



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale
in Economia e Gestione delle Aziende

Tesi di Laurea

La responsabilità degli amministratori di s.p.a. in relazione ai nuovi doveri imposti loro dalle recenti riforme

Relatore

Ch. Prof. ssa Francesca Burigo

Laureando

Riccardo Lucarini

Matricola 882991

Anno Accademico

2020 / 2021

Indice

Introduzione.....	3
1. La responsabilità dell'amministratore	5
1.1 La società per azioni.....	5
1.2 Il rapporto di amministrazione nel sistema tradizionale.....	6
1.3 I doveri ad esso imposti da legge e statuto.....	9
1.4 La responsabilità dell'amministratore.....	12
1.5 La responsabilità verso la società.....	14
2. I doveri o obblighi a contenuto generico.....	17
2.1 La diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle specifiche competenze.....	19
2.2 La discrezionalità degli amministratori e la <i>business judgement rule</i>	24
2.3 Gli adeguati assetti.....	29
2.4 Gli amministratori sono solidalmente responsabili.....	33
2.5 Gli amministratori di fatto.....	37
2.6 Se essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli non hanno fatto quanto potevano: il dovere di vigilanza.....	40
2.7 I segnali d'allarme e il dovere di intervento.....	45
2.8 La responsabilità non si estende al socio immune da colpa.....	48
2.9 Il divieto di agire in conflitto di interessi con la società.....	50
3. I doveri o obblighi a contenuto specifico.....	57
3.1 Irregolarità nella tenuta delle scritture contabili.....	58
3.2 Obbligo di redazione del bilancio.....	60
3.3 Illegale sopravvalutazione o sottovalutazione del patrimonio sociale.....	73

3.4 Creazione ed utilizzo di fondi neri o extrabilancio.....	76
3.5 Obbligo di convocare l'assemblea in caso di perdite.....	78
3.6 Divieto di intraprendere nuove operazioni.....	83
3.7 Dovere di convocare l'assemblea su richiesta della minoranza.....	89
3.8 Obbligo di dare esecuzione alle delibere assembleari.....	92
3.9 Obbligo di impugnare le deliberazioni assembleari invalide.....	93
Conclusione.....	96
Bibliografia.....	99
Sitografia.....	110
Indice cronologico delle pronunce giurisprudenziali.....	111

Introduzione

La tesi vuole approfondire il tema della figura dell'amministratore di società per azioni, uno dei tipi societari più utilizzati nell'economia, in cui l'amministratore stesso riceve dai soci il potere di gestire la società e di amministrare quindi il patrimonio destinato dagli investitori all'attività sociale. Un amministratore, come contrappeso dell'ampia libertà decisionale, è tenuto anche a rispettare molti doveri di vario genere, della cui mancata osservanza può dover rispondere a diversi soggetti, diventando responsabile per le prescrizioni violate.

Il tema della responsabilità dell'amministratore è un tema molto vasto e come tutto il diritto societario è stato profondamente modificato dalla Riforma delle società di capitali introdotta nel 2003, la quale ha inevitabilmente creato una situazione in cui si può parlare di essa come di un vero e proprio spartiacque.

Durante l'analisi verranno esaminate le caratteristiche dei vari obblighi in capo all'amministratore di società per azioni e verrà analizzato come essi sono stati interpretati da giurisprudenza e dottrina in base anche alle novità legislative che negli anni hanno toccato gli argomenti riguardanti i doveri degli amministratori e il conseguente emergere di azioni di responsabilità in presenza di un danno patrimoniale creato da comportamenti pregiudizievoli degli amministratori stessi.

Il fatto che, dall'emanazione del Codice Civile, avvenuta nel 1942, al momento attuale la situazione si sia continuamente evoluta e modificata in relazione al contesto storico in cui ci si trova ed in relazione agli avvenimenti che condizionano la vita societaria - in ultimo la pandemia da Covid-19 - dimostra come la disciplina e la sua interpretazione siano in continua evoluzione e possono essere definite come un tema dinamico destinato anche nel futuro a vedere ulteriori novità ed aggiornamenti.

Nel primo capitolo verrà contestualizzato il ruolo dell'amministratore all'interno del tipo societario di capitali più complesso, che come già anticipato sarà quello della società per azioni. L'analisi si soffermerà sul ruolo dell'amministratore nel sistema di *governance* tradizionale, tralasciando monistico e dualistico, in quanto non particolarmente diffusi.

Successivamente si parlerà dei doveri in capo agli amministratori e delle diverse configurazioni della responsabilità che possono emergere in relazione alla violazione di questi. Riguardo alla responsabilità verrà analizzata la natura di quest'ultima correlandola anche ai vari soggetti che possono promuovere verso l'amministratore una azione di responsabilità.

