

RESPONSABILITA' DEGLI AMMINISTRATORI DI SOCIETA'

Gli amministratori sono responsabili civilmente del loro operato in tre direzioni: verso la società (artt. 2392-2393 c.c.), verso i creditori sociali (art. 2394 c.c.) e verso i singoli soci o terzi (art. 2395 c.c.).

Diversa è la disciplina delle tre azioni.

Con riguardo alla responsabilità verso la società, in base all'attuale disciplina gli amministratori rispondono dei danni subiti dalla società quando non adempiono i doveri ad essi imposti dalla legge o dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze; vale a dire, con la normale diligenza professionale di un amministratore di società, dato il carattere stabile e continuato della relativa attività, come già si tendeva a riconoscere in base alla previgente disciplina che faceva riferimento alla diligenza del mandatario.

Gli amministratori non sono invece responsabili per i risultati negativi della gestione che non siano imputabili a difetto di normale diligenza nella condotta degli affari sociali o nell'adempimento degli specifici obblighi posti a loro carico.

Se gli amministratori sono più di uno, essi sono responsabili solidalmente; ciascuno può essere quindi costretto dalla società a risarcirle l'intero danno subito.

Nel contempo, la presenza di amministratori con funzioni delegate non comporta che gli altri siano senz'altro esonerati da responsabilità solidale per i comportamenti dei primi. E' 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. Non è meno vero però che la stessa impone a tutti gli amministratori di agire in modo informato e, soprattutto, che l'art. 2381 3° co. c.c., pone a carico degli amministratori il dovere di valutare, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione; infatti è stabilito che in ogni caso gli amministratori sono solidalmente responsabili se,



essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o impedirne le conseguenze dannose.

L'azione deve essere esercitata entro cinque anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica.

La deliberazione dell'azione di responsabilità comporta la revoca automatica dall'ufficio degli amministratori contro cui è proposta solo se la delibera è approvata col voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale. Se non si raggiunge tale percentuale del capitale sociale sarà invece necessaria anche una nuova convocazione dell'assemblea, ove la revoca non figuri all'ordine del giorno.

L'azione sociale di responsabilità deliberata dall'assemblea tutela poco le minoranze azionarie: la relativa decisione è in sostanza nelle mani del gruppo di comando che ha nominato gli amministratori e che perciò deciderà di agire in giudizio contro gli stessi solo ove si rompa il relativo rapporto fiduciario.

La situazione è solo in parte migliorata con l'attribuzione del relativo potere del collegio sindacale, dato che i sindaci sono a loro volta nominati dall'assemblea e sono tutti espressione del gruppo di comando.

Le cose cambiano quando la società cade in dissesto ed è dichiarata fallita o assoggettata a liquidazione coatta amministrativa o ad amministrazione straordinaria. In tal caso, infatti, la legittimazione a promuovere l'azione sociale di responsabilità compete al curatore fallimentare, al commissario liquidatore o al commissario straordinario ai sensi dell'art. 2394 bis, c.c.

Una tutela limitata ed indiretta delle minoranze è però prevista anche quando la società è in bonis.

La società infatti può rinunciare all'esercizio dell'azione di responsabilità o pervenire ad una transazione con gli amministratori. L'una e l'altra devono però essere espressamente deliberate dall'assemblea. Inoltre è necessario che non vi sia il voto contrario di una minoranza qualificata: il quinto del capitale sociale, ridotto ad un ventesimo nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale a rischio, o la minore



percentuale prevista per l'esercizio dell'azione di responsabilità da parte della minoranza. Altrimenti, la rinuncia e la transazione sono senza effetto.

Una tutela più energica delle minoranze è stata infine introdotta dalla riforma del 1998 per le sole società con azioni quotate e poi estesa a tutte le s.p.a. dalla riforma del 2003.

In base all'art. 2393 bis, l'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori può essere infatti promossa dagli azionisti di minoranza, così superando l'eventuale inerzia del gruppo di comando.

Per evitare azioni giudiziarie pretestuose o ricattatorie contro gli amministratori, i soci che assumono l'iniziativa devono rappresentare almeno il venti per cento del capitale sociale, o la diversa misura prevista nello statuto comunque non superiore ad un terzo. Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio è sufficiente che l'azione sia promossa dai soci che rappresentano un quarantesimo del capitale sociale o la percentuale più bassa prevista dallo statuto. Si tratta quindi di uno strumento di tutela che può essere utilizzato da minoranze stabili ed organizzate ed in particolare nelle società quotate dagli investitori istituzionali.

