

Per quanto riguarda le modalità di esercizio della rappresentanza, come pure in relazione ai limiti, si rinvia alle precisazioni sopra svolte per la rappresentanza sostanziale, con l'unica eccezione data dal fatto che le eventuali deroghe previste dallo statuto (ovvero dall'atto costitutivo) sono opponibili dai terzi, i quali, quindi, possono eccepire la mancanza di legittimazione all'azione da parte della società.

A fini pratici è indispensabile quindi che il legale che agisca in giudizio per la società verifichi l'effettiva attribuzione del potere di rappresentanza processuale in capo al soggetto che abbia sottoscritto la procura alle liti (anche perché l'eventuale mancanza di tale potere determina la nullità della relativa azione, almeno sinché non venga validamente delegata la rappresentanza processuale da parte del soggetto che ne sia titolare effettivo: la prova della carenza di legittimazione, ovviamente, è posta in capo a chi la eccepisce).

### **3.4. Operazioni con parti correlate (art. 2391-bis c.c.) (rinvio)**

Sulla tematica in oggetto si rinvia in prosieguo.

### **3.5. Responsabilità degli amministratori**

In tema di responsabilità degli amministratori è fondamentale rilevare immediatamente il diverso regime normativo che distingue la società per azioni da quella a responsabilità limitata. Nel primo tipo la normativa in oggetto (2392 ss. c.c.) è sufficientemente ampia e specifica; nella s.r.l., invece, (art. 2469 c.c.) si riscontra più di un dubbio collegato all'esatta portata ed interpretazione della disciplina, al punto che, si anticipa, talune disposizioni riguardanti la s.p.a. sono considerate ormai applicabili anche all'altro tipo sociale.

In ogni caso le differenti normative in oggetto saranno trattate partitamente a seconda del tipo sociale di riferimento.

La normativa in ambito di società per azioni prevede in primo luogo che gli amministratori siano tenuti ad adempiere i doveri che ad essi fanno capo con la "*diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze*". Tali requisiti – che come vedremo non sono riproposti espressamente nell'ambito della normativa sugli amministratori di s.r.l. – rappresentano senz'altro il primario parametro di riferimento a cui commisurare la verifica della corretta gestione da parte degli amministratori. Infatti, fermo restando il principio della *business judgement rule* (in base alla quale gli amministratori non possono essere ritenuti responsabili per il fatto che la società non abbia conseguito utili), è comunque da tener presente che ogni amministratore può essere nominato in virtù di specifiche competenze e comunque deve adempie-

re ai suoi doveri con una diligenza commisurata all'importanza dell'incarico che ricopre.

La “natura dell'incarico” si riferisce al fatto che un soggetto deve avere cognizione dei doveri che a lui fanno capo (ad esempio, come vedremo, agire in modo informato) e quindi deve poter essere capace di attendere a quanto sia richiesto per una gestione corretta ed efficiente.

Le “specifiche competenze”, invece, non si riferiscono automaticamente alla professionalità<sup>70</sup> ed alla competenza di un soggetto in un particolare settore ma costituiscono più propriamente un parametro (da verificare in concreto) su cui dovrà essere quantificato il grado di responsabilità a carico di ciascun amministratore: in tal senso, infatti, la responsabilità sarà valutata con maggior rigore laddove dovesse verificarsi un danno alla società che avrebbe potuto essere evitato in virtù della specifica conoscenza tecnica di uno o più amministratori il quel particolare fatto (causa) che abbia generato il danno. Tale requisito permette di poter prevedere – specie nelle s.p.a. con un *board* formato da un certo numero di amministratori – diversi ambiti di competenze in ragione dei quali siano nominati i relativi soggetti: ecco, quindi, che in una grande società con attività diffusa in maniera capillare sul territorio, è assai funzionale nominare amministratori soggetti che abbiano capacità manageriali, accanto ad altri che siano studiosi dell'ambito su cui si svolge l'oggetto sociale, accanto ad altri, ancora, che per il loro prestigio o, comunque, per la ...

La responsabilità degli amministratori è in linea di principio – e salve le precisazioni di cui in prosieguo – solidale e riguarda tutti coloro che, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli per la società, non si sono adoperati per quanto in loro possibilità per impedirne il compimento ovvero limitarne le conseguenze dannose.

La responsabilità non si estende tuttavia a coloro che (ultimo comma art. 2392 c.c.) siano immuni da colpa e abbiano fatto annotare senza ritardo il proprio dissenso in ordine alle operazioni che sapevano essere in procinto di essere compiute. Tale dissenso deve essere fatto constare nel libro delle adu-

---

<sup>70</sup> Correttamente si deve distinguere nettamente tra le “specifiche competenze” (ex art. 2392 c.c.) ai fini della responsabilità degli amministratori e i requisiti di professionalità (es: il possesso di determinati titoli di studio) eventualmente richiesti dallo statuto sociale ex art. 2387 c.c. ai fini dell'assunzione della carica di amministratore; le specifiche competenze, infatti, devono essere accertate e riscontrate nel caso specifico, in relazione ad una determinata operazione che abbia cagionato danno alla società: così DE NICOLA A., *commento sub art. 2392 c.c.*, in *Amministratori*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da MARCHETTI P. – BIANCHI L.A. – GHEZZI F. – NOTARI M., 2005, pp. 545 ss., in part. p. 556-7.

nanze e delle deliberazioni del consiglio e di ciò va data immediata notizia, per iscritto, anche al presidente del collegio sindacale.

