

**La responsabilità verso la società (art. 2392 C.C.)
Commento alla sentenza del Tribunale di Roma
n. 19193/2015**

a cura di

**Alessandro Basorini, Davide Bettera,
Davide Mai Palazzolo**

(ottobre 2017)



Commissione Consultiva Diritto Societario

Coordinatore: Luciano Aldo Ferrari Delegata del Consiglio: Rosa Billone

**Membri: Riccardo Astori – Alessandro Basorini – Davide Bettera – Carlo Bona –
Pierluigi Bonazza – Michele De Toni – Ombretta Filippini – La Rosa Sergio –
Michele Leali – Ferdinando Magnino – Davide Mai Palazzolo – Pietro Mazzeletti
– Francesco Paterlini – Elena Santus – Erica Sardo – Alberto Soardi**

Indice

- 1.** Natura della responsabilità
- 2.** Diligenza, mala gestio e insindabilità delle scelte gestionali
- 3.** Gli obblighi specifici
- 4.** Obbligo di vigilanza, di informazione e di intervento
- 5.** La delega
- 6.** Responsabilità solidale
- 7.** Esonero da responsabilità
- 8.** Danno e nesso di causalità
- 9.** Quantificazione del danno e natura del debito risarcitorio
- 10.** Caso esaminato: sentenza Trib. Roma Sez. Specializzata in materia di imprese n.19193 del 28-09-2015
 - Pactum de non petendo
 - Ratio della sentenza
 - Altre applicazioni, possibili implicazioni
- 11.** Massime
- 12.** Fonti e Riferimenti

1. Natura della responsabilità

Codice Civile Art. 2392 - Responsabilità verso la società

1. *Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori.*
2. *In ogni caso gli amministratori, fermo quanto disposto dal comma terzo dell'articolo 2381, sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.*
3. *La responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si estende a quello tra essi che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale.*

* * *

Gli amministratori di società sono sottoposti a responsabilità civile e penale. Nel primo ambito si configurano responsabilità nei confronti di un triplice ordine di soggetti: la società, i soci ed i creditori della società e, in genere, i terzi.

La responsabilità verso la società s'inquadra nella responsabilità contrattuale in quanto derivante da un rapporto di amministrazione i cui contenuti sono determinati dalla legge e dallo statuto¹. Ne deriva l'obbligo per chi agisce in responsabilità di provare l'inadempimento, il danno ed il nesso causale intercorrente mentre incombe sugli amministratori e i sindaci l'onere di dimostrare la non imputabilità a sé del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti². Per quanto attiene al profilo soggettivo, vale la presunzione ex art. 1218, per cui spetta al convenuto per esonerarsi da responsabilità, provare che l'inadempimento non è a lui imputabile³.

Qualora, eccezionalmente, la condotta lesiva dell'amministratore non sia riconducibile al rapporto di amministrazione la valutazione dovrà essere

¹ C 12.6.2007 n. 13765; C 9.7.1987 n. 5989; Trib. Prato 15.2.2017.

² C 11.11.2010 n. 22911.

³ C 24.3.1999 n. 2772.

effettuata alla stregua del parametro generale della responsabilità aquiliana ovvero di quello derivante dalla specifica natura del diverso rapporto intercorrente con la società.

L'azione di responsabilità disposta dall'art. 2392, in quanto diretta alla reintegrazione del patrimonio sociale leso dall'inosservanza degli obblighi incombenti sull'amministratore, può essere esercitata solo dalla società, non anche da un terzo, cui spetta invece, quella ex art. 2395, ove il danno da lui lamentato costituisca non il mero riflesso del pregiudizio che abbia colpito la società, ma una conseguenza, diretta ed immediata, del denunciato comportamento, doloso o colposo dell'organo amministrativo⁴.

Secondo un indirizzo giurisprudenziale la responsabilità contrattuale ex art. 2392 può essere invocata per coloro (amministratori di fatto) che si ingeriscono nella gestione sociale in assenza di una formale investitura quali amministratori, purché possa configurarsi un atto di preposizione anche irregolare (per mancata pubblicazione o invalidità della delibera) o implicito, desumibile, ad esempio, da deliberazioni aventi un diverso oggetto⁵.

Sulla scorta dei rilievi dottrinali intesi ad estendere la figura dell'amministratore di fatto prescindendo dalla sussistenza anche di un'investitura assembleare, in analogia con l'impostazione adottata ai fini della responsabilità penale⁶, il più recente orientamento di legittimità configura quale presupposto il mero concreto svolgimento delle funzioni gestorie, purché non si esaurisca in un singolo atto di gestione o in interventi occasionali ma assuma un carattere sistematico⁷. La presenza di un amministratore di fatto non esclude l'obbligo di diligente gestione dell'amministratore di diritto, ma estende tale obbligo alla vigilanza sull'operato dell'amministratore di fatto⁸, con specifico riguardo ad eventuali reati di bancarotta. La responsabilità del soggetto investito solo formalmente della amministrazione (c.d. testa di legno) include l'obbligo diretto e personale di tenere regolarmente e conservare le scritture contabili⁹.

⁴ C 25.10.2016, n. 21517.

⁵ C 12.1.1984 n. 234; C 19.12.1985 n. 6493; C 3.7.1998 n. 6519.

⁶ Abriani; Bonelli.

⁷ C 14.9.1999 n. 9795; Trib. Milano 24.11.2011; Trib. Torino 6.5.2005.

⁸ C 17.12.2008 n. 3475; C App. Firenze 4.2.2009; C App. Bologna 29.10.2007; Trib. Terni 22.6.2015.

⁹ C App. Milano 11.3.2009.

2. Diligenza, mala gestio e insondabilità delle scelte gestionali

Il parametro sulla base del quale deve essere valutato l'adempimento dell'amministratore ai propri doveri è stato mutato con la riforma, che ha puntualizzato il criterio della diligenza, già riferita al mandatario, con il duplice richiamo alla natura dell'incarico ed alle specifiche competenze possedute dall'amministratore. Il riferimento alla natura dell'incarico, nella specie connesso alla gestione di un ente esercente attività imprenditoriale, attribuisce alla diligenza il carattere della professionalità, con accentuazione della responsabilità rispetto a quella configurabile in base al criterio della diligenza dell'uomo medio. A tale risultato, d'altronde, erano già giunte parte della dottrina e della giurisprudenza¹⁰ in base al disposto dell'art. 1176¹¹, c. 2. Il nuovo tenore della norma consente una graduazione nell'applicazione del parametro connessa, da un lato, alle caratteristiche della società (dimensioni, attività, struttura organizzativa), dall'altro, alle eventuali specifiche funzioni dell'amministratore. Inoltre, il richiamo alle specifiche competenze offre una possibile nuova soluzione all'annoso problema se nell'obbligo di diligenza debba includersi quello di perizia, ovvero di disporre di un bagaglio di cognizioni tecniche idonee per lo svolgimento dell'incarico¹². Le specifiche competenze personali dell'amministratore, nei limiti in cui possedute e rilevanti ai fini dello svolgimento dell'incarico, costituiscono ormai un parametro di valutazione della diligenza con cui lo stesso è chiamato ad agire¹³. Non sussiste, invece, una responsabilità dell'amministratore per il solo fatto di non disporre delle specifiche competenze necessarie per la conduzione della società, purché tale lacuna sia diligentemente colmata anche con il supporto di terzi.

Nella valutazione della diligenza usata va effettuato un giudizio ex ante e non ex post, dovendosi, cioè, prendere in considerazione le circostanze, oggettive e soggettive, esistenti al momento in cui furono posti in essere gli atti per i quali ebbe a prodursi un pregiudizio per la società¹⁴.

La responsabilità degli amministratori non si estende alle ipotesi in cui il risultato negativo della gestione sia addebitabile all'andamento complessivo del mercato od anche a scelte ed iniziative degli amministratori altamente speculative o erronee nel merito, purché assunte previa idonea e consapevole valutazione delle condizioni di rischio. Spetta esclusivamente agli amministratori orientare l'attività dell'impresa sociale ed al giudice è preclusa la possibilità di verificare nel merito le scelte operate e di configurare una responsabilità anche qualora esse si siano dimostrate economicamente errate o

¹⁰ C 4.4.1998 n. 3483; C 28.4.1997 n. 3652.

¹¹ **Art. 1176 - Diligenza nell'adempimento.** Nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia. Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.

¹² Trib. Milano 10.2.2000 (in senso positivo).

¹³ Trib. Roma 21.4.2008.

¹⁴ Trib. Palermo 20.2.2009.

non convenienti¹⁵. Agli amministratori è dunque riconosciuta una piena libertà nel compiere le scelte di gestione, cosicché l'ordinamento non impone agli stessi un dovere di non compiere errori. Il giudice non potrà pertanto sindacare le scelte gestionali poste in essere dagli amministratori, dovendosi limitare a valutare se gli atti compiuti siano in contrasto con i doveri di legge¹⁶. Nella giurisprudenza si evidenzia tuttavia un orientamento¹⁷ per cui la valutazione della condotta degli amministratori non viene effettuata soltanto sulla base dell'accertamento dell'acquisizione preventiva di informazioni o di altre cautele ma si spinge a sindacare la prudenza e ragionevolezza del loro operato e la prevedibilità dei risultati, sanzionando gli amministratori che compiano errori grossolani o pongano in essere operazioni sproporzionate ai mezzi della società¹⁸. Si è infatti ritenuto responsabile ex art. 2392 c.c. l'amministratore di società che, nell'ambito di un'operazione di finanziamento, non abbia attribuito rilevanza ai fattori di rischio connessi all'erogazione del fido dando egualmente seguito all'affare senza l'adozione delle cautele normalmente adoperate nella prassi imprenditoriale quali la richiesta di garanzie personali e/o reali.