L'azione promossa dalla minoranza è diretta a reintegrare il patrimonio sociale, non a risarcire il danno eventualmente subito dai soggetti agenti. Perciò la società deve essere chiamata in giudizio.

Inoltre, i soci che hanno agito possono rinunciare all'azione o transigerla, ma ogni corrispettivo deve andare a vantaggio della società, tenuta a rimborsare loro solo le spese giudiziarie.

Infine, anche la società può rinunciare all'azione o transigerla con delibera assembleare e con le stesse limitazioni previste per l'azione sociale di responsabilità esercitata dalla società.



Oltre che nei confronti della società, gli amministratori sono responsabili anche verso i creditori sociali ai sensi dell'art. 2394 c.c.

Diversi sono però i presupposti di questa azione, rimasta immutata con la riforma del 2003.

Infatti, gli amministratori sono responsabili verso i creditori sociali solo per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale.

L'azione può essere proposta dai creditori solo quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti; un danno per i creditori infatti non sussiste fin quando il patrimonio sociale è capiente.

Può verificarsi perciò che gli amministratori siano responsabili verso la società e non verso i creditori sociali.

L'azione ex art. 2394 può essere proposta dai singoli creditori sociali. Tuttavia, in caso di fallimento della società, l'azione può essere proposta esclusivamente dal curatore, che come abbiamo visto è legittimato ad esercitare anche l'azione sociale di responsabilità. Ed è fuori di dubbio che, intervenuto il fallimento, il risarcimento danni va ad incrementare la massa attiva fallimentare.

E' invece opinione prevalente, anche se non pacifica, che l'azione dei creditori sociali esercitata fuori del fallimento sia azione diretta ed autonoma e non azione surrogatoria di quella spettante alla società.

Gli amministratori non potranno perciò opporre ai creditori agenti le eccezioni opponibili alla società. Inoltre, e soprattutto, quanto corrisposto dagli amministratori a titolo di risarcimento danni non spetterà alla società, ma direttamente ai creditori fino alla concorrenza del loro credito.

Fra l'azione sociale di responsabilità e quella concessa ai creditori vi sono comunque indubbe interferenze.



Infatti, il danno subito dai creditori non è che un effetto riflesso del danno che gli amministratori hanno arrecato al patrimonio sociale rendendolo insufficiente a soddisfare i primi. Ne consegue che se l'azione risarcitoria è già stata esperita dalla società ed il relativo patrimonio è stato reintegrato, i creditori non potranno più esercitare l'azione di loro spettanza dato che gli amministratori sono ovviamente tenuti a risarcire una sola volta il danno.

Anche la transazione intervenuta con la società paralizza l'azione dei creditori sociali, salva la possibilità degli stessi di impugnare la transazione con l'azione revocatoria qualora ne ricorrano gli estremi. Invece, la rinuncia all'azione da parte della società non impedisce l'esercizio da parte dei creditori sociali, per l'ovvia ragione che il patrimonio sociale non è stato reintegrato.

Le azioni di responsabilità della società e dei creditori sociali non pregiudicano il diritto al risarcimento del danno spettante al singolo socio o al terzo direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori ex art. 2395 c.c.

Il singolo socio o il terzo possono chiedere agli amministratori il risarcimento dei danni, ma debbono ricorrere i seguenti presupposti: il compimento da parte degli amministratori di un atto illecito nell'esercizio del loro ufficio e la produzione di un danno diretto al patrimonio del singolo socio o del singolo terzo, di un danno cioè che non sia semplice riflesso del danno eventualmente subito dal patrimonio sociale.

Esempio di danno diretto è quello degli amministratori che con un falso bilancio inducono i soci o i terzi a sottoscrivere un aumento di capitale a prezzo eccessivo. Ancora, incorrono in responsabilità ex art. 2395 c.c. gli amministratori che, dissimulando dolosamente lo stato di dissesto della società, inducono una banca a concedere un fido.



L'azione sociale prevista all'art. 2392 c.c. mira a far valere la responsabilità degli amministratori per quelle violazioni dei loro doveri che abbiano cagionato un pregiudizio patrimoniale per la società. Essa tende alla reintegrazione del patrimonio sociale che sia danneggiato dagli amministratori.

E' dunque uno strumento di conservazione e mantenimento della consistenza del patrimonio sociale, nonché strumento del controllo sull'operato degli amministratori. La fattispecie di responsabilità prevista dalla norma è qualificabile come contrattuale essendo tale la natura del rapporto tra amministratori e società. Ne consegue che la colpa degli amministratori si presume in forza del principio generale in tema di adempimento delle obbligazioni ex art. 1218 c.c.