Si desume, quindi, che il principio generale impone di ritenere tutti gli amministratori responsabili per un danno che essi avrebbero potuto evitare secondo la diligenza sopra precisata e, a maggior ragione, dalle specifiche competenze che permettevano di avere contezza delle conseguenze.

Il regime di responsabilità si atteggia diversamente a seconda che il consiglio di amministrazione abbia precedentemente provveduto alla nomina di un comitato esecutivo ovvero abbia delegato proprie funzioni ad uno o più amministratori: tale profilo sarà più in dettaglio analizzato in prosieguo.

Chiarite le linee principali desumibili dall'art. 2392 c.c. in tema di responsabilità degli amministratori, fondamentale a questo punto della trattazione è altresì fissare il requisito della natura contrattuale inerente all'operato degli amministratori nei confronti della società, con tutto ciò che ne consegue, in termini di accertamento giudiziale a riguardo (differente onere della prova rispetto ad una diversa qualificazione in termini di responsabilità extracontrattuale). Si tralasciano in questa sede le considerazioni per le quali la responsabilità in oggetto sarebbe di natura contrattuale, rimandando a trattazioni specifiche la tematica: qui basti il rilievo secondo cui la giurisprudenza costante si attesta sulla linea specificata.

La norma dell'art. 2392 c.c., come accennato, impone precisi obblighi di diligenza da parte degli amministratori; in questa sede appare infruttuoso focalizzarsi sul tentativo di rintracciare un principio generale universalmente applicabile: l'indagine casistica, infatti, pare essere la soluzione inevitabile, soprattutto tenendo conto che gli obblighi che fanno capo agli amministratori possono essere anche di astensione e che, comunque, il riferimento alla legge o allo statuto (ai fini di valutare mancate violazioni) deve essere fatto caso per caso.

Quello che appare certo è che gli amministratori, a differenza del periodo precedente alla riforma del 2003, non hanno più un generale obbligo di vigilanza: è soltanto richiesto, oggi, che essi agiscano in modo informato, pur nel preliminare rispetto di legge e statuto sociale; è altresì previsto che nel rapporto tra amministratori deleganti e delegati, i primi devono vigilare sull'operato dei secondi, richiedendo che in consiglio siano fornite le informazioni attinenti alla gestione della società. Di ciò, tuttavia, si darà maggiore risalto in prosieguo; basti in questa sede accennare che il dovere di intervento che fa capo agli amministratori deleganti non è da intendersi come un residuo del vecchio "dovere di vigilanza" sulla gestione sociale, bensì quale dovere di impedire il compimento di atti pregiudizievoli per la società di cui gli amministratori deleganti siano venuti a conoscenza sulla base del consiglio di amministrazione ovvero avrebbero potuto attivarsi per conoscere, spesso

sulla base di situazioni prodromiche alla causazione di un danno. Quando sin qui rilevato non fa che confermare il principio per cui, ferma restando la responsabilità solidale degli amministratori, in linea generale, la posizione di ogni singolo amministratore, in ipotesi di chiamata in causa per responsabilità dell'intero consesso, dovrà essere valutata singolarmente.

Altra causa che incide sul grado di responsabilità degli amministratori (peraltro già sopra accennata) è data dal diverso grado di competenze di essi: appare chiaro, infatti, che in un consiglio di amministrazione (ad esempio) molto ampio, non tutti gli amministratori possono essere stati scelti per determinate conoscenze in ambito di contabilità e bilancio: pertanto essi (salvo prova contraria) non possono essere ritenuti responsabili di determinati danni relativi proprio ad una errata indicazione di valori contabili ovvero per violazione di norme relative al bilancio.

Infine, come sopra accennato, la responsabilità non si estende a quegli amministratori, immuni da colpa, che abbiano fatto constare il proprio dissenso senza ritardo nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio; è onere dei medesimi, inoltre, darne immediata notizia, per iscritto, al presidente del collegio sindacale (art. 2392 u.c. c.c.).

### **3.6. Azioni di responsabilità sociale, dei soci e dei creditori e terzi**

Il legislatore, come accennato sopra, ha previsto un corpo normativo di regole inerenti la responsabilità degli amministratori, disciplinandone il fondamento e la diversa titolarità all'azione in giudizio. Tratto comune dei vari tipi di responsabilità è la produzione di un danno nei confronti, appunto, di società, singoli soci o terzi (tra cui i creditori).

Occorre in prima battuta distinguere i vari tipi di responsabilità che possono configurarsi verso gli amministratori, soprattutto per gli ineludibili profili processuali e sostanziali. La normativa, infatti, presuppone i seguenti tipi di azione di responsabilità:

- azione sociale di responsabilità (art. 2393 c.c.);
- azione di responsabilità da parte dei soci (o della minoranza: art. 2393 bis c.c.);
- azione di responsabilità da parte dei creditori (art. 2394 c.c.);
- azione di responsabilità nelle procedure concorsuali (art. 2394 bis c.c.);
- azione del singolo socio danneggiato (art. 2395 c.c.).

