma sotto il profilo ambientale, in vista di una cessione in blocco del

E tra le cause di scioglimento correlate alla crisi di impresa potrà valere non solo la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale (art. 2484, comma 1°, n. 4, c.c.), ma anche la causa di scioglimento per impossibilità di conseguire l'oggetto sociale (art. 2484, comma 1°, n. 2, c.c.), laddove di essa si accolga un'interpretazione estensiva, sì da ricomprendere anche le c.d. cause interne, con particolare riferimento a circostanze ed indici attinenti alla situazione finanziaria della società, come nel caso della perdita della continuità aziendale⁵⁹.

In coerenza con quanto prima sostenuto, la perdita della continuità aziendale conseguente al venir meno delle condizioni di equilibrio economico-finanziario potrà assurgere al rango di impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale, laddove con essa si identifichi l'acclarata insussistenza di ragionevoli prospettive di risanamento, sia unilaterale che coinvolgendo i creditori, con salvezza delle modifiche statutarie (arg. ex art. 2484, comma 2°, n. 2 c.c.), che consentano di ripristinare in altro modo le medesime condizioni di equilibrio economico-finanziario.

Una preclusione, tuttavia, non assoluta, in quanto l'apertura della procedura di liquidazione, non comportando di per sé l'estinzione dell'ente – posto che tale procedura è sempre revocabile, previa eliminazione della causa di scioglimento (arg. ex art. 2487-ter) – non impedisce, e per certi versi favorisce, il risanamento dell'impresa, eventualmente usufruendo delle tecniche previste dalla disciplina fallimentare, in specie se basate sul coinvolgimento dei creditori nei processi di ristrutturazione del debito⁶⁰; ed in relazione alle quali l'acquisizione di finanziamenti ritorna ad essere una delle opzioni disponibili per tentare il risanamento dell'impresa alla condizione di essere inserita, ancora una volta, in un piano «ragionevole».

complesso aziendale: pone tale esempio, G. GUIZZI, cit. (nt. 7), p. 1242. In quest'ultima ipotesi, peraltro, il finanziamento dovrà anch'esso essere programmato e pianificato, pur se in vista di un obiettivo non già lucrativo ma liquidatorio.

⁵⁹ In tema, cfr. G. RACUGNO, cit. (nt. 14), p. 208 ss.; G. STRAMPELLI, cit. (nt. 14), p. 622 ss.; sia consentito rinviare anche a F. BRIZZI, cit. (nt. 8), p. 1083 ss.; in senso contrario, di recente, v. C. MONTAGNANI, *Crisi dell'impresa e impossibilità dell'oggetto sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, I, p. 245 ss.; in chiave dubitativa, cfr. anche C. CINCOTTI-F. NIEDDU ARRICA, cit. (nt. 5), p. 6 delle bozze.

⁶⁰ Cfr. G. RACUGNO, cit. (nt. 14), p. 227.

In questo quadro, deve essere rinvenuta la giustificazione della disapplicazione della causa di scioglimento costituita dalla riduzione o perdita del capitale sociale, oltre che di tutti gli obblighi di legge previsti dagli art. 2446, comma 2 e 3, 2447 e 2482-*bis*, commi 4, 5, 6, e 2482-*ter* c.c., in conseguenza della presentazione della domanda (anche in bianco) di concordato preventivo, o di domanda di omologazione di un accordo di ristrutturazione o di una proposta di accordo, ai sensi dell'art. 182-*sexies* l. fall.; articolo il quale stabilisce altresì che sino al momento anteriore al deposito delle domande e della proposta di cui al primo comma, resta fermo il dovere di gestione conservativa di cui all'art. 2486 c.c.

La *ratio* di tale disciplina si rinviene, infatti, in ciò, di agevolare in modo particolare il ricorso a tali soluzioni, stabilendo il legislatore che la ricapitalizzazione o la trasformazione della società *ex* art. 2447 c.c. non costituiscono una condizione per l'accesso alle medesime, data l'inoperatività della relativa causa di scioglimento⁶¹. È chiaro, cioè, che l'intento di politica legislativa è quello di incentivare il ricorso a tali soluzioni, in vista dell'utilizzo delle procedure per la continuazione dell'impresa. Non occorre, cioè, rimuovere la causa di scioglimento predetta, nell'uno o nell'altro dei modi indicati dalla legge, laddove si tenti di coinvolgere i creditori nei processi di ristrutturazione del debito previsti dalla disciplina fallimentare, ciò che assume particolare valenza, laddove tali procedure vengano utilizzate per il risanamento economico-finanziario della società.