A questo punto il discorso, vista ampiezza e profondità, sarà focalizzato in particolare sulla responsabilità dell'amministratore verso la società, regolamentata dall'articolo 2392 cod. civ., il quale può essere eletto come vero e proprio punto cardine di questo lavoro.

Nel secondo capitolo verrà approfondito il tema dei doveri a contenuto generico che l'amministratore è tenuto a rispettare, in relazione alla disciplina del già citato articolo 2392 cod. civ. Verranno elencati i vari obblighi per l'amministratore e verranno espone le tesi, spesso in contrapposizione fra di loro, attraverso le quali vanno interpretati i doveri stessi e la loro evoluzione nel tempo.

Nel terzo capitolo si parlerà invece dei doveri a contenuto specifico. In questa parte, a differenza degli obblighi a contenuto generico che vedono come elemento preponderante l'articolo 2392 cod. civ., saranno esaminate svariate norme, sempre accompagnate dalla loro modificazione nel tempo e dalle varie interpretazioni susseguitesi in merito ad opera di dottrina e giurisprudenza, fino ad arrivare ovviamente al contenuto attuale degli articoli ed alla loro più moderna interpretazione. Risulta opportuno, però, non dimenticare che nonostante il contenuto dei doveri di carattere specifico sia spesso determinato da altri articoli del Codice Civile, la responsabilità dell'amministratore verso la società per il loro mancato rispetto dovrà sempre essere regolata dall'articolo 2392 cod. civ., il quale si afferma come filo conduttore per tutta la durata dell'analisi.

1. La responsabilità dell'amministratore

1.1 La società per azioni

Le società di capitali sono enti complessi e articolati, che possono avere dimensioni e numero di soci variabile fino ad arrivare a società con migliaia di soci. Le caratteristiche distintive di questi tipi di società sono, *in primis*, la piena autonomia patrimoniale, per la quale solo la società con il suo patrimonio risponde delle obbligazioni sociali, mentre il socio non risponde personalmente per quest'ultime. Altra caratteristica delle società di capitali è il fatto che i soci non esercitino anche il potere diretto di amministrazione e controllo della società, ma facciano parte di una assemblea che ha il compito di votare su determinate questioni a partire dalla nomina di amministratori, soggetti a cui è affidato l'incarico di gestire la società e perseguire l'oggetto sociale¹, e di sindaci, che fungono principalmente da organo di controllo e vigilanza sul comportamento degli amministratori.

I tre tipi di società che sono riconducibili alle società di capitali sono la società a responsabilità limitata (s.r.l.), la società in accomandita per azioni (s.a.p.a.) e la società per azioni (s.p.a.), la quale può essere identificata come il tipo più utilizzato per le società che gestiscono un ammontare maggiore di denaro. Elemento importante e che rende questo tipo molto gettonato è la sua struttura giuridica, la quale funge da "efficiente strumento di reperimento e di utilizzo di risorse in vista della produzione d'impresa"². La società per azioni può infatti ricevere le risorse finanziarie da investitori non interessati a prendere parte in maniera attiva alla gestione societaria ma solo a fornire del capitale per trarne un guadagno. Ogni socio sarà poi titolare del rischio d'impresa solo nella misura in cui partecipa attraverso l'acquisizione di una quota della società e per questo si parla di autonomia patrimoniale perfetta³. Le quote della società sono divise in azioni, frazioni del capitale, che sono passibili di trasferimento e suscettibili di una precisa valutazione⁴. Sarà proprio delimitato alla società per azioni il campo d'azione di questa tesi. Ulteriore specificazione deve essere fatta riguardo ai vari sistemi di *governance* che sono stati introdotti dalla Riforma del diritto societario

¹ Secondo la definizione di DE ANGELIS L., *Le società in generale*, in *Ricerche giuridiche*, 2016, 5, 2, p. 163, "l'oggetto sociale consiste nell'attività, che deve essere possibile e lecita, che la società si prefigge di svolgere, quale determinata dalla volontà dei soci e risultante dal contratto sociale".

² GINEVRA E., *Le società per azioni*, in *Manuale di Diritto Commerciale*, a cura di Cian M., Giappichelli, Torino, 2016, p. 330.

³ Secondo la definizione di CIAN M., *La nozione di società e i principi generali*, in *Manuale di Diritto Commerciale*, a cura di Cian M., Giappichelli, Torino, 2016, p. 267, l'autonomia patrimoniale perfetta consiste nel fatto che "il rischio è esclusivamente legato al valore del conferimento e non esteso al patrimonio personale del socio, non essendo prevista la responsabilità illimitata del socio per le obbligazioni sociali".