#### *3.6.1. Azione sociale di responsabilità*

L'azione sociale di responsabilità, ex art. 2393 c.c., è strumento volto a

colpire gli amministratori laddove questi abbiano messo a repentaglio la conservazione e il mantenimento del patrimonio sociale (elemento che, come si vedrà, accomuna anche le altre due ipotesi di responsabilità). In questo senso la norma mira a consentire un ristoro dei danni patiti dalla società, in caso di responsabilità accertata degli amministratori, a danno di questi ultimi, i quali saranno colpiti nelle conseguenze patrimoniali del provvedimento.

L'azione in oggetto è deliberata dall'assemblea, anche qualora la società si trovi in fase di liquidazione: in questo senso la norma è chiara, quindi, nel prescrivere che l'azione in giudizio sia preventivamente autorizzata dall'assemblea dei soci. Pertanto l'apposita delibera in tal senso si configura quale condizione (sospensiva) per l'azione, in mancanza del quale l'azione non può proseguire; si ritiene comunque ammissibile che la delibera possa intervenire in un secondo momento rispetto all'incardinamento del procedimento giudiziale, quale ratifica del medesimo (quindi con effetti *ex tunc*): ciò è legittimamente condivisibile nell'ottica di evitare che situazioni di danno già prodotto e ancora in essere portino la società ad essere svantaggiata con riferimento alla tempistica processuale. Si pensi, ad esempio, al caso di azione di responsabilità prossima alla scadenza del termine per il suo esercizio: ragionare diversamente procurerebbe un effetto irragionevole (perdita del diritto ad agire), che evidentemente di fatto rappresenterebbe una distorsione non ragionevole.

Quanto appena detto impone di rilevare sin da ora che il termine per l'esercizio dell'azione – come previsto dall'art. 2393 c.c. – è fissato in cinque anni dalla cessazione dell'amministratore in carica. Tale disposizione permette di giungere alla conclusione secondo cui, a prescindere dal momento in cui l'amministratore si sia reso responsabile per una condotta che abbia arrecato danno alla società, *in ogni caso* il termine di cinque anni parte dalla cessazione dall'incarico ricoperto da questi.

Si tenga conto, poi, che è necessario che nell'ordine del giorno dell'assemblea sia prevista la possibilità che l'assemblea deliberi un'azione di responsabilità ai loro danni: è comunque fatta salva, per espressa disposizione dell'art. 2393 c.c. secondo comma, la possibilità che l'azione sia comunque deliberata, anche in mancanza di preventiva indicazione all'ordine del giorno, per il caso in cui l'assemblea sia chiamata per l'approvazione del bilancio; in tal caso l'azione di responsabilità può essere deliberata per fatti che si riferiscono al periodo in cui il bilancio deve essere approvato.

Non occorre che la deliberazione dei soci sul punto sia motivata: diversamente accade, come si vedrà in prosieguo, in sede processuale, laddove si rende necessario allegare in senso specifico i fatti oggetto di responsabilità

degli amministratori, che hanno procurato un danno alla società, in nesso di causalità con la di loro condotta, pena l'eventuale declaratoria di nullità della citazione ex art. 164 c.p.c.

Pare comunque logico ravvisare come la delibera debba comunque far riferimento a fatti attinenti alla condotta degli amministratori, dovendo la conseguente azione giudiziale concentrarsi su di essi ed essere consequenziale, senza che diversi fatti dedotti tanto nell'una, quanto nell'altra, possano ingenerare il dubbio di diverse azioni di responsabilità<sup>71</sup>.

Quindi: da una parte la delibera/condizione all'azione dell'azione di responsabilità, e dall'altra l'azione giudiziale di responsabilità.

La delibera – che può anche sopravvenire in corso di causa<sup>72</sup> – può chiamare in causa tutti ovvero solo una parte degli amministratori: ciò comporta evidenti effetti sul prosieguo dell'azione nell'ottica della società che, come vedremo, può costituirsi in via adesiva ovvero chiedere il rigetto della domanda ovvero, ancora, aderire alla chiamata in causa di un numero più limitato di amministratori.

Una delle possibili conseguenze dell'adozione della delibera assembleare di responsabilità degli amministratori è la revoca dei medesimi (prossimi convenuti in giudizio): essa avviene in maniera automatica laddove vi sia il voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale.

Si ritiene ammissibile per scelta statutaria elevare il *quorum* ad oltre un quinto perché l'art. 2393, comma 4, c.c., si esprime letteralmente prescriven-

---

<sup>71</sup> In realtà il tema è molto complesso: pare legittimo che la delibera non entri eccessivamente nel merito della condotta degli amministratori con una approfondita contestazione in tale ambito, a differenza della rinuncia o della transazione all'azione che può essere meramente generica: si veda BENAZZO P., *Rinuncia e transazione in ordine all'azione sociale di responsabilità: il ruolo dell'assemblea*, 1992, p. 206 ss. L'assimilazione tra delibera propedeutica all'azione in giudizio e la rinuncia/transazione all'azione, tuttavia, vanno comunque tenute distinte: è facilmente desumibile, infatti, che un conto è sostenere una domanda in giudizio con fatti precisi, provati e concordanti, altra è rinunciare (rinuncia/transazione) all'azione; e se tale differenza ha una preminente valenza processuale, *mutatis mutandis* essa deve trovare applicazione anche sul piano meramente propedeutico a quello della sede giudiziale. In definitiva deve qui valere il principio secondo cui la delibera di "messa in responsabilità" non deve essere necessariamente motivata, pur potendo certamente essere fondata su un'enunciazione esaustiva e documentata delle censure formulate alla condotta degli amministratori).