Non sussiste un principio generale di responsabilità per *mala gestio* valutabile alla stregua delle modalità e dei risultati della gestione, in mancanza di addebiti riferibili alla violazione dell'obbligo di agire con la dovuta diligenza, del divieto di agire in conflitto d'interessi ovvero della violazione di specifici obblighi indicati dalla legge o dallo statuto.

¹⁵ C 16.1.1982 n. 280; C 27.7.1978 n. 3768; Trib. Palermo 21.7.2015; Trib. Padova 20.11.2012.

¹⁶ C 31.8.2016 n. 17441.

¹⁷ C 28.4.1997 n. 3652; Trib. Milano 14.4.2004.

¹⁸ Trib. Milano 30.5.1977; Trib. Milano 28.3.1985; Trib. Milano 26.6.1989.

3 Gli obblighi specifici

A fianco del principio generale che impone agli amministratori di agire con diligenza la legge prevede una serie di obblighi specifici, cui si aggiungono eventuali disposizioni statutarie; in tutti i casi chi agisce in giudizio per far valere tale responsabilità deve provare la violazione degli obblighi cui gli amministratori sono tenuti in virtù del mandato loro conferito ai sensi dell'art. 2392 c.c. ed il danno derivato alla società dalla suddetta violazione¹⁹. In presenza di obblighi specifici, costituendo la diligenza la misura dell'impegno richiesto agli amministratori, la responsabilità può essere esclusa solo nel caso, previsto dall'art. 1218²⁰ c.c., quando cioè l'inadempimento sia dipeso da causa che non poteva essere evitata né superata con la diligenza richiesta al debitore. Di seguito si segnalano alcuni tra gli obblighi che hanno costituito più di frequente occasione di contenzioso.

(i) Gli amministratori hanno l'obbligo di redigere il bilancio di esercizio nel rispetto del principio di chiarezza e deve rappresentare in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico dell'esercizio secondo quanto stabilito dall'art. 2423 c.c. Secondo la relazione ministeriale di accompagnamento al decreto legislativo n.127 del 9 aprile 1991 che ha recepito la IV Direttiva CEE l'uso dell'aggettivo veritiero, riferito al rappresentare la situazione patrimoniale, economica e finanziaria, non significa pretendere dai redattori del bilancio né promettere ai lettori di esso una verità oggettiva di bilancio, irraggiungibile con riguardo ai valori stimati, ma richiedere che i redattori del bilancio operino correttamente le stime e ne rappresentino il risultato.

(ii) Gli amministratori possono convocare l'assemblea dei soci ogniqualvolta lo ritengano opportuno. In alcuni casi la convocazione risulta essere obbligatoria:

- almeno una volta all'anno entro il termine stabilito dallo statuto per l'approvazione del bilancio
- quando ne è fatta domanda dai soci di minoranza
- contestualmente all'accertamento di una causa di scioglimento, per deliberare sulle modalità della liquidazione
- senza indugio quando risulta che il capitale è diminuito di oltre un terzo

La norma non prevede un termine preciso entro il quale gli amministratori sono tenuti a formulare la dichiarazione di accertamento dell'intervenuta causa di scioglimento, ma l'uso della locuzione "senza indugio" implica un adempimento sollecito. L'art. 2485²¹ c.c. stabilisce che contestualmente

¹⁹ Trib. Roma 14.1.2008.

²⁰ **Art. 1218 - Responsabilità del debitore:** Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

²¹ **Art. 2485 - Obblighi degli amministratori:** Gli amministratori devono senza indugio accertare il verificarsi di una causa di scioglimento e procedere agli adempimenti previsti dal terzo comma dell'articolo 2484. Essi, in caso di ritardo od omissione, sono personalmente e solidalmente responsabili per i danni subiti dalla società, dai soci, dai creditori sociali e dai terzi.

all'accertamento della causa di scioglimento, gli amministratori debbano convocare l'assemblea dei soci perché deliberi sul numero, nomina dei liquidatori e criteri in base ai quali deve svolgersi la liquidazione.

(iii) Gli amministratori hanno l'obbligo, come specificato precedentemente, di convocare senza indugio l'assemblea in caso di perdite che riducono il capitale di oltre un terzo secondo quanto stabilito dall'art. 2446²² c.c. e nel caso di riduzione al di sotto del minimo legale secondo quanto stabilito dall'art. 2447²³ c.c. Questo onere prescrive evidentemente un obbligo in capo agli amministratori di costante verifica della situazione economica e patrimoniale così da potersi avere tempestivamente conoscenza del verificarsi di situazioni di crisi o di squilibrio finanziario. Una volta convocata l'assemblea dei soci, questa può deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, la trasformazione della società o lo scioglimento.

(iv) La responsabilità degli amministratori per i danni derivati alla società scaturisce dall'art. 2486²⁴ c.c. allorché lo stesso abbia proseguito la gestione nonostante il verificarsi delle condizioni di cui agli art. 2446 e 2447 c.c. Interessante stabilire il momento in cui sorge in capo agli amministratori l'obbligo di convocare senza indugio l'assemblea che viene individuato nel momento in cui gli amministratori sono in grado di conoscere le risultanze del

Quando gli amministratori omettono gli adempimenti di cui al precedente comma, il tribunale, su istanza di singoli soci o amministratori ovvero dei sindaci, accerta il verificarsi della causa di scioglimento, con decreto che deve essere iscritto a norma del terzo comma dell'articolo 2484.

²² **Art. 2446 - Riduzione del capitale per perdite:** Quando risulta che il capitale è diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite, gli amministratori o il consiglio di gestione, e nel caso di loro inerzia il collegio sindacale ovvero il consiglio di sorveglianza, devono senza indugio convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti. All'assemblea deve essere sottoposta una relazione sulla situazione patrimoniale della società, con le osservazioni del collegio sindacale o del comitato per il controllo sulla gestione. La relazione e le osservazioni devono restare depositate in copia nella sede della società durante gli otto giorni che precedono l'assemblea, perché i soci possano prenderne visione. Nell'assemblea gli amministratori devono dare conto dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione della relazione.

Se entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo, l'assemblea ordinaria o il consiglio di sorveglianza che approva il bilancio di tale esercizio deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate. In mancanza gli amministratori e i sindaci o il consiglio di sorveglianza devono chiedere al tribunale che venga disposta la riduzione del capitale in ragione delle perdite risultanti dal bilancio. Il tribunale provvede, sentito il pubblico ministero, con decreto soggetto a reclamo, che deve essere iscritto nel registro delle imprese a cura degli amministratori.

Nel caso in cui le azioni emesse dalla società siano senza valore nominale, lo statuto, una sua modificazione ovvero una deliberazione adottata con le maggioranze previste per l'assemblea straordinaria possono prevedere che la riduzione del capitale di cui al precedente comma sia deliberata dal consiglio di amministrazione. Si applica in tal caso l'articolo 2436.

²³ **Art. 2447 - Riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale:** Se, per la perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduce al di sotto del minimo stabilito dall'articolo 2327, gli amministratori o il consiglio di gestione e, in caso di loro inerzia, il consiglio di sorveglianza devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo, o la trasformazione della società.

²⁴ **Art. 2486 - Poteri degli amministratori:** Al verificarsi di una causa di scioglimento e fino al momento della consegna di cui all'articolo 2487-bis, gli amministratori conservano il potere di gestire la società, ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale.

Gli amministratori sono personalmente e solidalmente responsabili dei danni arrecati alla società, ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi, per atti od omissioni compiuti in violazione del precedente comma.

bilancio che avviene non soltanto annualmente, ma ad esempio anche semestralmente. Risulta invece difficile individuare una demarcazione tra i danni conseguenti alla mancata convocazione rispetto a quelli che comunque si sarebbero verificati. Il danno risarcibile non è infatti la mancata convocazione dell'assemblea in sé, ma l'aggravamento della perdita di capitale che deriva dalla prosecuzione dell'attività di gestione. Nei confronti dell'amministratore viene infatti posto il divieto di porre in essere nuove operazioni che comportino il proseguimento dell'attività con modalità ed a fini estranei alla mera conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio.

Un elemento che può avvalorare la tesi secondo cui gli amministratori erano a conoscenza di una perdita superiore al terzo del capitale o al di sotto del minimo legale e che abbia appositamente occultato queste informazioni, al fine di evitare la convocazione dell'assemblea è l'individuazione di irregolarità nelle scritture contabili e di conseguenza nella redazione del bilancio che possono ad esempio tradursi nella sopravvalutazione delle rimanenze, nell'indicazione delle partecipazioni in società al valore nominale senza tener conto che il valore del patrimonio netto era drasticamente inferiore, nell'iscrizione in bilancio di crediti commerciali senza prevedere adeguati fondi di svalutazione. Bisogna precisare comunque che, in applicazione dei principi che regolano il risarcimento del danno, l'alterazione delle scritture contabili e dunque l'occultamento della reale situazione patrimoniale della società pur costituendo una condotta contraria alla legge non è di per se fonte di responsabilità risarcitoria degli amministratori nei confronti della società, se non nella misura in cui sia dimostrato che tale condotta abbia comportato un depuramento del patrimonio sociale.

(v) Gli amministratori rispondono della violazione del divieto di concorrenza (art. 2390²⁵) e di agire in conflitto di interesse, la cui disciplina è stata sensibilmente irrigidita dalla riforma (art. 2391²⁶ per tutti i richiami).

²⁵ **Art. 2390 - Divieto di concorrenza:** Gli amministratori non possono assumere la qualità di soci illimitatamente responsabili in società concorrenti, né esercitare un'attività concorrente per conto proprio o di terzi, né essere amministratori o direttori generali in società concorrenti, salvo autorizzazione dell'assemblea.

Per l'inosservanza di tale divieto l'amministratore può essere revocato dall'ufficio e risponde dei danni.