⁴ Secondo la definizione presentata da SCIUTO M., *La società di capitali*, in *Diritto Commerciale* a cura di Abriani N., Giuffrè, Milano, 2011, p. 900, l'azione ha il significato di a) frazione indivisibile del capitale sociale; b) complesso unitario di posizioni giuridiche soggettive; c) titolo in funzione della circolazione delle frazioni di capitale e delle posizioni soggettive.

avvenuta nel 2003. Nel sistema tradizionale, quello già esistente *ante* riforma, la società per azioni è governata da un consiglio di amministrazione (o amministratore unico) ed esiste poi la presenza di un collegio sindacale come organo di controllo. Esiste poi il sistema dualistico, di promanazione tedesca, che prevede la presenza di un consiglio di gestione, che ha la funzione di amministrare la società, e di un consiglio di sorveglianza, le cui funzioni sono riconducibili a quelle di un collegio sindacale. Ultimo dei modelli attualmente in vigore è il sistema monistico, di matrice anglosassone, il quale vede la gestione della società in mano ad un consiglio di amministrazione al cui interno viene costituito un organo con funzione di controllo, chiamato comitato di controllo della gestione, nominato dal consiglio di amministrazione e composto anch'esso da amministratori indipendenti⁵. Tutti gli argomenti trattati nei successivi paragrafi e capitoli saranno riguardanti soltanto il modello tradizionale di gestione della società per azioni.

1.2 Il rapporto di amministrazione nel sistema tradizionale

Elemento centrale in ogni tipologia di società, soprattutto in quelle di capitali, e ancor di più nelle società per azioni dove esiste una separazione fra la proprietà e la gestione, è l'amministrazione. Giuridicamente l'amministratore è definito come "persona eletta dagli azionisti in una assemblea ordinaria, perché curi la gestione della società insieme agli altri amministratori nominati allo stesso modo. Può avere mansioni specifiche ed essere a capo di un settore dell'azienda o può semplicemente fare parte del consiglio di amministrazione, col quale condivide la responsabilità gestionale, apportando il contributo di esperienza e specializzazione nella formulazione della politica aziendale"⁶.

Nel sistema tradizionale della società per azioni gli amministratori hanno "competenza esclusiva sull'attività di gestione, e dunque per il compimento di tutte le operazioni - atti e/o fatti - volte ad attuare l'oggetto sociale"⁷. L'assemblea non ha competenze di gestione anche se può incidere in maniera importante sulla vita societaria con la scelta degli amministratori e la votazione su determinate questioni. Gli amministratori, alla pari del collegio sindacale, sono nominati dall'assemblea ordinaria e vi può essere una composizione monocratica con un amministratore unico oppure pluripersonale, la quale vede invece la presenza di un consiglio di amministrazione. Il rapporto di amministrazione ha poi carattere oneroso in quanto sussiste il diritto soggettivo

⁵ MIRONE A., *Le società per azioni*, in *Manuale di Diritto Commerciale*, a cura di Cian M., Giappichelli, Torino, 2016, p. 481; CARUCCIO L.S., *La responsabilità dell'organo amministrativo nei sistemi alternativi di governance*, in *La responsabilità degli amministratori nelle società di capitali*, Cedam, Padova, 2013, p. 326.

⁶ PICCHI F., *Dizionario enciclopedico economico e commerciale*, Zanichelli, Bologna, 2011, p. 224.

⁷ SANFILIPPO P.M., *La società per azioni*, in *Manuale di Diritto Commerciale*, a cura di Cian M., Giappichelli, Torino, 2016, p. 444.

dell'amministratore di ricevere un compenso per la sua attività⁸. Il numero di amministratori da nominare è indicato nello statuto della società e, in una società per azioni, possono essere incaricati di questo ruolo sia soci che terzi. Esistono sicuramente dei limiti nella scelta dell'amministratore in quanto ci sono alcune cause legali di ineleggibilità come ad esempio l'incapacità legale, il fallimento, la minore età e l'aver subito una condanna penale che comporta interdizione da uffici pubblici e privati. Gli statuti delle singole società possono anche imporre dei requisiti professionali o di indipendenza nei confronti degli azionisti. Secondo l'articolo 2383 cod. civ. la durata massima di una carica di questo tipo sono tre anni e questa norma è inderogabile. Un amministratore può cessare dalla carica per svariati motivi quali:

- scadenza del mandato, in occasione del quale l'amministratore deve però garantire una continuità e per questo, secondo l'articolo 2385 cod. civ., è prevista l'illimitata *prorogatio* dell'incarico dell'amministratore fino al momento in cui esso viene sostituito con delibera dell'assemblea della società;
- dimissioni, che non richiedono motivazioni particolari, ma l'amministratore deve continuare a ricoprire il suo ruolo fino al momento in cui viene sostituito in sede assembleare;
- revoca, che secondo l'articolo 2383 cod. civ. può essere promossa dall'assemblea ordinaria in qualsiasi momento e non richiede motivazioni particolari. In assenza però di una giusta causa, l'amministratore avrà diritto a un risarcimento;
- cause di decadenza previste dalla legge - articolo 2382 cod. civ. - o dallo statuto;
- decesso.