<sup>72</sup> È comunque indispensabile che sussista al momento della decisione: così (ex multis) RORDORF R., *La responsabilità civile degli amministratori di s.p.a. sotto la lente della giurisprudenza (II parte)*, in *Le Società*, n. 11/2008, pp. 1325. In giurisprudenza, con orientamento che pare decisamente consolidato, cfr. Cass. 10.09.2007, n. 18939, riportata anche in Trib. Milano 12.01.2015 (in [www.giurisprudenzadelleimprese.it](http://www.giurisprudenzadelleimprese.it)).

do una percentuale di *almeno un quinto*, lasciando quindi intendere che la lettura estensiva qui tratteggiata sia ammissibile.

In tema di revoca d'ufficio si ritiene che siano soggetti ad essa anche gli amministratori nominati da possessori di strumenti finanziari.

L'azione di responsabilità, a livello giudiziale, si introduce con citazione: essa, come peraltro anticipato *supra*, deve contenere la precisa indicazione dei fatti su cui la domanda (*petitum*) si fonda: a differenza infatti della mera delibera di "messa in responsabilità", infatti, la citazione deve individuare gli specifici fatti su cui l'accertamento giudiziale dovrà concentrarsi, pena l'indeterminatezza ex art. 164 c.p.c. e quindi la nullità della medesima.

### 3.6.2. Rinuncia e transazione da parte della società

Nonostante la proposizione dell'azione, la società può decidere di transigerla con deliberazione assembleare in tal senso: l'art. 2393 comma 5 c.c., infatti, prevede che per la delibera autorizzativa dell'azione di responsabilità contro gli amministratori occorra non solo il consenso della maggioranza ma, altresì, allo stesso tempo la mancanza di voto contrario da parte della minoranza qualificata (pari al 20% nelle "società chiuse" ed al 5 % in quelle "aperte"), in virtù dell'espresso richiamo all'art. 2393 bis c.c..

La *ratio* di tale disposizione si rinviene nella necessità che la maggioranza abbia meno agio nell'eventuale iniziativa di porre nel nulla l'azione di responsabilità formulata ai danni di amministratori che, presumibilmente, la stessa maggioranza abbia nominato; in questo senso il potere di veto della minoranza è visto dal legislatore come ragionevole bilanciamento degli interessi qui implicitamente emergenti.

Si vedrà in prosieguo che tale bilanciamento è tanto più evidente qualora si noti che la stessa minoranza sopra precisata ha potere autonomo di proporre azione sociale ex art. 2393 bis c.c., fatto palese dal richiamo sopra formulato dell'art. 2393 comma 5 c.c.

Ciò che in questa sede deve essere, infine, considerato, è il fatto che un'eventuale azione di risarcimento può generare un importo a titolo di ristoro dei danni subiti dalla società: tale cifra deve sempre andare a beneficio della società e mai dei soci che hanno proposto l'azione: in ciò si trae ulteriore conferma della qualificazione sanzionatoria della misura in oggetto, tesa a punire i gestori del patrimonio qualora quest'ultimo abbia ricevuto nocuo dalla attività di questi. Parimenti si sottolinea che oltre alla differente natura (contrattuale), le azioni ex art. 2393 e 2393-*bis* sono da tenere distinte dall'ipotesi ex art. 2394 c.c. (extracontrattuale) la quale mira a procurare un risarcimento direttamente a coloro che hanno proposto l'azione (singoli soci ovvero creditori e terzi in genere): basti in questa sede il mero accenno

al fatto che l'azione ex art. 2394 c.c. non è proponibile, tuttavia, dai soci, qualora vi sia fondamento per le altre azioni sociali di responsabilità (della società e della minoranza).

### 3.7. Azione sociale da parte della minoranza

Come sopra anticipato, l'azione ex art. 2393 c.c. non è l'unica azione sociale di responsabilità esperibile. Il successivo art. 2393 bis c.c., infatti, prevede la legittimazione all'esercizio dell'azione di responsabilità contro gli amministratori anche agli azionisti titolari (congiuntamente, come si vedrà) di almeno un quinto (20 %) del capitale sociale, salva la diversa misura prevista a livello statutario e, comunque, non superiore al terzo. Tale percentuale, in ogni caso, si riferisce alle c.d. "società chiuse", dato che il successivo secondo comma della norma citata prevede che la misura di legittimazione per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio deve contemplare una percentuale di soci pari ad un quarantesimo (5%) del capitale sociale (facendo salva, anche in questa sede, una diversa indicazione statutaria).

Come per l'azione ex art. 2393 c.c., anche quella in oggetto comporta che l'eventuale sentenza di condanna faccia conseguire un risarcimento solo in capo alla società e non ai soci agenti.

L'azione in oggetto, parimenti a quella precedente, si propone con atto di citazione, in cui la domanda (*petitum*) è anche qui finalizzata ad una pronuncia di accertamento della responsabilità degli amministratori per una condotta di questi che sia rilevabile come causalmente collegata ad un danno procurato alla società, unitamente alla richiesta di liquidazione del risarcimento del danno medesimo; l'eventuale sentenza di condanna, inoltre, farà conseguire un risarcimento solo in capo alla società e non ai soci agenti.