Ci si potrebbe chiedere, tuttavia, il motivo per il quale tale precisazione non è espressamente prevista in relazione alla causa di scioglimento per impossibilità di conseguire l'oggetto sociale.

Invero, in base all'attuale configurazione, in specie alla luce delle recenti modifiche funzionali al mantenimento della continuità aziendale, le procedure di concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione possono intendersi anche quali modalità attuative dell'oggetto sociale, in alternativa all'utilizzo delle medesime per conseguire finalità liquidatorie.

Se così è ne consegue una utile indicazione circa il presupposto della fruizione di tali procedure: laddove la finalità sia quella risanatoria, quest'ultimo non dovrà essere costituito dal definitivo venir meno della continuità aziendale, quanto piuttosto solo da una situazione di mera incertezza, ancorché significativa, circa la sua sussistenza.

⁶¹ G. STRAMPELLI, cit. (nt. 14), p. 652 ss.

Invero, secondo la linea interpretativa suggerita, è da ritenere che il giudizio circa la sussistenza della continuità aziendale costituisca l'esito di una adeguata istruttoria concernente la verifica della possibilità del risanamento, secondo le due modalità della riprogrammazione interna e della ristrutturazione del debito; è soltanto all'esito di tale istruttoria che potrà, infatti, esprimersi un tale giudizio, con salvezza in ogni caso delle modifiche statutarie idonee a ripristinare le condizioni di equilibrio. Ciò implica che la presentazione delle domande cui è collegata l'operatività dell'art. 182-*sexies* l. fall. presuppone una verifica positiva effettuata da parte degli organi di amministrazione oltre che di controllo circa l'idoneità delle domande medesime e delle relative proposte a ripristinare prospettivamente la continuità aziendale messa in dubbio dalle incertezze rilevate; con l'ulteriore corollario secondo il quale le stesse dovranno basarsi su piani d'azione futuri, ancorché non completamente definiti nel dettaglio⁶², che possano ritenersi conformi al parametro della ragionevolezza e, dunque, espressione, per tale via, del principio di corretta amministrazione.

In caso contrario, laddove cioè alcuna istruttoria risulti eseguita ovvero l'esito della stessa fosse stato negativo, dovrà ritenersi inibito l'accesso immediato a tali procedure, ed obbligatorio accertare la causa di scioglimento per impossibilità di conseguimento dell'oggetto sociale, a causa del venir meno della prospettiva della continuità aziendale⁶³.

⁶² Si osservi che tale costruzione permette di evitare la disapplicazione delle regole in tema di scioglimento, ed in particolare l'obbligo di gestione conservativa ex art. 2486 c.c., quale conseguenza della mera presentazione delle domande, laddove sia persa la continuità aziendale; e d'altro canto consente l'accesso alle procedure indicate alla condizione della sussistenza di un piano d'azione, pur se quest'ultimo sia privo dei requisiti necessari per il suo deposito, ed è dunque valevole anche nel caso del c.d. concordato in bianco di cui all'art. 161, comma 6°, l. fall.; in una linea di pensiero non molto dissimile, pur se con accenti diversi rispetto a quest'ultima ipotesi, cfr. F. BRIOLINI, cit. (14), p. 13 ss.

⁶³ Per una diversa lettura, cfr. U. TOMBARI, cit. (nt. 13), p. 1161, a mente del quale, in coerenza con la ricostruzione del «diritto societario della crisi» quale sistema tendenzialmente autonomo, la norma in questione esprimerebbe un principio generale, implicante, come tale, la sospensione della disciplina dello scioglimento e della liquidazione, essendo la tutela degli interessi in gioco accordata dalla disciplina del concordato e degli accordi di ristrutturazione dei debiti; e dunque, come tale, applicabile anche alla causa di scioglimento per impossibilità di conseguire l'oggetto sociale ex art. 2484, comma 1°, n. 2 c.c.