²⁶ **Art. 2391 - Interessi degli amministratori:** L'amministratore deve dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, abbia in una determinata operazione della società, precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata; se si tratta di amministratore delegato, deve altresì astenersi dal compiere l'operazione, investendo della stessa l'organo collegiale, se si tratta di amministratore unico, deve darne notizia anche alla prima assemblea utile.

Nei casi previsti dal precedente comma la deliberazione del consiglio di amministrazione deve adeguatamente motivare le ragioni e la convenienza per la società dell'operazione.

Nei casi di inosservanza a quanto disposto nei due precedenti commi del presente articolo ovvero nel caso di deliberazioni del consiglio o del comitato esecutivo adottate con il voto determinante dell'amministratore interessato, le deliberazioni medesime, qualora possano recare danno alla società, possono essere impugnate dagli amministratori e dal collegio sindacale entro novanta giorni dalla loro data; l'impugnazione non può essere proposta da chi ha consentito con il proprio voto alla deliberazione se sono stati adempiuti gli obblighi di informazione previsti dal primo comma. In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione.

L'amministratore risponde dei danni derivati alla società dalla sua azione od omissione.

(vi) Gli amministratori sono responsabili per il pregiudizio subito dalla società a causa della ingiustificata violazione di obblighi fiscali, previdenziali ed amministrativi.

(vii) Tra le ipotesi di responsabilità codificate dalla riforma si segnala l'art. 2497²⁷, c. 2, in base al quale gli amministratori delle società che esercitano attività di direzione e coordinamento di società rispondono in solido con le stesse in caso di violazioni dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale rispetto alle società controllate che siano forieri di responsabilità ai sensi del c. 1 della stessa norma. La norma trova i propri antecedenti, sia pure con diversa articolazione dei presupposti della responsabilità, nell'art. 90²⁸, d.lg. 8.8.1999 n. 270, sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza e nell'ormai abrogato art. 3, l. 3.4.1979 n. 95 (legge Prodi).

L'amministratore risponde altresì dei danni che siano derivati alla società dalla utilizzazione a vantaggio proprio o di terzi di dati, notizie o opportunità di affari appresi nell'esercizio del suo incarico.

²⁷ **Art. 2497 – Responsabilità:** Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società. Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette. (1)

Risponde in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio.

Il socio ed il creditore sociale possono agire contro la società o l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento, solo se non sono stati soddisfatti dalla società soggetta alla attività di direzione e coordinamento.

Nel caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria di società soggetta ad altrui direzione e coordinamento, l'azione spettante ai creditori di questa è esercitata dal curatore o dal commissario liquidatore o dal commissario straordinario.

²⁸ **DLgs. 8.7.1999 n. 270 (G.U. 9.8.1999 n. 185) Art. 90 - Responsabilità nei casi di direzione unitaria:** Nei casi di direzione unitaria delle imprese del gruppo, gli amministratori delle società che hanno abusato di tale direzione rispondono in solido con gli amministratori della società dichiarata insolvente dei danni da questi cagionati alla società stessa in conseguenza delle direttive impartite.

4 Obbligo di vigilanza, di informazione e di intervento

Tra le novità della riforma si colloca la rimozione dell'obbligo degli amministratori di vigilare sul generale andamento della gestione, già previsto nel c. 2 dell'art. 2392, mentre è stato mantenuto l'obbligo, quando siano a conoscenza di fatti pregiudizievoli, di intervenire per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose. La nuova formulazione della norma intende adeguare la disciplina delle responsabilità alla distinzione di ruoli che può sussistere all'interno del consiglio di amministrazione in presenza di uno o più amministratori delegati o un comitato esecutivo, e, correlativamente, uno o più amministratori non operativi. La distinzione assume, del resto, maggior rilievo nel nuovo diritto societario, poiché la figura degli amministratori privi di un ruolo operativo è connaturata ad uno dei modelli organizzativi proposti (sistema monistico) ed è compatibile anche con i modelli alternativi.

Come esplicitamente chiarito nella Relazione governativa a commento all'art. 2392, si sono così volute evitare le indebite estensioni della responsabilità solidale tra i componenti dell'organo amministrativo che *«soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finivano per trasformarla in una responsabilità sostanzialmente oggettiva, allontanando le persone più consapevoli dall'accettare o mantenere incarichi in società o in situazioni in cui il rischio di una procedura concorsuale le esponeva a responsabilità praticamente inevitabili»*.

Occorre, tuttavia, rilevare che la nuova disciplina è suscettibile di diverse interpretazioni e prassi applicative che potrebbero condurre a risultati non del tutto coerenti con quelli perseguiti dal legislatore.

Con una recente pronuncia²⁹, la Corte di Cassazione ha statuito che la responsabilità degli amministratori deve connettersi alla violazione del dovere di agire informati, sia sulla base delle informazioni che agli amministratori devono essere somministrate, sia sulla base di quelle che essi stessi possono acquisire di propria iniziativa.

Prima della riforma del 2003 si era affermato l'orientamento interpretativo che individuava nell'art. 2392 c.c., l'obbligo, gravante su ciascuno dei componenti del consiglio di amministrazione, di attivarsi allo scopo di esercitare un controllo effettivo sull'operato degli altri amministratori. In tal modo, l'affidamento di singoli e specifici compiti di amministrazione diretta ad alcuni soltanto degli amministratori non valeva ad escludere la responsabilità degli altri. Pertanto, il componente del consiglio di amministrazione chiamato a rispondere come coobbligato in solido per omessa vigilanza non avrebbe potuto sottrarsi alla responsabilità adducendo che le operazioni, integranti l'illecito, erano state poste in essere autonomamente da un altro soggetto³⁰.

²⁹ C 31.08.2016, n. 17441.

³⁰ Tra le altre C 21.07.2004, n. 13555.

I Giudici di legittimità pongono invece l'accento sugli effetti della riforma che, nel 2003, ha interessato anche l'art. 2392 c.c., affermando che l'attuale testo normativo non prevede un generale obbligo di vigilanza in capo agli amministratori. La norma stabilisce, infatti, che *“in ogni caso gli amministratori, fermo quanto disposto comma terzo dell'art. 2381 sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose”*.

In base a quanto stabilito dall'art. 2381³¹ comma 3 c.c. grava sugli amministratori l'onere di valutare:

- l'adeguatezza dell'assetto amministrativo, organizzativo e contabile della società *“sulla base delle informazioni ricevute”*;
- l'andamento della gestione *“sulla base della relazione degli organi delegati”*.

Il comma 6 dell'art. 2381 c.c. stabilisce poi che *“gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato; ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società”* (l'obbligo di agire "in modo informato"). Ne consegue che gli amministratori non operativi rispondono per non aver impedito i fatti pregiudizievoli dei quali abbiano acquisito effettiva conoscenza (eventualmente anche per effetto delle informazioni ricevute ai sensi dell'art. 2381 comma 3 c.c.) ovvero dei quali avrebbero dovuto acquisire conoscenza, di propria iniziativa, in adempimento dell'obbligo di cui all'art. 2381 comma 6 c.c.. A tale ultimo riguardo, tuttavia, osserva la Corte, occorre che la semplice *“facoltà”* di richiedere informazioni relative alla gestione sia *“innescata”* da elementi tali da porre sull'avviso gli amministratori alla stregua del parametro di *“diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e delle loro specifiche competenze”*, al quale devono attenersi nell'esercizio delle loro funzioni (art. 2392 comma 1 c.c.). Solo in tal caso potrà dunque ravvisarsi in capo all'amministratore un obbligo positivo di condotta. Opinando diversamente, conclude la Corte, verrebbe a

³¹ **Art. 2381 - Presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati:** Salvo diversa previsione dello statuto, il presidente convoca il consiglio di amministrazione, ne fissa l'ordine del giorno, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri.

Se lo statuto o l'assemblea lo consentono, il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti, o ad uno o più dei suoi componenti.

Il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega; può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega. Sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione.

Non possono essere delegate le attribuzioni indicate negli articoli 2420-ter, 2423, 2443, 2446, 2447, 2501-ter e 2506-bis.

Gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate.

Gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato; ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società.

configurarsi un generale obbligo di vigilanza che la riforma ha volutamente eliminato. Nel complesso ne consegue che ai consiglieri che abbiano esaminato approfonditamente le relazioni loro sottoposte nella riunione consiliare e che non sia dimostrabile che abbiano avuto conoscenza di fatti pregiudizievoli, non potrà essere imputato il mancato espletamento di ulteriori indagini e controlli, con conseguente esonero da responsabilità per le inadempienze dei delegati, rispetto alle attribuzioni a questi ultimi conferite.

La riforma ha confermato l'obbligo di tutti gli amministratori che siano a conoscenza di fatti pregiudizievoli di intervenire per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose³². Riconfigurato il rapporto tra deleganti e delegati ed abrogato l'obbligo generale di vigilanza dei primi, l'obbligo di intervento perde parzialmente di significato, mantenendo tuttavia una sua sfera di applicazione nelle fattispecie in cui la necessità di agire emerga alla luce delle informazioni fornite dai consiglieri delegati ovvero di notizie comunque apprese. Un'estensione applicativa deriva invece dalla sostituzione della locuzione "atti pregiudizievoli", con "fatti pregiudizievoli" dovendosi ormai ritenere che l'intervento sia dovuto a prescindere dalla circostanza che il pregiudizio derivi da condotte illecite dei delegati, avendo pari rilievo la loro inerzia a fronte di eventi esterni che impongano di agire.

Resta, invece, incerto se il dovere di intervento spetti al consiglio o individualmente all'amministratore, sembrando comunque opportuno che le iniziative individuali siano limitate alle ipotesi di somma urgenza e di impossibilità di utile coinvolgimento del consiglio.