Come già visto per l'azione sociale di responsabilità ex art. 2393 bis c.c., la domanda dovrà essere adeguatamente sorretta – pena la declaratoria della sua nullità ex art. 164 c.p.c. – dalla prospettazione circostanziata dei fatti integranti la violazione dei doveri che fanno capo agli amministratori.

Tale atto di citazione sarà notificato (ed avrà come convenuti) agli amministratori ma anche – per espressa previsione di legge – alla società in persona del presidente del collegio sindacale<sup>73</sup>.

<sup>73</sup> Ovvero comitato per il controllo della gestione nel sistema dualistico. Si esprime sulla facoltà alternativa nella scelta tra notifica all'amministratore legale rappresentante della società ovvero al presidente del collegio sindacale, ROSSI A., *commento sub art. 2393 bis c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di MAFFEI ALBERTI A., vol. I, p. 2005, pp. 818 ss., in part. pp. 830-831, dato che la norma, secondo l'Autore, agevola la partecipazione della società al processo senza



Come già sottolineato da prevalente dottrina, l'azione della minoranza integra un'ipotesi di sostituzione processuale: i soci di minoranza notificano *anche* alla società affinché, essendosi sostituiti ad essa in prima battuta, sollecitano l'intervento giudiziale per una situazione giuridica (interesse) che fa pur sempre capo alla società: notificando alla società (che in questa ottica è litisconsorte necessario) i soci rendono possibile ad essa costituirsi in giudizio, essendo la presenza di questa imprescindibile nella corretta instaurazione del contraddittorio in oggetto ed anche per gli inevitabili esiti che la sentenza all'esito del giudizio produrrà proprio nei confronti della società (accertando o meno la responsabilità degli amministratori o anche accogliendo le eventuali riconvenzionali degli amministratori stessi, come si vedrà in prosieguo).

La proposizione della citazione avente ad oggetto determinati fatti attinenti alla condotta di uno o più amministratori, impedisce, ovviamente la proposizione di ulteriori giudizi aventi ad oggetto la medesima azione: in tal senso la allegazione dei fatti formulata dagli attori è particolarmente preclusiva ad ulteriori fatti che potevano essere fatti valere in giudizio ma che non hanno trovato spazio in esso.

Avendo chiarito che l'azione può essere proposta dalla percentuale di soci sopra indicata, è tuttavia possibile che successivamente possano intervenire in giudizio ulteriori soci, in via adesiva dipendente ovvero autonoma (art. 105 c.p.c.), facendo quindi valere un interesse dipendente da quello proposto in giudizio ovvero qualora sia proposta una ulteriore domanda contro gli amministratori<sup>74</sup>.

Un punto fondamentale da mettere in risalto con riguardo alla legittimazione dei soci, così come precisata all'inizio del paragrafo, è dato dal fatto che la norma parla di "*tanti soci che siano titolari almeno di un quinto del capitale sociale*", senza far riferimento al consequenziale (ma non automatico) diritto di voto in assemblea: è da presumersi che la norma vada intesa in senso let-

---

necessariamente dover ricorrere alla nomina di un curatore speciale. L'Autore legittimamente rileva che come la notifica all'amministratore legale rappresentante ovvero al presidente del Collegio sindacale obbliga comunque tali soggetti a procedere alla convocazione dell'assemblea, affinché quest'ultima si esprima sull'azione di responsabilità: "*pertanto, ove ometta di procedere alla convocazione dell'assemblea, potrà incorrere in personale responsabilità se la mancata costituzione in giudizio della società finisca per incidere negativamente sull'esito della causa*" (cit. p. 832).

<sup>74</sup> PICCIAU A., *commento sub art. 2393-2393 bis; 2394 bis c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società – Amministratori*, diretto da MARCHETTI P. – BIANCHI L.A. – GHEZZI F. – NOTARI M., 2005, p. 569 ss; cfr. anche AULETTA T., *Azione sociale di responsabilità esercitata dai soci*, in *La riforma delle società*, Commentario, a cura di SANTORO M. – SANDULLI V., 2003, p. 409.

terale, potendo ricomprendersi in detta percentuale anche quei soci che non abbiano diritto di voto in assemblea (esempio nei casi di usufrutto o pegno sulla partecipazione: si veda l'art. 2351 c.c.), non parendo che vi siano ragioni di segno contrario per escludere questa conclusione<sup>75</sup>.

Sempre con riferimento alla legittimazione, occorre rilevare che la titolarità delle azioni deve essere in capo ai soci agenti in giudizio, quantomeno per la percentuale richiesta dalla legge, fino alla pronuncia giudiziale<sup>76</sup>. Si tratta, infatti, di una condizione all'azione, rilevabile in ogni stato e grado del giudizio, la cui mancanza porta inevitabilmente a considerare la domanda inammissibile. In tal senso quindi occorre valutare con primaria importanza eventuali cessioni di partecipazioni da parte dei soci agenti in giudizio per la responsabilità degli amministratori: ciò anche in base alla basilare considerazione secondo cui, come detto, i soci agiscono quali sostituti processuali della società ed a tutela di quest'ultima; cessando lo *status socii*, ne deriva l'ineludibile perdita dell'interesse del socio a rimanere in giudizio, con effetti semmai anche sull'intera azione instaurata.