Come si evince dalla Relazione della legge 6/2003, la responsabilità solidale degli amministratori è responsabilità non già oggettiva ma per colpa e per fatto proprio. Il presupposto di tale rapporto è identificabile nell'inadempimento da parte degli amministratori di un obbligo avente contenuto specifico determinato da legge o da statuto o di un obbligo o dovere generale di amministrare con diligenza e senza conflitti di interesse ai sensi dell'art. 2391, 1° e 2° co. del c.c.

In questo secondo caso, trattandosi di clausole generali, spetterà al giudice determinare se, sulla base delle circostanze del caso concreto, gli amministratori abbiano violato o no i loro doveri. Circa il fondamento del rapporto tra amministratori e società permangono due diverse tesi dottrinali.

Una prima interpretazione riconduce la fonte di tale rapporto ad un atipico contratto di amministrazione avente ad oggetto una prestazione di lavoro in senso ampio, disciplinato da condizioni generali contenute nell'atto costitutivo e che attribuisce agli amministratori poteri derivati.

Altri autori affermano, invece, che la responsabilità derivi dalla violazione del contratto di società di cui gli amministratori sarebbero organi necessari di esecuzione con poteri originari. L'illiceità della condotta attiva od omissiva degli amministratori, in violazione dei doveri specifici o generali, deve aver causato un danno effettivo al patrimonio sociale.



L'ammontare del danno deve essere provato, salva la possibilità di valutarlo equitativamente. A questo proposito la giurisprudenza più recente identifica il danno risarcibile esclusivamente nel pregiudizio patrimoniale che la società non avrebbe patito in assenza dell'inadempimento dell'amministratore. L'obbligazione risarcitoria è un debito di valore soggetta dunque a rivalutazione monetaria.

Discussa è la validità di una clausola di esonero di responsabilità. Alcuni autori ne sostengono l'invalidità tout court; altra dottrina ne circoscrive l'invalidità alle clausole di esonero da responsabilità per obbligazioni imposte all'amministratore con norma inderogabile, nell'intenzione di terzi ovvero derivanti da dolo o colpa grave.

Per evitare un irragionevole allargamento delle responsabilità, la norma prevede come parametro delle prestazioni di "facere" dovute dagli amministratori non già un obbligo generale di diligenza, ma specifici criteri sulla base dei quali deve essere ricostruito il grado di diligenza richiesto nel caso concreto; criteri identificati nella natura dell'incarico (criterio oggettivo) e nelle specifiche competenze (criterio soggettivo) degli amministratori. Si rileva come la norma consenta una maggiore "personalizzazione" del profilo di responsabilità di ogni amministratore, che tenga conto degli aspetti oggettivi e soggettivi del caso concreto, elevando il grado di diligenza richiesto.

E' sostenibile che il riferimento alla natura dell'incarico implichi il richiamo all'art. 1176, 2° co.

In tale prospettiva l'accentramento delle responsabilità presuppone il riferimento sia alle caratteristiche oggettive dell'impresa - in primis dimensioni, articolazione organizzativa, settore di attività in cui si esplica l'attività economica, struttura dell'azionariato -, sia alla funzione concretamente espletata da ciascun amministratore nell'ambito dell'organo collegiale (ossia se operi come presidente, o amministratore con deleghe, o senza deleghe, o non esecutivo).

Il criterio delle specifiche competenze introduce un elemento di valutazione del grado di diligenza che attiene al livello di professionalità dell'amministratore; ne consegue che, in relazione a ciascun evento



dannoso, devono essere identificate le competenze necessarie per conseguire un'adeguata valutazione e, solo in relazione al risultato di tale accertamento, deve essere definita la diligenza richiesta.

Parte della dottrina ha associato alla diligenza di cui all'art. 2392 1°co. c.c. anche la perizia intesa come prudenza ed avvedutezza nella gestione societaria.

Alcuni autori, in particolare, ritengono la perizia, intesa come possesso di un'adeguata cultura d'impresa, la componente più importante della diligenza.

Secondo una diversa tesi (e così anche la Relazione alla legge 6/2003), non richiamando la professionalità, la norma da ultimo citata avrebbe voluto escludere un obbligo di perizia per evitare un inevitabile allargamento dei confini della responsabilità degli amministratori. Seguendo questa impostazione si è ricondotto la perizia all'interno di specifiche competenze, affermando che l'amministratore non deve necessariamente essere perito ma, se tale, id est più competente, è tenuto ad una maggiore diligenza rispetto all'amministratore.