³² C. 17.12.2008 n. 3475 sull'obbligo di impedire il verificarsi di eventi dannosi, quali i reati edilizi.

5 La delega

La distinzione tra le responsabilità degli amministratori a seconda che essi siano meri componenti del consiglio ovvero siano titolari di un più o meno ampio potere gestorio, deve essere verificata in concreto rispetto alla natura dell'atto pregiudizievole ed all'effettivo atteggiarsi del riparto di attribuzioni all'interno del consiglio. Sul punto rilievo centrale assume l'art. 2381, ove vengono specificate le attribuzioni degli organi deleganti e delegati ed i rapporti reciproci.

Ai sensi del c. 2 dell'articolo richiamato, il consiglio di amministrazione, se lo statuto o l'assemblea lo consentono, può delegare proprie attribuzioni ad un singolo amministratore delegato, a più amministratori delegati, ovvero ad un organo collegiale che si forma all'interno del consiglio di amministrazione ed è denominato comitato esecutivo. L'istituto della delega di poteri del consiglio di amministrazione ha la funzione di consentire la razionalizzazione dell'esercizio della funzione gestoria e la concentrazione del potere amministrativo in una sola persona o comunque in un numero più ristretto di persone. La nozione di "**delega**" è infatti utilizzata per indicare come i delegati debbano supplire con la propria volontà, la propria decisione e la propria iniziativa a ciò che altrimenti sarebbe compito del consiglio. Lo strumento della delega consente così di derogare alla necessaria collegialità propria del funzionamento del consiglio di amministrazione, al fine di garantire, in relazione alle attribuzioni delegate, la rapidità di decisione propria degli organi monocratici o comunque di composizione più ristretta rispetto all'intero consiglio di amministrazione.

Si discute circa la natura giuridica della delega di poteri amministrativi. Secondo l'opinione prevalente, la delega dà vita ad un nuovo organo della società, che acquista una competenza concorrente con quella del consiglio di amministrazione sulle attribuzioni oggetto della delega, divenendo responsabile per l'esercizio dei poteri ad esso conferiti. Gli organi delegati, pertanto, non sono dotati di una sfera di poteri autonoma e separata da quella del consiglio di amministrazione, che - come ora esplicitato nel c. 3 dell'articolo 2381 c.c. - conserva il diritto di impartire direttive ed avocare a se operazioni rientranti nella delega.

Possono così distinguersi:

- a) le **attribuzioni non delegabili, quelle non concretamente delegate e le decisioni avocate dal consiglio**, rispetto alle quali persiste una responsabilità solidale dell'intero consiglio;
- b) le **attribuzioni concorrenti** (v. art. 2381, c. 3 e le ipotesi in cui il consiglio impartisce direttive) rispetto alle quali la responsabilità dei deleganti sussiste nei limiti in cui le violazioni degli obblighi e dei divieti o la negligenza, anche rispetto all'obbligo di agire informati, siano ravvisabili nell'ambito delle competenze esercitate dal consiglio;
- c) le **attribuzioni integralmente delegate**, rispetto alle quali la responsabilità dei deleganti sussiste soltanto in caso di mancato intervento, qualora siano a

conoscenza di fatti pregiudizievoli, o di una condotta assolutamente inerte a fronte dell'inadempimento da parte dei delegati ai fondamentali obblighi informativi³³.

Il nuovo art. 2381 c.c. riduce gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di delega, tuttavia, l'amministratore, con o senza delega, è penalmente responsabile, ex art. 40³⁴, c. 2, c.p., per la commissione dell'evento che viene a conoscere, anche al di fuori dei prestabiliti mezzi informativi, e che, pur potendo, non provvede ad impedire³⁵.

Di particolare delicatezza resta la responsabilità per la redazione del bilancio che rientra tra le attribuzioni non delegabili (artt. 2381, c. 4, e 2423). Della corrispondenza del bilancio alle scritture contabili o della irregolarità di queste ultime rispondono solidalmente tutti i consiglieri³⁶, a differenza delle irregolarità del bilancio derivanti dalla mancata rappresentazione di operazioni non risultanti dalla contabilità, per le quali i consiglieri deleganti rispondono soltanto in quanto informati o colposamente non consapevoli³⁷.

Il consiglio di amministrazione non viene spogliato dei poteri delegati, dato che mantiene una competenza concorrente rispetto a quella degli organi delegati. Tale principio, affermato da tempo dalla dottrina e dalla giurisprudenza³⁸, ha acquistato portata normativa con la riforma. In particolare, proprio in ragione del fatto che l'organo delegante non viene spogliato delle funzioni delegate, l'art. 2381, c. 3 attribuisce al consiglio il potere di impartire direttive agli organi delegati ed avocare a se operazioni rientranti nella delega. Come si evince agevolmente dalla lettera della norma, i predetti poteri possono essere esercitati solo collegialmente e non dai singoli consiglieri individualmente.

Le direttive sono istruzioni vincolanti del consiglio di amministrazione impartite agli organi delegati onde indirizzarne l'attività e consentire un miglior coordinamento tra l'attività dei delegati e quella del consiglio. Mentre, all'atto della costituzione del rapporto di delega, le istruzioni si traducono nella delibera di delega, che definisce contenuto, limiti ed eventuali modalità d'esercizio dei poteri conferiti, nel corso del rapporto il consiglio può far pervenire le proprie istruzioni ai delegati attraverso le direttive. Se è pacifico che le direttive sono vincolanti, e pertanto i delegati devono attenersi alle istruzioni ad essi rivolte, la norma introdotta con la riforma non chiarisce come debbano agire gli organi delegati allorché l'esecuzione delle direttive del consiglio possa farli

³³ Sulla responsabilità per l'assoluta inerzia e passività dei consiglieri ante riforma vedasi C 25.9.1980 n. 5327; C 24.11.1972 n. 3445; Trib. Milano 20.2.2003; C App. Milano 21.1.1994.

³⁴ **Art. 40 c.p. - Rapporto di causalità:** Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione. Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.

³⁵ C 28.4.2009 n. 21581; C 4.5.2007 n. 23838.

³⁶ C 15.2.2005 n. 3032; Trib. Roma 19.11.1984; Trib. Milano 30.5.1977.

³⁷ Trib. Firenze 15.9.1976.

³⁸ C 6.8.1962 n. 2402.

incorrere in responsabilità verso la società e/o i creditori sociali. Al riguardo sono state proposte due soluzioni.

Parte della dottrina ritiene che i delegati possano disattendere le direttive del consiglio ove le ritengano dannose per la società, evitando così di incorrere in responsabilità. Tale orientamento, a giudizio di chi scrive, pare comporti una svalutazione della funzione delle direttive, offrendo ai delegati un facile strumento per sottrarsi alle stesse senza correre eccessivi rischi. Infatti, in molte circostanze, risulterà estremamente difficile per il consiglio dimostrare ex post che l'esecuzione di una determinata direttiva disattesa dai delegati non comportava danni per la società.

Più coerente con il riformato disposto dell'art. 2381 è l'orientamento di chi ritiene che gli organi delegati siano in ogni caso tenuti ad eseguire le direttive del consiglio. Come si è visto, il consiglio, non spogliandosi dei poteri delegati, mantiene un ruolo prioritario e sovraordinato rispetto agli organi delegati. D'altra parte i delegati costretti ad eseguire una direttiva ritenuta dannosa per la società, ben potranno escludere la propria responsabilità contestando la direttiva ricevuta e facendo formalmente rilevare il proprio dissenso o informando il consiglio circa i motivi che consigliano una modifica delle direttive stesse. In tale ipotesi troverà applicazione l'art. 2392, c. 3, ai sensi del quale la responsabilità degli amministratori non si estende a chi, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare il proprio dissenso, dandone immediata notizia al presidente del collegio sindacale. Diverso è il caso di una direttiva che comporti l'assunzione di responsabilità in sede penale. Ovviamente, l'amministratore avrà l'obbligo di non eseguire una siffatta direttiva del consiglio, dovendo invece attivarsi per evitare la commissione del reato³⁹.

Esercitando il potere di avocazione, il consiglio si sostituisce agli amministratori delegati o al comitato esecutivo nel compimento di operazioni rientranti nella sfera dei poteri delegati. Poiché il consiglio mantiene una competenza concorrente su tutte le funzioni delegate, esso ha il potere-dovere di compiere atti al posto degli organi delegati, in tutti i casi in cui ritenga necessario, nell'interesse della società, avocare a sé specifiche competenze che erano state oggetto di delega. L'avocazione potrà essere espressa, in caso di deliberazione esplicita del consiglio, ovvero implicita, qualora il consiglio ponga direttamente in essere l'atto compreso nei poteri delegati. Poiché la legge attribuisce espressamente al consiglio il potere di avocazione, il delegato non può vantare alcun diritto al mantenimento della delega, né al risarcimento del danno in caso di avocazione.

Sempre in ragione della competenza concorrente e sovraordinata del consiglio rispetto alle funzioni degli organi delegati, si deve ritenere che, anche se non espressamente previsto dalla legge, il consiglio abbia la facoltà di revocare in qualsiasi momento la delega, o le decisioni assunte dagli organi delegati e di modificarne il contenuto, fatti salvi, ovviamente, i diritti dei terzi.

³⁹ Sul tema C 4.5.2007 n. 23838.

6 Responsabilità solidale

La disciplina non fa derivare la responsabilità solidale degli amministratori dalla semplice appartenenza al consiglio di amministrazione, ma dalla partecipazione al compimento del fatto dannoso.

Come si evince dalla Relazione della legge 6/2003, la responsabilità degli amministratori non è di natura oggettiva, ma un elemento costitutivo della fattispecie è la colpa, per fatto proprio o per fatto altrui⁴⁰.