Si deve poi tener conto che il comma 4 dell'art. 2393 bis c.c. prevede che i soci che vogliano agire provvedano a nominare uno o più rappresentanti comuni, designati a maggioranza del capitale di spettanza degli attori. La norma trae la sua *ratio* dalla presunzione, da parte del legislatore, che i soci formanti la percentuale di legge propongano congiuntamente un unico atto di citazione: in sostanza vi sarebbe una unica parte complessa, rappresentata da un medesimo soggetto tendenzialmente, la quale proporrebbe il medesimo atto introduttivo del giudizio. Non è superfluo ricordare, in questo senso, che più impugnazioni fondate su fondamenti diversi, danno luogo ad azioni autonome fra loro.

Come è stato correttamente ravvisato, la nomina del rappresentante comune costituisce un ulteriore filtro all'azione giudiziaria, la cui nomina, oltretutto, può derivare da un patto parasociale stipulato tra i soci<sup>77</sup>.

Tornando alla fase processuale dell'azione, la società convenuta in giudizio (la quale, si ripete, è litisconsorte necessario), dovrà assumere le proprie conclusioni nei confronti dei convenuti in via principale (gli amministratori): essa potrà scegliere se aderire a quanto prospettato e domandato dagli attori, ovvero decidere di assumere una posizione autonoma, con ciò concludendo diversamente dall'atto introduttivo, persino respingendo la configurazione di qualsivoglia responsabilità nei confronti degli amministratori.

<sup>75</sup> Si tendono ad escludere gli azionisti di godimento dal novero dei soggetti legittimati: cfr. PICCIAU, *op. cit.*, p. 611

<sup>76</sup> Cfr. ROSSI, *op. cit.*, in part. p. 828.

<sup>77</sup> Cfr. PICCIAU, *op. cit.*, p. 622.

### 3.8. L'azione di responsabilità dei creditori sociali

Ulteriore azione di responsabilità – questa volta promossa da un soggetto “esterno” alla società – è quella dell’art. 2394 c.c., secondo cui ogni creditore può citare in giudizio gli amministratori qualora la condotta di questi ultimi abbia messo a repentaglio la consistenza del patrimonio sociale (fonte di garanzia, appunto, per i creditori, ai fini del soddisfacimento degli interessi di questi ultimi).

L’art. 2394 c.c. prevede infatti come fondamento dell’azione “*l’inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell’integrità del patrimonio sociale*” da parte degli amministratori: il pregiudizio (insufficienza del patrimonio sociale) patito dai creditori, quindi, deve essere in rapporto di diretta conseguenza della *mala gestio* degli amministratori (addebitabile a questi ultimi a titolo di dolo o colpa<sup>78</sup>: si tratta, infatti, di una evidente fattispecie di responsabilità extracontrattuale, come da giurisprudenza consolidata<sup>79</sup>).

Si tratta, inoltre, di azione autonoma, che quindi non necessita di chiamare in causa la società<sup>80</sup> (e quindi, conseguentemente, non vi è obbligo di notificare anche ad essa l’atto di citazione, come invece accade nei precedenti tipi di azioni di responsabilità qui esaminati).

È opportuno chiarire che i creditori hanno titolo ad agire a prescindere dal fatto di essere muniti di un titolo esecutivo ottenuto contro la società inadempiente (né di aver tentato, infruttuosamente, l’esecuzione contro la società)<sup>81</sup>, essendo quindi sufficiente la mera situazione di credito verso la società (del resto la norma in oggetto si limita a stabilire l’azione in capo ai “creditori”, senza richiedere requisiti ulteriori).

<sup>78</sup> Si veda Trib. Milano 21.11.2013, n. 14685 in [www.giurisprudenzadelleimprese.it](http://www.giurisprudenzadelleimprese.it).

<sup>79</sup> Si veda in particolare Cass. 22.10.1998, n. 10488, in *Giustizia Civile*, 1/1999, p. 75, la quale (nonostante di epoca anteriore alla riforma ma ancora attuale, vista la permanenza, quasi per intero, delle disposizioni in oggetto anche a seguito della L. n. 5/2003, rispetto alla vecchia formulazione) considera espressamente extracontrattuale la responsabilità in oggetto.

<sup>80</sup> Si veda sempre la citata Cass. 22.10.1998, n. 10488.

<sup>81</sup> Così, in senso condivisibile, AUDINO, *commento sub art. 2394 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di MAFFEI ALBERTI, vol. I, p. 2005, pp. 843 ss., in part. p. 845, nt. 8. Del resto è agevole osservare come i creditori che abbiano titolo esecutivo nei confronti della società, qualora ne ricorrano le condizioni, possono formulare istanza di fallimento per insolvenza della società: pertanto, a fini pratici, l’azione ex 2394 c.c. dovrà essere valutata confrontandola con gli effetti che si raggiungerebbero con il procedimento per istanza di fallimento (come noto spesso utilizzato per “sollecitare in modo stringente” la società a far sì che vengano pagati i relativi creditori istanti).

L'azione in oggetto si prescrive in cinque anni dal momento in cui i creditori hanno avuto conoscenza (o vi era comunque modo che ne avessero conoscenza<sup>82</sup>) circa l'insufficienza del patrimonio sociale per soddisfare i propri crediti.

Il terzo comma dell'art. 2394 c.c., infine, precisa che l'azione da parte dei creditori sociali è comunque possibile nonostante la rinuncia all'azione che sarebbe spettata alla società; l'eventuale transazione tra la società e gli amministratori può essere impugnata dai creditori, se ed in quanto ve ne siano i presupposti, con l'azione revocatoria.