Si può sostenere che la valutazione dei giudici non possa mai investire ex post le scelte di merito degli amministratori, e che non sia possibile inferire la negligenza del comportamento degli amministratori dall'esito negativo delle loro delibere. Peraltro, alcune pronunce hanno esteso l'indagine oltre il profilo di stretta legittimità, indicando un'operazione speculativa ad alto rischio o contraria agli elementari principi di regolare amministrazione.

Tali pronunce non appaiono in linea propriamente con la ratio della disciplina della responsabilità degli amministratori, la quale delinea i comportamenti necessari affinché si possa parlare di decisione informata ex art. 2391 c.c. e gli obblighi specifici affinché si renda il funzionamento dell'organo amministrativo il più possibile proceduralizzato.



Sotto tale profilo è condivisibile il criterio della c.d. “Business Judgment rule” di origine statunitense, sulla cui base l’obbligo di amministrare diligentemente l’impresa sociale incide sul procedimento di elaborazione della scelta gestionale piuttosto che sulla scelta dell’atto gestorio.

In considerazione del carattere personale della responsabilità, gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dalla violazione dei doveri loro imposti, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori.

La ratio della disciplina è la ricerca di un punto di equilibrio tra un’eccessiva dilatazione degli obblighi di controllo in capo agli amministratori deleganti e un esonero da responsabilità per il fatto della delega.

Si può sostenere che, sulla base del parametro della concretezza delle funzioni attribuite agli amministratori, una deliberazione dell’assemblea o del consiglio di amministrazione conforme all’art. 2381 c.c. sia necessaria e sufficiente per esonerare che non partecipino al comitato esecutivo.

Non univoca è l’interpretazione dell’attribuzione in concreto di funzioni ad uno o più amministratori cui fa riferimento l’ultima parte dell’art. 2392, 1° co., c.c.

In particolare, alcuni autori riconducono alle funzioni in concreto attribuite le deleghe interne o atipiche.

Un’altra opzione interpretativa riconduce le funzioni in concreto alle funzioni attribuite ad hoc, attraverso investiture contingenti, quale quella procuratoria, distinta dalle attribuzioni ex art. 2381 c.c. che implicano invece continuità di azione.

La norma lascia aperta la questione della responsabilità dei c.d. amministratori di fatto. La dottrina e la giurisprudenza hanno costantemente ritenuto applicabili a tale figura le norme sulla responsabilità penale degli amministratori, derivando quest’ultima non già dal titolo giuridico per il quale si amministra ma dal fatto materiale dell’amministratore.



Sul piano della responsabilità civile si evidenziano diversi orientamenti giurisprudenziali. La tesi in passato maggioritaria era ferma nell'escludere che il concreto esercizio delle funzioni gestorie fosse di per sé sufficiente a far sorgere in capo all'amministratore di fatto gli obblighi e le responsabilità ex art. 2393-2394 c.c.

Più recentemente, la giurisprudenza, ispirata alla finalità di reprimere abusi da parte degli azionisti di comando (rectius amministratori di fatto), rivedendo la precedente impostazione applica la disciplina sulla responsabilità civile a tutti coloro che hanno esercitato concretamente e sistematicamente funzioni gestorie tipiche.

L'amministratore di fatto viene così equiparato all'amministratore di diritto sul piano degli obblighi e delle conseguenti responsabilità civili e penali, assunti con l'esercizio della attività amministrativa; tuttavia è sostenibile che egli possa rappresentare la società fallita.

Altro problema interpretativo è se il generale dovere di vigilanza sulla gestione sociale, originariamente previsto nel testo dell'art. 2393, 2° co. c.c. pre-riforma, sia stato integralmente soppresso o se permanga in capo agli amministratori.

I sostenitori della prima tesi, partendo da un'interpretazione letterale dell'art. 2381, 3° co. c.c., affermano che la norma prescrive non già la vigilanza bensì la valutazione dello stesso sulla base della specifica relazione periodica trasmessa al consiglio degli organo delegati ex art. 2381, 5° co. c.c.

Altra parte della dottrina deduce la permanenza di tale obbligo generico nell'art. 2381, 3° co. c.c. richiamato dall'art. 2392 c.c.; seguendo questa impostazione si deduce che l'esercizio di tali poteri costituisce al contempo un obbligo quando sia necessario per evitare il compimento di atti dannosi per la società da parte degli organi delegati.



La responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali è sottoposta al duplice presupposto dell'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale e della conseguente sua insufficienza al soddisfacimento delle ragioni dei creditori.

Tale deve intendersi, per opinione concorde, quella situazione patrimoniale nella quale le passività eccedono sulle attività, sbilanciamento negativo che rappresenta un'incapacità più grave e definitiva di quella insita nello stato di insolvenza che prescinde dalla consistenza ed integrità del patrimonio.