La responsabilità dell'organo gestorio scaturisce dall'inadempimento di un obbligo avente contenuto specifico determinato da legge o da statuto o scaturisce dalla violazione del dovere generico di corretta amministrazione (cosiddetta "colpa-negligenza), ossia dal compimento di scelte gestorie palesemente irrazionali e contrarie agli elementari principi di regolare amministrazione.

La presenza di amministratori con funzioni delegate non comporta che gli altri siano senz'altro esonerati dalla responsabilità solidale per comportamenti dei primi. È vero infatti che l'attuale disciplina, a differenza della precedente, non pone più a carico degli amministratori un dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione, ma pone in capo ad essi di agire in modo informato⁴¹.

La Suprema Corte sul punto ha recentemente chiarito che è da escludere in modo categorico che i consiglieri deleganti versino nella posizione meramente passiva di "destinatari di informazioni", precisando che devono attivarsi al fine di entrare in possesso di tutte le informazioni necessarie per assumere relative decisioni e per conoscere l'andamento della gestione.

Gli amministratori in ogni caso sono solidalmente responsabili nel caso in cui pur avendo conoscenza della situazione pregiudizievole, non hanno messo in atto nessuna azione al fine di risolvere il fatto stesso. La responsabilità non si estende a quelli tra di essi che abbiano fatto annotare senza ritardo il loro dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione, dandone immediata notizia per iscritto al Presidente del Collegio Sindacale.

Nell'eventualità inoltre in cui vengano previste delle limitazioni alla rappresentanza generale degli amministratori nello statuto o all'atto di nomina e che queste limitazioni provochino un comportamento dannoso alla società, si stabilisce una responsabilità solidale tra amministratore e socio.⁴²

³⁸ **Art. 43 c.p. - Presupposti della colpa:** Il delitto è colposo o contro l'intenzione quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

⁴¹ C 31.08.2916 N. 17441.

⁴² **Art 2745 bis - Rappresentanza della società:** Gli amministratori hanno la rappresentanza generale della società. Le limitazioni ai poteri degli amministratori che risultano dall'atto costitutivo o dall'atto di

7. Esonero da responsabilità

L'amministratore che intenda essere esonerato da responsabilità per atti o omissioni è gravato dell'onere di formalizzare il proprio dissenso facendo introdurre una annotazione nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio. Deve darne altresì notizia al presidente del collegio sindacale o del consiglio di sorveglianza.

Diversa è l'ipotesi in cui l'amministratore non abbia partecipato alla riunione del consiglio di amministrazione in cui sia assunta una deliberazione pregiudizievole: se l'assenza è ingiustificata l'amministratore ne risponde; se è giustificata, l'amministratore è comunque tenuto ad informarsi sui contenuti delle deliberazioni ed a segnalare il proprio dissenso⁴³ e, se ricorrono i presupposti, può impugnarle⁴⁴.

Rispetto alle deliberazioni assembleari si segnala il mutamento d'impostazione operato dalla riforma: esclusa in radice ogni competenza gestionale dell'assemblea, qualora intervenga un'autorizzazione assembleare per il compimento degli atti degli amministratori, la responsabilità di questi per gli atti compiuti resta ferma (art. 2364⁴⁵, c. 1, n. 5).

Nel caso poi di patto parasociale che impegna i soci a votare in assemblea contro l'eventuale proposta di intraprendere l'azione di responsabilità sociale nei confronti degli amministratori, questo non è contrario all'ordine pubblico, ma agli artt. 2392 e 2393⁴⁶ c.c., **che costituiscono norme imperative inderogabili**,

nomina, anche se pubblicate, non sono opponibili ai terzi salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società

⁴³ Trib. Milano 26.6.1989

⁴⁴ Trib. Roma 18.3.1982 configura un obbligo in tal senso.

⁴⁵ **Art. 2364 - Assemblea ordinaria nelle società prive di consiglio di sorveglianza:** Nelle società prive di consiglio di sorveglianza, l'assemblea ordinaria:

- 1) approva il bilancio;
- 2) nomina e revoca gli amministratori; nomina i sindaci e il presidente del collegio sindacale e, quando previsto, il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti;
- 3) determina il compenso degli amministratori e dei sindaci, se non è stabilito dallo statuto;
- 4) delibera sulla responsabilità degli amministratori e dei sindaci;
- 5) delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori, ferma in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti compiuti;
- 6) approva l'eventuale regolamento dei lavori assembleari.

L'assemblea ordinaria deve essere convocata almeno una volta l'anno, entro il termine stabilito dallo statuto e comunque non superiore a centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale. Lo statuto può prevedere un maggior termine, comunque non superiore a centottanta giorni, nel caso di società tenute alla redazione del bilancio consolidato ovvero (2) quando lo richiedono particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società; in questi casi gli amministratori segnalano nella relazione prevista dall'articolo 2428 le ragioni della dilazione.

⁴⁶ **Art. 2393 - Azione sociale di responsabilità:** L'azione di responsabilità contro gli amministratori è promossa in seguito a deliberazione dell'assemblea, anche se la società è in liquidazione. La deliberazione concernente la responsabilità degli amministratori può essere presa in occasione della discussione del bilancio, anche se non è indicata nell'elenco delle materie da trattare, quando si tratta di

con conseguente nullità del patto, in quanto avente oggetto la prestazione inerente alla non votazione dell'azione di responsabilità o motivi comuni illeciti consistenti nel far prevalere l'interesse di singoli soci a scapito dell'interesse generale della società⁴⁷.

fatti di competenza dell'esercizio cui si riferisce il bilancio. L'azione di responsabilità può anche essere promossa a seguito di deliberazione del collegio sindacale, assunta con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti. L'azione può essere esercitata entro cinque anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica. La deliberazione dell'azione di responsabilità importa la revoca dall'ufficio degli amministratori contro cui è proposta, purché sia presa con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale. In questo caso, l'assemblea provvede alla sostituzione degli amministratori. La società può rinunciare all'esercizio dell'azione di responsabilità e può transigere, purché la rinuncia e la transazione siano approvate con espressa deliberazione dell'assemblea, e purché non vi sia il voto contrario di una minoranza di soci che rappresenti almeno il quinto del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, almeno un ventesimo del capitale sociale, ovvero la misura prevista nello statuto per l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità ai sensi dei commi primo e secondo dell'articolo 2393-bis.

⁴⁷ C. 28.4.2010 n. 10215; vedasi tuttavia, Trib. Roma 28.9.2015, che afferma l'invalidità dei patti con i quali, al momento dell'assunzione dell'incarico di amministrazione, i soci promettono preventivamente di rinunciare a far valere la responsabilità dell'amministratore per qualsiasi illecito che in futuro egli dovesse commettere, non anche nei casi in cui l'accordo che imponga ai soci di non votare in assemblea la responsabilità degli amministratori uscenti sia pattuito alla conclusione del mandato gestorio e con riguardo ad attività pregresse poste in essere dallo stesso amministratore.

8. Danno e nesso di causalità

Non tutte le ipotesi di violazione da parte degli amministratori dei propri obblighi implicano una responsabilità per danni. A tal fine **è necessario che un danno sussista e sia provato e che sia riscontrabile un nesso diretto tra condotta e pregiudizio**⁴⁸. Nondimeno anche una rigorosa applicazione delle regole sul nesso di causalità materiale può giustificare - in mancanza di prova del maggior pregiudizio - la quantificazione del danno nella differenza tra attivo e passivo fallimentare se per fatto imputabile agli organi sociali si sia venuto a determinare il dissesto della società⁴⁹.

Il nesso causale va verificato attraverso un giudizio ex ante con riferimento alla fattispecie concreta ed utilizzando i criteri di regolarità statistica e della normalità causale. È risarcibile sia il danno emergente che il lucro cessante purché riconducibili in via immediata e diretta alla condotta dell'amministratore⁵⁰. Mere violazioni di obblighi pubblicitari, contabili o organizzativi non sempre comportano danni⁵¹, ovvero non è sempre possibile dimostrare che in caso di corretto adempimento dell'amministratore la società non avrebbe comunque subito un pregiudizio. L'omessa informazione dell'assemblea circa una precedente gestione affetta da irregolarità non implica responsabilità per le stesse, ma soltanto per gli effetti dell'omissione⁵², la quale aggiunge che detta colpevole omissione non può dirsi esclusa dalla circostanza che i bilanci redatti dai precedenti amministratori abbiano riportato il giudizio positivo della società di revisione⁵³.

Numerose pronunce tuttavia ritengono che la mancanza o la irregolarità della contabilità giustifichi di per sé la condanna⁵⁴, ovvero implichi un'inversione dell'onere della prova⁵⁵. È altrettanto vero, comunque, che attraverso le irregolarità contabili possono essere celate altre violazioni degli obblighi degli amministratori che costituiscono le effettive cause del pregiudizio (prelievi indebiti, distrazione di fondi neri, illecito riparto di dividendi, mancata assunzione di iniziative dovute in caso di perdita del capitale, etc.).

⁴⁸ C App. Roma 8.1.2009.

⁴⁹ Trib. Milano 10.3.2010.

⁵⁰ C 22.10.1998 n. 10488.

⁵¹ Trib. Milano 17.10.1988.

⁵² C 7.5.2015 n. 9193.

⁵³ C 23.2.2005 n. 3774.

⁵⁴ C 3.2.2014 n. 2324 e C 7.2.2014 n. 2803, secondo cui la mancanza di contabilità sociale o la sua tenuta in modo sommario e non intellegibile è di per sé giustificativa della condanna dell'amministratore al risarcimento del danno, vertendosi in tema di violazione da parte dell'amministratore di specifici obblighi di legge, idonea a tradursi in un pregiudizio per il patrimonio sociale; C 19.12.1985 n. 6493.

⁵⁵ C 7.2.2014 n. 2803; C App. Milano 27.4.1982.

9. Quantificazione del danno e natura del debito risarcitorio

Il tema della quantificazione del danno è stato affrontato dalla giurisprudenza prevalentemente in caso di insolvenza della società.