### 3.9. L'azione di responsabilità esercitata dal curatore fallimentare

Il combinato disposto dell'art. 2394 c.c. e dell'art. 146 L.F., secondo comma prevedono, tra l'altro, la competenza in capo al curatore fallimentare (previa autorizzazione del giudice delegato e dopo aver sentito il comitato dei creditori) per le azioni di responsabilità in capo ad amministratori (oltre a componenti dell'organo di controllo, direttori generali e liquidatori)<sup>83</sup>.

In questo ambito uno dei problemi maggiormente sentiti, anche a livello pratico, era stabilire se l'azione di responsabilità da parte del curatore dovesse far riferimento all'art. 2393 c.c. distintamente dall'art. 2394 c.c. (qualora, in quest'ultimo caso, vi fossero da tutelare i creditori e i terzi della società). Stanti le superiori considerazioni, sono evidenti le ricadute di tale problematica, atteso che nel primo caso la questione andrebbe impostata nel senso di una responsabilità contrattuale (con tutto ciò che ne consegue anche a livello probatorio e in termini di prescrizione), mentre nel secondo caso, come precisato, l'azione sarebbe di tipo extracontrattuale.

La giurisprudenza più recente che l'azione esercitata dal curatore fallimentare sia autonoma e quindi si riferisca cumulativamente sia quella derivante dall'art. 2393 c.c. sia quella ex art. 2394 c.c., sebbene queste ultime mantengano le proprie caratteristiche (in relazione alla natura ed all'oggetto della responsabilità)<sup>84</sup>.

<sup>82</sup> Si veda in particolare Cass. 19.09.2011, n. 19051.

<sup>83</sup> Si veda Trib. Milano, Sez. Impresa B, 15.07.2015, n. 8714, in *Le Società* n. 3/2016, p. 306 ss. (con nota di CARMINATI), ai sensi del quale “*Nel corso della procedura concorsuale la legittimazione ad esercitare l'azione di responsabilità ex art. 2394 c.c. spetta al curatore fallimentare e non al singolo creditore il quale solo a seguito della chiusura del fallimento sarà legittimato ad agire*” (dalla massima introduttiva). Si vedano anche Trib. Milano, Sez. Impresa B, 15.12.2015, n. 2015 e Trib. Torino 19.04.2016 n. 2178.

<sup>84</sup> Trib. Milano, Sez. impresa, 22.01.2015 in *Le Società*, 5/2016, p. 609 ss. con nota di Bisi-

L'azione ex art. 146 L.F., in definitiva, è un'azione cumulativa, tale per cui il curatore non ha onere di scegliere se esercitare l'una o l'altra (2393 ovvero 2394 c.c.)<sup>85</sup>.

### 3.10. L'azione individuale del socio e del terzo (art. 2395 c.c.)

L'art. 2395 c.c. prevede un'ulteriore azione di responsabilità, di tipo individuale, esercitabile dai soci o dai terzi che siano stati direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori. Come anche desumibile dal testo della norma (“atti dolosi o colposi”), la responsabilità in oggetto è di tipo extracontrattuale, esercitabile nel termine di cinque anni “dal compimento dell'atto” che abbia pregiudicato le ragioni dei soci o dei terzi (secondo comma).

Si tratta di un'azione individuale che quindi non necessita del raggiungimento di un quorum specifico come per l'azione sociale e della minoranza dei soci: si basa sulla lesione di un diritto patrimoniale soggettivo del socio, non direttamente scaturente (o non necessariamente) dal depauperamento del patrimonio sociale<sup>86</sup>.

### 3.11. La quantificazione del danno nei giudizi di responsabilità contro gli amministratori

La questione della quantificazione del danno nei giudizi in oggetto si è posta con particolare frequenza in relazione ad azioni esercitate dal curatore fallimentare, in seguito a dissesti della società.

Una delle tesi maggiormente diffuse – soprattutto, per quel che qui importa, a livello giurisprudenziale ed in ambito fallimentare, terreno dove più di frequente trovano spazio azioni di responsabilità contro amministratori – identificava la misura del danno cagionato dagli amministratori alla società nella differenza tra attivo e passivo fallimentare<sup>87</sup>.

---

GNANO V., *Le azioni di responsabilità esercitate dal curatore fallimentare: profili processuali e risarcitori*.

<sup>85</sup> Cass. 2.07.2007, n. 14961.

<sup>86</sup> Così AUDINO, *commento sub art. 2395 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di MAFFEI ALBERTI, vol. I, p. 2005, pp. 854 ss., in part. p. 855. Del resto, come rilevato peraltro anche dallo stesso Autore (p. 857), qualora l'atto di gestione da parte degli amministratori abbia danneggiato anche il patrimonio sociale, l'azione ex art. 2395 c.c. potrà eventualmente concorrere con le altre.