6. Sin qui si sono delineate quelle che allo stato appaiono le condizioni di ammissibilità della richiesta di nuovi finanziamenti in prossimità o in presenza di uno stato di crisi. Per delineare le quali, si è appena visto, è stato reso necessario allargare la visuale e delineare le principali strade percorribili per fondare doveri qualificati degli amministratori nelle situazioni ricordate.

In estrema sintesi, l'acquisizione di finanziamenti per conseguire un obiettivo di salvataggio dell'impresa è da reputarsi un atto contrario ai doveri di gestione, ove non sia inserita in un piano di risanamento «ragionevole» nelle seguenti ipotesi:

- 1) in presenza di sintomi di crisi incipiente colpevolmente ignorati dagli amministratori, allorquando cioè possa ad essi imputarsi la mancanza di diligenza nella loro rilevazione e/o valutazione;
- 2) in presenza di una perdita di capitale quale presupposto della convocazione obbligatoria dell'assemblea dei soci, strumentale all'illustrazione della strategia di risanamento nell'apposita relazione, ai sensi degli artt. 2446, comma 1°, e 2482-bis, comma 2°, c.c., stante la ricostruzione di un implicito dovere di gestione conservativa nelle more tra la perdita stessa e lo svolgimento dell'assemblea medesima;
- 3) in presenza di situazioni di eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe ragionevole un conferimento, laddove si ricostruisca il medesimo obbligo di cui al punto 2);
- 4) dopo l'adempimento degli obblighi informativi di cui ai punti 2) e 3), laddove la richiesta ed acquisizione di finanziamento non si fondi sull'apposito piano che, ancorché non compiutamente formalizzato, sia stato previamente illustrato ai soci secondo le modalità individuate;
- 5) in presenza delle cause di scioglimento, quali la riduzione del capitale al di sotto del minimo legale e l'impossibilità di conseguire l'oggetto sociale imputabile alle cause c.d. interne, in virtù della violazione dell'esplicito dovere di gestione

conservativa, salvo la loro acquisizione in senso strumentale alle esigenze della liquidazione e, dunque, inserite in un programma funzionale alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale.

In tutte le predette ipotesi, l'acquisizione di finanziamenti per tentare il salvataggio dell'impresa al di fuori di un piano ragionevole di risanamento potrebbe, dunque reputarsi illegittima perché contraria ai doveri di gestione dell'impresa, con conseguente imputazione agli organi di gestione ed eventualmente anche agli organi di controllo di altrettanti titoli di responsabilità per il danno arrecato alla società, creditori sociali, soci e terzi (artt. 2392 ss. c.c.; art. 2486, comma 2°, c.c.; art. 2476 c.c.).

Per quanto concerne la responsabilità nei confronti della società e dei creditori sociali, il danno consisterà nella decurtazione patrimoniale cagionata dall'operazione gestoria illegittimamente finanziata, dovendosi, tuttavia, distinguersi tra i diversi regimi di responsabilità degli amministratori nella s.p.a. e nella s.r.l., a seconda che si sia o meno verificata una causa di scioglimento o meno, ragion per cui:

- a) la responsabilità nei confronti della società sorgerà relativamente alle fattispecie da n. 1 a 4 e la legittimazione, in caso di fallimento, spetterà al curatore *ex art. 146 l. fall.*; limitatamente alla sola s.p.a. tali responsabilità sorgeranno anche nei confronti dei creditori sociali *ex art. 2394 c.c.* e in caso di fallimento la legittimazione alla relativa azione spetterà al curatore, in virtù dell'*art. 2394-bis c.c.*⁶⁴;
- b) nell'ipotesi n. 5 la responsabilità sorgerà a favore di società, creditori sociali in virtù del regime comune a s.p.a. e s.r.l. *ex art. 2486, comma 2°, c.c.*; e in caso di fallimento si ritiene che la legittimazione dovrà spettare al curatore, *ex art. 146 l. fall.*, sia nel caso del fallimento di una s.p.a. che di una s.r.l.