Secondo un primo orientamento il danno doveva essere quantificato in base alla **differenza tra l'attivo ed il passivo patrimoniale**⁵⁶. Il criterio, che risponde ad esigenze di efficienza e semplificazione della prova, è stato contestato, perché non rispondente ai principi generali in tema di responsabilità e ingiustamente gravoso.

Un secondo orientamento s'ispira al criterio dei "**netti patrimoniali**", ovvero determina il danno risarcibile nella differenza tra il passivo del fallimento e quello in essere nel momento in cui la società avrebbe dovuto cessare la propria attività⁵⁷; il danno risarcibile deve comunque costituire conseguenza immediata e diretta delle commesse violazioni nella misura equivalente al detrimento patrimoniale effetto della condotta illecita⁵⁸.

L'orientamento più recente ammette una valutazione equitativa (art. 1226⁵⁹) che tenga in considerazione l'insieme delle cause del dissesto ed anche i benefici eventualmente apportati dall'azione degli amministratori⁶⁰. Resta applicato il criterio della differenza tra attivo e passivo patrimoniale quando l'assenza assoluta di contabilità non consenta di ricostruire l'andamento della gestione sociale⁶¹.

Merita comunque segnalare che sulle predette questioni si è pronunciata una recentissima sentenza della Suprema Corte (C 3.6.2014 n. 12366) la quale, attesa la divergenza di opinioni tra le pronunce della Cassazione, ha sollevato la necessità di rimettere alle Sezioni Unite la questione se sia corretto, ai fini dell'accertamento e della liquidazione del danno ascrivibile agli amministratori, il ricorso al criterio della differenza tra attivo e passivo fallimentare.

È risarcibile anche il danno alla reputazione ed all'immagine commerciale della società, che è qualificabile come danno non patrimoniale quantificabile in via equitativa⁶².

Anche a prescindere dal testo dell'art. 2497, come novellato dall'art. 5, d.lg. 6, nelle società appartenenti ad un gruppo nella valutazione della responsabilità e

⁵⁶ Trib. Genova 27.12.1977.

⁵⁷ Trib. Torino 6.5.2005; Trib. Genova 24.11.1997.

⁵⁸ Trib. Perugia 23.2.2007.

⁵⁹ **Art. 1226 - Valutazione equitativa del danno:** Se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa.

⁶⁰ C 17.9.1997 n. 9252; Trib. Milano 14.11.1993.

⁶¹ C 4.4.1998 n. 3483 e dopo la riforma societaria Trib. Salerno 11.11.2008 ovvero laddove per un fatto imputabile agli organi sociali si sia venuto a determinare il dissesto nonché l'impossibilità di una ricostruzione attendibile delle scritture contabili Trib. Milano 10.3.2010.

⁶² Trib. Milano 29.5.2004.

del danno cagionato dagli amministratori occorre considerare i c.d. vantaggi compensativi derivanti dall'operato dell'amministratore, che derivano alla società in conseguenza della sua appartenenza al gruppo e idonei a neutralizzare, in tutto o in parte, il pregiudizio cagionato direttamente alla società amministrata; tuttavia non è sufficiente, al fine di escludere corrispondentemente la responsabilità, la mera ipotesi della sussistenza dei detti vantaggi, ma l'amministratore ha l'onere di allegare e provare gli ipotizzati benefici indiretti, connessi al vantaggio complessivo del gruppo, e la loro idoneità a compensare efficacemente gli effetti immediatamente negativi dell'operazione compiuta⁶³.

Secondo l'indirizzo prevalente il debito degli amministratori convenuti in responsabilità, avendo ad oggetto un'obbligazione risarcitoria, è un debito di valore e come tale è suscettibile di rivalutazione monetaria⁶⁴.

⁶³ C. 24.8.2004 n. 16707.

⁶⁴ C 4.4.1998 n. 3483; C 14.3.1985 n. 1981; C 27.7.1978 n. 3768.

10 Caso esaminato: sentenza Trib. Roma Sez. Specializzata in materia di imprese n.19193 del 28-09-2015

Dopo aver fatto una generale introduzione è interessante analizzare la sentenza del Tribunale di Roma n.19193/2015 pubblicata il 28/09/2015 repertorio n.18469/2015 del 28/09/2015 iscritta al n.47698 del ruolo del contenzioso generale dell'anno 2013 inerente la cessione di azioni tra la società "x" ed il suo Amministratore Unico, da una parte ed i signori "Tizio" e "Caio" dall'altra.

Questi ultimi cedevano al valore nominale alla società "x" alcune azioni di un'altra società "Y" indicando in questo atto le modalità di pagamento e le fideiussioni di garanzia. Successivamente la Società "X" in persona del suo Amministratore Unico sostiene che l'atto di cui sopra è nullo per i seguenti motivi:

- era stata esclusa ogni garanzia in ordine al patrimonio sociale della "Società Y" le cui azioni erano state oggetto della cessione. Quindi veniva considerata nulla la clausola con la quale si rinunciava all'azione sociale di responsabilità e le inerenti garanzie fideiussorie. Infatti la nullità di questo atto sembra derivi dal fatto che si esclude ogni garanzia in ordine alla consistenza patrimoniale della società "Y", oggetti della cessione di azioni, e che le parti hanno qualificato il contratto ,come aleatorio.
- le parti infatti specificano espressamente che nessuna garanzia è rilasciata dai venditori in merito alla correttezza ed alla veridicità del bilancio chiuso l'anno precedente dalla società e che pertanto , resta sempre inteso fra le parti, che i venditori non potranno per nessuna ragione indennizzare o risarcire l'acquirente in caso di minusvalenze o insussistenze dell'attivo o sopravvenienze passive rispetto a quanto risulta nell'ultimo bilancio approvato o nelle scritture contabili della società.
- secondo l'amministratore Unico della Società "X" i venditori si sarebbero rifiutati di rilasciare garanzie previste dalla Legge in relazione alla compravendita del pacchetto azionario impedendo così qualsivoglia azione di responsabilità. In merito a questo punto il Tribunale sostiene che non esiste alcuna norma che imponga, nel caso di compravendita di azioni e di partecipazioni sociali in generale , al venditore di prestare garanzie in ordine alla consistenza del patrimonio della società di cui si vende la partecipazione e che comunque sarebbe nulla l'eventuale clausola che contenga il rifiuto di prestare queste garanzie.

Continuando l'analisi del nostro caso, l'accordo con il quale i soci s'impegnano nei confronti di un terzo a non deliberare l'azione sociale di responsabilità nei confronti dello stesso, costituisce un PATTO PARASOCIALE. Ai sensi dell'art.122 DLGS58/1998 e degli artt.2341 bis e ter c.c, i patti parasociali destinati a disciplinare il modo di esercizio di diritti e facoltà dei soci in relazione ad una determinata società non sono vietati dall'ordinamento. Però non si esclude che questi patti possano risultare illegittimi qualora il vincolo

assunto dai contraenti si ponga in contrasto con le norme imperative o appaia comunque tale da configurare uno strumento di elusione di norme o principi generali dell'ordinamento giuridico.

Tutto quanto esposto nel caso può essere riconducibile al **pactum de non petendo** cioè la pattuizione in forza della quale il credito si obbliga a non richiedere al debitore l'adempimento prima di un certo periodo di tempo.

Ci sono in merito a quanto esposto spiegazioni ed implicazioni della sentenza e più precisamente:

- Il tribunale di Roma ha statuito che la pattuizione parasociale finalizzata a non far valere la responsabilità dell'amministratore uscente per operazioni da questi già svolte deve essere reputata legittima. L'impegno a non votare l'azione di responsabilità non appare in contrasto con le norme imperative ricavabili dagli articoli 2392 e 2393 del codice civile poiché il fatto che il patto parasociale si applichi non in via preventiva e aprioristica bensì alla conclusione del mandato degli amministratori ai quali esso si riferisce lo rende non censurabile e non in contrasto con la funzione deterrente svolta dalle norme in tema di responsabilità degli amministratori.
- La rinuncia dell'azione di responsabilità contro gli amministratori è invalida solo se preventiva. Infatti il tribunale di Roma è stato chiamato a pronunciarsi sulla validità di un accordo piuttosto frequente nella prassi, avente ad oggetto la rinuncia all'azione sociale di responsabilità nei confronti dell'amministratore uscente (nella fattispecie, coincidente con la persona del socio venditore) effettuata dai nuovi soci acquirenti.

In prima analisi, il tribunale ha qualificato l'accordo come un patto parasociale e quindi ammesso dall'ordinamento. Chiarito quindi di considerare valido il patto con cui alcuni soci si accordino per votare in un certo modo (essendo questi liberi di disporre del proprio voto), il Tribunale ha ritenuto che dove l'accordo sul voto abbia oggetto l'applicazione di una norma imperativa come indicata dagli artt. 2392 e 2393 codice civile, il patto dà luogo a un'ipotesi di nullità.

La disciplina dell'azione di responsabilità risponde a un interesse generale della società e non può essere pattiziantemente disapplicata dai soci.

Partendo da queste riflessioni i giudici hanno espresso una conclusione importante, già comunque evidenziata anche dalla dottrina, di seguito esposta:

- 1) Quindi è **nullo** il patto con il quale i soci s'impegnano nei confronti di un terzo (amministratore e socio uscente) a non deliberare l'azione di responsabilità **in genere** nei confronti dello stesso.

Il legislatore nell'art. 2392 c.c. indica che un modello che esonera da responsabilità non è ammissibile, e che sono quindi invalide le deliberazioni assembleari di preventiva rinuncia all'azione di responsabilità o di esonero di

responsabilità o le eventuali clausole statutarie che perseguono il medesimo risultato.