<sup>87</sup> Cfr. Cass. 23.06.1977, n. 2671, in *Giurisprudenza commerciale*, II/1978, p. 69 ss.; cfr. anche Cass. 4.04.1977, n. 1281 e Trib. Torino 11.02.1989, in *Il fallimento*, 1989, p. 668. Per una pa-

Tale tesi, successivamente, è stata ridimensionata e sottoposta ad una “revisione” che ha tracciato la strada per valutazioni di diverso avviso, atteso che non tutte le violazioni di cui si siano resi responsabili gli amministratori, generalmente, possono aver causato il dissesto della società nella misura da ultimo accertata dal curatore fallimentare. In sostanza, altra giurisprudenza ha individuato il *quantum* di risarcimento nella somma delle singole operazioni economiche pregiudizievoli per la società e, nei casi di perdita totale del capitale sociale e prosecuzione dell’attività, ha richiesto la verifica dell’efficienza causale (da parte degli amministratori e dell’organo di controllo) in ordine alla situazione di dissesto riscontrata<sup>88</sup>, giungendo in definitiva a concludere (come pare potersi desumere dall’analisi effettuata a riguardo) che il criterio della quantificazione del danno, individuato nella differenza tra attivo e passivo fallimentare, sia comunque l’unico orientamento percorribile allorché manchino del tutto (o non consentano una ricostruzione *a posteriori*) le scritture contabili idonee a poter rappresentare una diversa ricostruzione delle vicende societarie<sup>89</sup>.

Merita di essere segnalato come nella legge delega di riforma delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza (L. 19.10.2017, n. 155) è stata prevista la fissazione di un criterio di quantificazione del danno risarcibile nell’azione di responsabilità contro gli amministratori<sup>90</sup>: con ciò, evidentemente, la legge prende atto degli orientamenti che si sono formati in materia.

### 3.12. La difesa degli amministratori nell’azione di responsabilità ai loro danni

Avendo sopra tratteggiato le linee fondamentali delle varie ipotesi di azione di responsabilità a danno degli amministratori, va chiarito che la difesa in

---

normativa più approfondita, cfr. anche Trib. Catania 1.09.2000, in *Il Fallimento*, n. 10/2001, pp. 1127 ss., con nota di LAMBICCHI.

<sup>88</sup> Cfr. ex multis Trib. Napoli 4.04.2000, in *Le Società*, n. 10/2000, p. 1243 ss., con nota di FABRIZIO e in generale cfr. RORDORF, *La responsabilità civile degli amministratori di s.p.a. sotto la lente della giurisprudenza (I parte)*, in *Le Società*, n. 10/2008, pp. 1193 ss., in part. p. 1200, nt. 40.

<sup>89</sup> Cfr. ex multis Cass. 4.04.1998, n. 3483, in *Giustizia civile*, n. 6, vol. 49, pp. 1814 ss., con nota di SCHERMIA.

<sup>90</sup> Legge 19.10.2017, n. 155 (in Gazzetta Ufficiale – Serie Generale – 254 del 30.10.2017), art. 14: “*Nell’esercizio della delega di cui all’articolo 1, il Governo procede alle modifiche delle seguenti disposizioni del codice civile rese necessarie per la definizione della disciplina organica di attuazione dei principi e criteri direttivi di cui alla presente legge, in particolare prevedendo: (omissis) e) i criteri di quantificazione del danno risarcibile nell’azione di responsabilità promossa contro l’organo di amministrazione della società fondata sulla violazione di quanto previsto dall’articolo 2486*”.

giudizio di essi si atteggerà in maniera diversa a seconda dall'inquadramento sistematico del tipo di responsabilità (contrattuale ovvero extracontrattuale) a loro contestato.

Da valutare la proposizione di domanda riconvenzionale di danni per lite temeraria in quei casi in cui l'azione di responsabilità sia manifestamente insussistente e possa aver generato un danno alla loro reputazione e professionalità. In ciò si coglie la particolare delicatezza della materia in cui il sistema normativo mira a impedire l'instaurazione di abusi o utilizzo strumentale dell'azione di responsabilità.

### **3.13. La legge delega n. 155/2017: nuovi obblighi (e responsabilità) per gli amministratori**

Sebbene al momento la legge n. 155/2017 (legge delega per riforma della crisi di impresa e delle procedure concorsuali) non sia ancora sfociata in una conseguente normativa di settore, è opportuno in questa sede rilevare come la nuova concezione della crisi di impresa ha sollecitato la necessità di organizzare appositi meccanismi di allerta da parte degli amministratori, come sopra anticipato. Tale esigenza, che auspicabilmente potrà trovare più opportuna disciplina legislativa, non era peraltro affatto estranea fino ad ora, stante il dovere generale degli amministratori di salvaguardare l'integrità del patrimonio sociale nell'ambito della gestione: con l'eventuale novella legislativa tale dovere diverrebbe senz'altro maggiormente tutelato.

### **3.14. La denuncia al collegio sindacale (art. 2408 c.c.)**

L'art. 2408 c.c. prevede che ogni socio, a prescindere dalla partecipazione azionaria, può denunciare al collegio sindacale determinati fatti che ritenga censurabili. Il collegio sindacale, fermo restando quanto si dirà, deve comunque tener conto di tale denuncia nella relazione all'assemblea.

Non è prevista alcuna forma ai fini di tale denuncia: si ritiene comunemente, tuttavia, che essa debba essere formulata in forma scritta e indirizzata al collegio sindacale o al presidente di tale organo<sup>91</sup>; ciò anche a fini di essere atto documentabile per una eventuale (e futura) azione di responsabilità proprio ai danni dei sindaci, come si vedrà in prosieguo.

In presenza di una denuncia da parte dei soci ex art. 2408 c.c., in capo al collegio sindacale scattano determinati obblighi.

---

<sup>91</sup> Cfr. *Società commerciali – Memento pratico*, 2017, p. 610.