Il quadro sinora tracciato va, tuttavia, completato chiedendosi se le azioni di responsabilità così ricostruite siano suscettibili di coinvolgere anche soggetti terzi, rispetto agli organi di amministrazione e di controllo,

⁶⁴ Sull'applicabilità analogica degli artt. 2394 e 2394-bis c.c. alla s.r.l., cfr., in particolare, M. MOZZARELLI, *Responsabilità degli amministratori e tutela dei creditori nella srl*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 180 ss., argomentando dalla disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento *ex art. 2497 ss.*

ed in particolare le banche che abbiano prestato assistenza finanziaria in prossimità o in presenza dello stato di crisi.

È nota la tematica della responsabilità delle banche per concessione abusiva di credito, di cui non è possibile in questa sede ripercorrerne il complesso *iter* interpretativo, dottrinario e giurisprudenziale che ha condotto alla sua elaborazione. Basterà qui ricordare che essa tende a configurarsi nell'ipotesi in cui una banca eroghi credito pur conoscendo o dovendo conoscere le condizioni di insolvenza dell'impresa, in violazione dunque delle regole prudenziali di corretta erogazione del credito, causando un danno ai creditori, sia quelli anteriori che quelli successivi all'erogazione del credito, quale conseguenza della apparenza di solvibilità creata con la concessione, appunto, abusiva del credito in questione⁶⁵.

Trattasi di responsabilità extracontrattuale, come riconosciuto dalle ben note sentenze della Corte di Cassazione a Sezioni Unite⁶⁶, le quali hanno tuttavia negato la legittimazione del curatore del fallimento a fare valere in giudizio le relative azioni, sul presupposto che quest'ultimo non sia titolare di un potere indistinto e generalizzato di rappresentanza di tutti i creditori e dunque non possa esercitare quelle azioni dirette ad ottenere un vantaggio esclusivo e diretto del creditore nei confronti del fallito le quali richiedono, invece, l'esame degli specifici rapporti e del loro

⁶⁵ Per tutti, cfr. A. NIGRO, *La responsabilità della banca nell'erogazione del credito*, in *Società*, 2007, 437 ss.; ID., *La responsabilità delle banche nell'erogazione del credito alle imprese in crisi*, in *Giur. comm.*, 2011, I, p. 305 ss.

⁶⁶ Al riguardo, si vedano: Cass. Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 7030, in *Fallimento*, 2006, p. 1125, con nt. di C. ESPOSITO, *La legittimazione del curatore fallimentare all'esercizio della azione danni per abusiva concessione di credito: una breve analisi dei percorsi possibili*, e in *Dir. fall.*, 2006, II, p. 615, con nt. di L.A. RUSSO, *Legittimazione del curatore all'azione per abusiva concessione di credito*, e di G.B. NARDECCHIA, *L'abusiva concessione di credito all'esame delle Sezioni Unite*; a commento di tale sentenza, cfr. anche I. PAGNI, *La concessione abusiva di credito, tra diritti dei creditori e azioni della curatela*, in *Società*, 2007, p. 442; v. anche l'analoga Cass., Sez. Un., 28 marzo 2006, n. 7031, in *Riv. dir. comm.*, 2006, II, p. 323, con nt. di S. CENNERAZZO, *Azione di responsabilità per concessione abusiva di credito: gli spazi di legittimazione del curatore fallimentare dopo la sentenza delle sezioni unite*, ivi, 2007, II, p. 2 ss., ove ampi riferimenti e l'analisi delle diverse soluzioni percorribili; in precedenza si veda, in senso conforme, la pronuncia di App. Milano, 11 maggio 2004, in *Banca, Borsa, etc.*, 2004, II, p. 643, con nt. A. VISCUSI, *Concessione abusiva di credito e legittimazione del curatore fallimentare all'esercizio dell'azione di responsabilità*.

svolgimento, spettando, dunque, al singolo creditore danneggiato far valere in giudizio le proprie ragioni.

Tuttavia una strada alternativa a quella testé accennata potrebbe essere individuata in quella di coinvolgere la banca che eroghi credito alle imprese in difficoltà finanziarie nelle fattispecie di responsabilità delineate in precedenza, *sub specie* di concorso o complicità dei finanziatori all'inadempimento agli obblighi degli amministratori così ricostruiti; una strada che appare utilmente percorribile, in quanto consentirebbe anche al curatore di esercitare in giudizio le azioni spettanti, prima del fallimento, alla società e ai creditori sociali.