- 2) Ciò che indicato dalle norme imperative negli artt. 2392 e 2393 c.c. **non è in contrasto** nel caso in cui l'amministratore è in fase di cessazione o fine del mandato , pertanto nel nostro caso il tribunale evidenzia come le parti sarebbero libere di disporre del proprio voto e che nessun effetto può avere sul contratto di cessione delle partecipazioni sociali la clausola nulla, in quanto in questo momento si instaura un accordo di rinuncia l proprio eventuale credito verso l'amministratore uscente dopo averne valutato il suo operato, quindi non a priori.

11 Massime (principali degli ultimi 10 anni in tema di *Responsabilità verso la società*)

* * *

Cass. civ. Sez. I, 31-08-2016, n. 17441

SOCIETÀ - Amministratori - (azione di responsabilità contro gli)

Una volta dimostrata la violazione dell'obbligo di agire in modo informato in capo agli amministratori non operativi, la parte che agisce in giudizio con l'azione di responsabilità deve, altresì, dare prova del nesso di causalità tra la loro condotta omissiva e il danno cagionato alla società, in considerazione degli strumenti giuridici che avrebbero avuto per impedire o limitare le conseguenze dannose della gestione.

* * *

Cass. civ. Sez. I, 31-08-2016, n. 17441

SOCIETÀ - Amministratori - in genere (azione di responsabilità contro gli)

Gli amministratori (non operativi) rispondono delle conseguenze dannose della condotta di altri amministratori (operativi) soltanto qualora siano a conoscenza di necessari dati di fatto tali da sollecitare il loro intervento, ovvero abbiano ommesso di attivarsi per procurarsi gli elementi necessari ad agire informati. In definitiva, gli amministratori non operativi rispondono per non aver impedito "fatti pregiudizievoli" dei quali abbiano acquisito in positivo conoscenza, anche per effetto delle informazioni ricevute ai sensi dell'art. 2381, comma 3, c.c., ovvero dei quali debbano acquisire conoscenza, di propria iniziativa, in base all'obbligo posto dall'ultimo comma dell'art. 2381 c.c., tenuto conto dell'insussistenza di un generale obbligo di vigilanza che la riforma del 2003 ha volutamente eliminato.

* * *

Trib. Roma Sez. Specializzata in materia di imprese, 28-09-2015

SOCIETÀ - Amministratori - (azione di responsabilità contro gli)

La pattuizione parasociale finalizzata a non far valere la responsabilità dell'amministratore uscente per operazioni da questi già svolte deve essere reputata legittima. L'impegno a non votare l'azione di responsabilità non appare in contrasto con le norme imperative ricavabili dagli artt. 2392 e 2393 del codice civile poiché il fatto che il patto parasociale si applichi non in via preventiva e aprioristica bensì alla conclusione del mandato degli amministratori ai quali esso si riferisce lo rende non censurabile e non in contrasto con la funzione deterrente svolta dalle norme in tema di responsabilità degli amministratori.

* * *

Trib. Palermo Sez. V, 21-07-2015

SOCIETÀ - Amministratori - (azione di responsabilità contro gli)

L'azione di responsabilità contro gli amministratori esercitata dal curatore fallimentare ex art. 146 L.F. compendia in sé le azioni ex artt. 2393 e 2394 c.c. - esperibili anche nei confronti dei sindaci in forza dell'estensione prevista dall'art. 2407 c.c. - ed è diretta alla reintegrazione del patrimonio della società fallita, patrimonio visto unitariamente come garanzia sia per i soci che per i creditori sociali.

* * *

Trib. Terni, 22-06-2015

SOCIETÀ - Amministratori - (azione di responsabilità contro gli)

Il soggetto che riveste la carica di amministratore della società, risponde comunque di eventuali reati di bancarotta proprio perché egli per la sua posizione è costituito garante della correttezza della gestione nei confronti dei terzi che sul patrimonio della società fanno affidamento per la soddisfazione dei propri crediti. La presenza o meno di un amministratore di fatto non fa quindi venire meno la responsabilità dell'amministratore formale, sempre che ovviamente sussistano tutti gli elementi (oggettivo e soggettivo) dei reati di bancarotta.

* * *

Cass. civ. Sez. I, 07-05-2015, n. 9193 (rv. 635356)

SOCIETÀ - Amministratori - in genere

SOCIETÀ - Di capitali - Società per azioni - Organi sociali - Amministratori - Responsabilità - In genere - Mutamento dell'amministratore - Irregolarità riferibili alla precedente gestione - Omessa informazione ai soci - Responsabilità - Configurabilità - Giudizio positivo della società di revisione - Irrilevanza - Fondamento

L'amministratore di una società che, succedendo ad una precedente gestione d'altro amministratore caratterizzata da gravi irregolarità, ometta del tutto di informare l'assemblea dei soci, è responsabile non già di tali irregolarità ma della propria colpevole omissione, la quale non può dirsi esclusa dalla circostanza che i bilanci redatti dai precedenti amministratori abbiano riportato il giudizio positivo della società di revisione. Invero, le relazioni periodiche di tale società e quella annuale sul bilancio di esercizio esprimono un'opinione sull'attendibilità della contabilità sociale e del bilancio in funzione delle esigenze informative dei soci e dei terzi, ma non attribuiscono un'attestazione legale d'idoneità ai predetti atti a rappresentare fedelmente la situazione patrimoniale e finanziaria della società revisionata; tanto più che esse non sono dirette agli amministratori, i quali, disponendo di tutti gli elementi necessari per la formazione della contabilità e la predisposizione dei bilanci, sono perfettamente in grado di rendersi conto di eventuali irregolarità, anche ascrivibili alla precedente amministrazione, e non possono confidare

acriticamente nell'operato di terzi, sia pure dotati di particolari competenze tecniche, sulla cui attività sono anzi tenuti a vigilare.

* * *

Cass. civ. Sez. I, 03-06-2014, n. 12366

FALLIMENTO - Fallimento, in genere

SOCIETÀ - Amministratori - (azione di responsabilità contro gli)

È rimessa alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione la questione relativa alla correttezza - nei giudizi di responsabilità degli amministratori e in mancanza di prova contraria - di quantificare il danno ricorrendo allo sbilancio tra attivo e passivo.

* * *

FALLIMENTO - Fallimento, in genere

SOCIETÀ - Amministratori - (azione di responsabilità contro gli)

La totale mancanza di contabilità sociale (o la sua tenuta in modo sommario e non intelligibile) è, di per sé, giustificativa della condanna dell'amministratore al risarcimento del danno, in sede di azione di responsabilità promossa dalla società a norma dell'art. 2392 cod. civ., vertendosi in tema di violazione da parte dell'amministratore medesimo di specifici obblighi di legge, idonea a tradursi in un pregiudizio per il patrimonio sociale; al di fuori di tale ipotesi, che giustifica l'inversione dell'onere della prova, resta a carico del curatore l'onere di provare il rapporto di causalità tra la condotta illecita degli amministratori e il pregiudizio per il patrimonio sociale.

* * *

Cass. civ. Sez. I, 03-02-2014, n. 2324

SOCIETÀ - Amministratori (azione di responsabilità contro gli)

La tenuta in modo sommario e non intellegibile della contabilità sociale è di per sé giustificativa della condanna dell'amministratore al risarcimento del danno, in sede di azione di responsabilità promossa dalla società ex art. 2392 c.c., vertendosi in tema di violazione da parte dell'amministratore medesimo di specifici obblighi di legge, idonea a tradursi in un pregiudizio per il patrimonio sociale.

* * *

Cass. civ. Sez. II, 05-02-2013, n. 2737

BANCHE - Aziende di credito - in genere

SOCIETÀ - Amministrazione, consiglio di

In materia di società bancarie, il dovere di agire informati dei consiglieri non esecutivi non è rimesso, nella sua concreta operatività, alle segnalazioni

provenienti dagli amministratori delegati attraverso i rapporti dei quali la legge onera questi ultimi. Ciò in quanto i primi devono possedere ed esprimere costante ed adeguata conoscenza del business bancario ed, essendo compartecipi delle decisioni assunte dall'intero consiglio, hanno l'obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi in tutte le aree della banca e di attivarsi in modo da poter utilmente ed efficacemente esercitare una funzione dialettica e di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi mediante un costante flusso di informazioni. Il che deve essere fatto non solo in vista della valutazione dei rapporti degli amministratori delegati, ma anche ai fini della diretta ingerenza nella delega attraverso l'esercizio dei poteri di spettanza del consiglio di amministrazione, di direttiva e di avocazione.

* * *

Trib. Lucca, 23-01-2013

SOCIETÀ - Società - a responsabilità limitata

Qualora lo statuto di una società a responsabilità limitata configuri la disciplina dell'organizzazione sociale sul modello della società per azioni è possibile applicare analogicamente le disposizioni dettate per quest'ultimo tipo, tra cui gli artt. 2381 e 2392 c.c. in tema di delega atipica di attribuzioni amministrative, per colmare le lacune normative esistenti nella disciplina del diverso tipo sociale.

* * *

Trib. Padova Sez. I, 20-11-2012

SOCIETÀ - Amministratori - (azione di responsabilità contro gli)

Nel giudizio proposto dalla persona giuridica al fine di ottenere l'accertamento della responsabilità dell'amministratore ex art. 2392 c.c., il sindacato giurisdizionale incontra dei limiti, poiché le scelte di gestione imprenditoriale, imponendo valutazioni di opportunità e convenienza, attengono all'ambito della discrezionalità dell'organo amministrativo e non possono costituire oggetto di sindacato da parte dell'autorità giudiziaria. Ne deriva che all'amministratore di una società non può essere imputato a titolo di responsabilità di aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico, atteso che una tale valutazione attiene, nei termini di cui innanzi, alla discrezionalità imprenditoriale e può, pertanto, eventualmente rilevare quale giusta causa di revoca dell'amministratore, ma non come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della persona giuridica.