Il pregiudizio patrimoniale di cui i creditori sociali possono domandare il risarcimento deve essere ricollegabile, secondo un rapporto di causalità, alla violazione da parte degli amministratori di determinati canoni di condotta imposti a salvaguardia del patrimonio della società. Ciò si verifica non soltanto in caso di inosservanza di obblighi specifici direttamente o indirettamente finalizzati alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, ma anche in caso di violazione del dovere, previsto dall'art. 2392, 1° co., di gestire con diligenza l'impresa sociale, dato che ogni atto di impresa, in quanto atto di disposizione del patrimonio sociale, è suscettibile di essere valutato sotto l'aspetto del pregiudizio al patrimonio della società.

Con l'art. 2394 bis il legislatore ha inteso accorpate in un'unica disposizione le norme, già previste nel codice civile in materia concorsuale, che attribuiscono, rispettivamente, al curatore, al commissario liquidatore ed al commissario straordinario la legittimazione all'esercizio dell'azione di responsabilità degli amministratori nel fallimento, nella liquidazione coatta amministrativa e nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza.

La sostituzione dell'art. 146 della legge fallimentare operata dal d. lgs. 5/2006, risponde all'esigenza di coordinare la disciplina dell'azione di responsabilità esercitata nel fallimento con le nuove disposizioni introdotte dalla riforma del diritto societario.



L'art. 206 l. fall., rimasto immutato in sede di riforma, non prevede espressamente nella liquidazione coatta amministrativa, l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dei direttori generali e dei liquidatori. Nonostante il difetto di coordinamento con l'art. 2394 bis, non può dubitarsi tuttavia dell'eseribilità delle azioni di responsabilità nei loro confronti anche nell'ambito di questa procedura, proprio in virtù della norma codicistica e dell'estensione a tali organi della responsabilità degli amministratori.

Poiché l'ammissione al concordato preventivo non determina la perdita della capacità processuale dell'imprenditore, la società è legittimata all'esercizio dell'azione di responsabilità sia nel corso della procedura sia dopo l'omologazione.

Mentre l'azione sociale è volta ad ottenere il risarcimento del danno conseguente alla violazione dei doveri dell'amministratore, ed ha quindi natura contrattuale, quella dei creditori è azione extracontrattuale, in quanto diretta ad ottenere dagli amministratori, a titolo di risarcimento, l'equivalente della prestazione che per loro colpa la società non è in grado di adempiere.

Tale diversità di natura si riflette sull'onere della prova in ordine alla colpa degli amministratori, che in caso di responsabilità aquilana è a carico del curatore secondo il modello dell'art. 2043 c.c., mentre nell'azione contrattuale si presume a norma dell'art. 1218 c.c.

L'area del danno risarcibile riferibile all'azione ex art. 2394 c.c. è rappresentata esclusivamente dal pregiudizio del patrimonio sociale, quella riferibile all'azione sociale si estende fino alla mancata realizzazione di un lucro ai sensi dell'art. 1223 c.c., pur tuttavia nei limiti della prevedibilità ex art. 1225 c.c.

In entrambi i casi spetterà al curatore fornire la prova della sussistenza di un rapporto di causalità tra l'illecito e la perdita che ne è derivata. Sotto questo profilo, all'indirizzo secondo cui il danno può essere commisurato alla differenza tra l'attivo e il passivo fallimentare si contrappone una più rigorosa impostazione, ormai affermata nella giurisprudenza più recente, fondata sulla necessità di determinare il danno in relazione alle conseguenze immediate e dirette delle violazioni contestate e dimostrate, fatto



salvo il ricorso a criteri equitativi laddove il concreto pregiudizio oggetto della prova sia di difficile quantificazione.

E' controverso se, a seguito della riforma della disciplina delle società a responsabilità limitata, nonché della riforma della legge fallimentare, sia esperibile, nelle procedure concorsuali, l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e dei sindaci della società a responsabilità limitata.

Da un lato, la nuova disciplina della s.r.l. non richiama più gli artt. 2392, 2393 e 2394; dall'altro, nel novellato art. 146, 2° co. lett. b) è stata adottata una formula aperta, compatibile con il subentro del curatore nell'esercizio delle azioni di responsabilità previste dall'art. 2476, essendo stato eliminato ogni riferimento alla disciplina codicistica della s.p.a.

Le maggiori incertezze attengono, comunque, all'esperibilità dell'azione dei creditori sociali, essendo venuta a mancare, per quanto riguarda la s.r.l., sia l'applicabilità dell'art. 2394 sia l'espressa previsione della sostituzione del curatore fallimentare nell'esercizio di tale azione di responsabilità.