Invero, ove l'abuso si sia perfezionato con la conclusione di un contratto fra la società in crisi e la banca, potrebbe, ricorrendone i presupposti, estendersi l'eventuale responsabilità per *mala gestio*, gravante in capo ai rappresentanti della società, anche agli istituti di credito, in caso di loro complicità o concorso all'inadempimento degli obblighi dei primi⁶⁷.

È evidente che laddove si tratti di concorso o complicità all'inadempimento degli obblighi nei confronti della società e dei creditori sociali *ex artt.* 2392-2394 e 2486, comma 2°, c.c., la relativa azione potrà essere fatta valere anche dal curatore del fallimento, ai sensi degli artt. 2393, 2394-*bis* c.c. e 146 l. fall., corrispondentemente al quadro prima delineato.⁶⁸ L'azione potrà, peraltro, essere esercitata anche nei confronti

⁶⁷ In questa prospettiva si collocano alcuni autori, i quali costruiscono la differenza dell'ipotesi in esame (concorso della banca nell'illecito degli amministratori) rispetto alla fattispecie della concessione abusiva di credito, con accenti diversi in ordine all'illecito configurabile: cfr. A. NIGRO, cit. (nt. 65), p. 441; nonché ID., cit. (nt. 65), p. 307 ss., con particolare riferimento alla violazione del dovere di evitare il ritardo nell'apertura della procedura concorsuale; V. PINTO, *La responsabilità da concessione abusiva di credito fra unità e pluralità*, in *Giur. comm.*, 2011, II, p. 1161 ss.; e v. anche F. DI MARZIO, cit. (nt. 24), p. 397 s., sottolineando la necessità, affinché si realizzi il concorso della banca, della ingerenza di quest'ultima nelle scelte di impresa riguardo all'utilizzo improprio del finanziamento; distingue i due profili, se ben si intende, anche P. PISCITELLO, cit. (nt. 24), p. 668, ritenendo, però, che pure la concessione abusiva di credito ad una impresa in crisi irriversibile sia di per sé idonea ad arrecare un danno al patrimonio dell'imprenditore.

⁶⁸ Cfr. Cass., 1 giugno 2010, n. 13413, edita tra le tante in *Giur. comm.*, 2011, II, 1157, unitamente a Cass., 23 luglio 2010, n. 17284, con nota di V. PINTO, cit. (nt. 67), di cui pare opportuno riportare la massima: «il curatore fallimentare è legittimato ad agire, ai sensi dell'art. 146 l. fall. in correlazione con l'art. 2393 c.c., nei confronti della banca, quale terzo responsabile solidale del danno cagionato alla società fallita per effetto dell'abusivo

del solo finanziatore, nella misura in cui la sua condotta abbia concorso, secondo i principi del nesso di causalità efficiente, a provocare l'illecito⁶⁹.

Laddove, invece, l'inadempimento agli obblighi individuati abbia provocato anche un danno diretto alla sfera patrimoniale dei soci o dei terzi, saranno pure questi ultimi a poter avanzare in giudizio la relativa azione *ex artt.* 2395 e 2476, comma 6° c.c. e 2486, comma 2°, c.c.

ricorso al credito da parte dell'amministratore della predetta società, senza che possa assumere rilievo il mancato esercizio dell'azione contro l'amministratore infedele, in quanto, ai sensi dell'art. 2055 c.c., se un unico evento dannoso è imputabile a più persone, sotto il profilo dell'efficienza causale delle singole condotte, sorge a carico delle stesse un'obbligazione solidale, il cui adempimento può essere richiesto, per l'intero, anche ad un solo responsabile».

⁶⁹ Si legge in Cass., 1 giugno 2010, n. 13413 cit. (nt. 68), che «sia in tema di responsabilità contrattuale che extracontrattuale, se un unico evento dannoso è imputabile a più persone [...] è sufficiente, secondo i principi che regolano il nesso di causalità ed il concorso di più cause efficienti nella produzione dell'evento, che le azioni o le omissioni di ciascuno abbiano concorso in modo efficiente a produrlo, configurandosi a carico dei responsabili del danno un'obbligazione solidale, il cui adempimento può dunque essere richiesto per la sua totalità ad uno solo dei coobbligati con un'azione separata, non sussistendo nei confronti dei coobbligati in solido un'ipotesi di litisconsorzio necessario».