* * *

Trib. Prato, 14-09-2012

SOCIETÀ - Amministratori - in genere

Gli amministratori non possono andare esenti da responsabilità per il solo fatto di essere privi di deleghe. Anche gli amministratori non delegati sono infatti

destinatari dell'obbligo di diligenza di cui all'art. 2392 c.c. e, in particolare, dell'obbligo di agire informati ex art. 2381, VI comma, c.c.. L'inesigibilità dell'adempimento di tale ultimo obbligo rileva non già in presenza di una mera *difficultas praestandi* (e quindi in una mera difficoltà di accedere all'informazione), ma solo in presenza di un'impossibilità totale di adempiere al proprio obbligo informativo, che richiede non solo il compimento di operazioni rischiose o imprudenti da parte dell'amministratore delegato, ma anche una condotta di quest'ultimo volta ad aggirare o ad impedire che l'amministratore non delegato ne venga a conoscenza.

* * *

Trib. Udine, 03-02-2012

SOCIETÀ - Amministratori - in genere

Il dovere di vigilare sul generale andamento della società, posto a carico di tutti gli amministratori, non è stato integralmente soppresso dal nuovo testo dell'art. 2392, II comma c.c., ma solamente attenuato; la nuova disposizione infatti, pur avendo eliminato l'eccessivo e quasi automatico coinvolgimento amministratori privi di deleghe operative nelle scelte gestionali degli organi delegati e nelle conseguenti responsabilità, non ha ad ogni modo attribuito agli organi deleganti un ruolo meramente passivo.

L'amministratore privo di deleghe ha infatti l'obbligo di agire in modo informato, conservando un compito di monitoraggio sull'andamento della gestione della società e sull'operato degli amministratori con deleghe operative, sì da impedirne il compimento di atti pregiudizievoli per la società e per i creditori sociali. Spetterà pertanto al tribunale, in tale prospettiva, valutare di volta in volta, secondo il parametro della diligenza professionale richiesta a tutti gli amministratori, l'eventuale carenza o insufficienza da parte del medesimo amministratore delegante nell'analisi e nella valutazione critica dei dati forniti dagli amministratori delegati nonché, in caso di "omissioni informative" da parte di questi ultimi, valutare l'operosità e la diligenza con cui il delegante ha provveduto ad attivarsi, se non con atti ispettivi individuali, quantomeno con specifiche richieste di informazioni inoltrate agli organi delegati, a fronte del compimento di fatti anomali o eclatanti. L'amministratore privo di deleghe risponderà dunque in caso di mancata reazione a fatti pregiudizievoli di cui sia venuto a conoscenza in base alle informazioni fornite dai delegati, ovvero, in alternativa, in base alle informazioni da lui assunte nell'ambito del dovere di generale monitoraggio del loro operato imposto dalla legge, ma risponderà altresì delle scelte gestorie, all'evidenza dannose per società e creditori, delle quali non sia stato informato, ma che con l'uso della normale diligenza imposta dalla legge avrebbe tuttavia potuto agevolmente conoscere.

* * *

Trib. Milano Sez. VIII, 24-11-2011

SOCIETÀ - Amministratori - (azione di responsabilità contro gli)

Società - Società di capitali - Società a responsabilità limitata - Responsabilità degli amministratori - Amministratori di fatto - Indici dell'amministrazione di fatto

L'amministrazione di fatto può essere dedotta dal compimento di quegli atti, coordinati sul piano funzionale dall'unità di scopo, cui tipicamente sono preposti gli amministratori, siano gli stessi fondati sul potere di iniziativa proprio di chi governa una società in vista del suo funzionamento (es. convocazione dell'assemblea), diretti a conseguire l'oggetto sociale, o ancora tesi all'esecuzione delle delibere assembleari.

* * *

Cass. civ. Sez. I, 11-11-2010, n. 22911 (rv. 614695)

SOCIETÀ - Amministratori - (azione di responsabilità contro gli) - Società per azioni

SOCIETÀ - Di capitali - Società per azioni - Organi sociali - In genere - Amministratori e sindaci - Azione sociale per i danni cagionati alla società - Natura contrattuale - Conseguenze in ordine all'onere della prova

La natura contrattuale della responsabilità degli amministratori e dei sindaci verso la società comporta che questa ha soltanto l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni ed il nesso di causalità fra queste ed il danno verificatosi, mentre incombe sugli amministratori e sindaci l'onere di dimostrare la non imputabilità a sé del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti.

* * *

Cass. civ. Sez. II, 13-05-2010, n. 11643 (rv. 613205)

SOCIETÀ - Amministratori - in genere Società per azioni

SOCIETÀ - Di capitali - Società per azioni - Organi sociali - Amministratori - Responsabilità - Verso la società - In genere - Generale dovere di vigilanza di tutti gli amministratori sul complessivo andamento della gestione della società - Attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori - Influenza sul suddetto dovere di vigilanza - Esclusione - Conseguenze in materia di responsabilità solidale del presidente del consiglio di amministrazione per gli illeciti amministrativi posti in essere da un dirigente della società - Fattispecie

L'art. 2392 cod. civ. (nell'originaria formulazione) impone a tutti gli amministratori un generale dovere di vigilanza sul complessivo andamento della gestione, che non viene meno - come si evince dall'espressione "in ogni caso" di cui al secondo comma - neppure nell'ipotesi di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori, e l'art. 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689 prevede la responsabilità solidale di chi viola il dovere di vigilanza, salvo che non provi di non aver potuto impedire il fatto. Pertanto, il presidente del consiglio di amministrazione di una società di capitali,

chiamato a rispondere come coobbligato solidale per omissione di vigilanza, non può sottrarsi alla responsabilità adducendo che le operazioni integranti l'illecito sono state poste in essere con ampia autonomia da un dirigente della società medesima. (Fattispecie in materia di violazioni della legge n. 468 del 1992 relativa ai produttori lattiero-caseari).

* * *

Cass. civ. Sez. I, 28-04-2010, n. 10215 (rv. 612713)

SOCIETÀ - Società a responsabilità limitata

SOCIETÀ - Di capitali - Società a responsabilità limitata - Organi sociali - Amministrazione - In genere - Patto parasociale - Impegno a non deliberare l'azione sociale di responsabilità - Violazione dei principi di ordine pubblico - Esclusione - Nullità per violazione di norme inderogabili - Configurabilità - Conseguenze

Il patto parasociale che impegna i soci a votare in assemblea contro l'eventuale proposta di intraprendere l'azione di responsabilità sociale nei confronti degli amministratori, non è contrario all'ordine pubblico, ma agli art. 2392 e 2393 cod. civ., i quali non pongono principi aventi tale carattere, ma sono norme imperative inderogabili, con conseguente nullità del patto, in quanto avente oggetto (la prestazione inerente alla non votazione dell'azione di responsabilità) o motivi comuni illeciti (perché la clausola mira a far prevalere l'interesse di singoli soci che, per regolamentare i propri rapporti, si sono accordati a detrimento dell'interesse generale della società al promovimento della detta azione, dal cui esito positivo avrebbe potuto ricavare benefici economici); né l'estensione della nullità all'intero negozio e la conversione del negozio nullo, di cui agli artt. 1419 e 1424 cod. civ., implicano la violazione dell'ordine pubblico, in quanto l'istituto della nullità non è, di per sé, di ordine pubblico, potendo solo alcune sue ipotesi essere generate dalla violazione di tali principi.

* * *

Cass. civ. Sez. Unite, 09-04-2010, n. 8429

COMPETENZA E GIURISDIZIONE CIVILE - Giurisdizione del giudice ordinario e del giudice amministrativo

SOCIETÀ - Amministratori - (azione di responsabilità contro gli) - Società con partecipazione pubblica

La giurisdizione in materia di azioni di responsabilità nei confronti di amministratori e direttori generali di società in mano pubblica compete al giudice ordinario o al giudice contabile secondo che il danno oggetto della domanda sia stato direttamente subito dalla società o, rispettivamente, dagli enti pubblici soci.

* * *

Cass. civ. Sez. I, 12-03-2010, n. 6037

RESPONSABILITÀ CIVILE - Responsabilità civile solidale

SOCIETÀ – Amministratori in genere – Società per azioni

Il componente senza deleghe di consiglio di amministrazione di una società per azioni che abbia omesso di esercitare i poteri di vigilanza che gli sono propri risponde solidalmente con gli altri amministratori dei danni derivanti al patrimonio della società in stato di scioglimento dal compimento di nuove operazioni successive a tale stato.

12 Fonti e Riferimenti

Codice Civile

Art. 1176 - Diligenza nell'adempimento;

Art. 1218 - Responsabilità del debitore;

Art. 1226 - Valutazione equitativa del danno;

Art. 2364 - Assemblea ordinaria nelle società prive di consiglio di sorveglianza;

Art. 2381 - Presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati;

Art. 2390 - Divieto di concorrenza;

Art. 2391 - Interessi degli amministratori;

Art. 2393 - Azione sociale di responsabilità;

Art. 2393-bis - Azione sociale di responsabilità esercitata dai soci;

Art. 2394 - Responsabilità verso i creditori sociali;

Art. 2394-bis - Azione di responsabilità nelle procedure concorsuali;

Art. 2395 - Azione individuale del socio e del terzo;

Art. 2423 - Redazione del bilancio;

Art. 2446 - Riduzione del capitale per perdite;

Art. 2447 - Riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale;

Art. 2484 - Cause di scioglimento;

Art. 2485 - Obblighi degli amministratori;

Art. 2497 - Responsabilità (Direzione e coordinamento di società);

D.LG. 8.8.1999, n. 270 Art. 90 - Responsabilità nei casi di direzione unitaria

Banche dati

Ipsos - Bigsuite

Eutekne - sistema integrato