Se gli amministratori sono più di uno, si avrà, come detto, un consiglio di amministrazione, il quale deciderà seguendo il metodo collegiale. Il presidente del consiglio di amministrazione, nominato dall'assemblea oppure dal consiglio stesso, avrà un ruolo importante, in quanto sono di sua competenza operazioni come la convocazione dell'organo amministrativo, la fissazione dell'ordine del giorno, la direzione della discussione e la verbalizzazione. Le votazioni sui vari argomenti da parte del consiglio di amministrazione devono rispettare i *quorum* determinati dall'articolo 2388 cod. civ. che prevedono come *quorum* costitutivo "la presenza della maggioranza degli amministratori in carica" e come *quorum* deliberativo la "maggioranza assoluta dei presenti".

Secondo lo statuto, ogni società per azioni può anche prevedere una maggioranza qualificata per alcune deliberazioni. Ci può essere la delega di alcune funzioni da parte del consiglio di amministrazioni ad uno o più componenti chiamati amministratori delegati oppure ad un collegio

⁸ CALVOSA L., *Amministrazione e amministratori di società*, in *Diritto Commerciale*, a cura di Abriani N., Giuffrè, Milano, 2011, p. 1.

ristretto detto comitato esecutivo. Secondo il comma 4 dell'articolo 2381 cod. civ. alcune competenze non possono però essere delegate e rimangono di competenza di tutti gli amministratori.

L'amministratore è anche l'unico soggetto che può essere investito del potere di rappresentanza legale o statutaria, con il quale può agire in nome e per conto della società⁹. Quindi, essendo una figura di primaria importanza all'interno di una società, gode della possibilità di vedersi attribuito l'onore e l'onere della gestione sociale. Come contrappeso di questo, gli amministratori mettono sul piatto la loro responsabilità ed un eventuale risarcimento per il danno conseguente ad un inadempimento ai propri doveri funzionali, legali o statutari¹⁰.

Gli articoli del Codice vigente riguardanti la disciplina del ruolo degli amministratori sono contenuti nel "Titolo V – Delle Società". Nel 2003 è avvenuta una consistente riforma del diritto societario che ha visto le sue origini nel Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 riguardante lo statuto della società quotata sul mercato finanziario. Dopo quel momento è sorta l'esigenza di tutelare ed innovare anche il regime delle società che, pur non accedendo al mercato dei capitali, avevano un capitale diffuso tra il pubblico dei risparmiatori. Per quanto riguarda il diritto societario, hanno visto la luce i decreti legislativi 17 gennaio 2003, n. 5 e 6, entrati in vigore il 1° gennaio 2004.

All'interno della dottrina si è sempre cercato di capire quali fossero la natura del rapporto ed il tipo di contratto che legano un amministratore alla società.

Una prima possibilità è quella individuata dal fatto che l'amministratore sia legato alla società da un contratto di mandato, il cui contenuto è indicato dall'articolo 1703 cod. civ., il quale afferma che "il mandato è il contratto col quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra"¹¹. Questa prima tesi è stata smentita da Ferrara jr e Corsi, i quali aggiungendo la loro definizione di amministratori li descrivono come dei "funzionari privati, che ricoprono un ufficio, del quale i diritti ed i doveri sono stabiliti dalla legge e dall'atto costitutivo e solo entro limiti ristretti possono essere disciplinati dall'assemblea"¹². L'assemblea, infatti, una volta nominati gli

⁹ SANFILIPPO P.M., *op. cit.*, pp. 445-460.

¹⁰ WEIGMANN R., *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Giappichelli, Torino, 1974, pp. 101-102.

¹¹ SANTORO PASSARELLI G., *Il lavoro parasubordinato*, Franco Angeli, Milano, 1979, p. 154.

¹² FERRARA JR. F., CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 509-510, in cui affermano come: "Per quanto gli amministratori siano incaricati della gestione sociale e siano liberamente revocabili, e per quanto la diligenza che essi devono usare nell'adempimento dei loro doveri sia determinata con riferimento alla figura del mandatario, può sembrare inesatto considerarli come mandatari. Gli amministratori hanno una posizione sotto certi aspetti autonoma che mal si concilia col mandato: non solo hanno il diritto ed il dovere di non dar corso alle deliberazioni invalide, ma possono altresì impugnarle; d'altro canto nelle ipotesi contemplate dagli artt. 2357 e 2446 devono chiedere la riduzione del capitale sociale anche contro il dovere dell'assemblea; infine, per quanto non si neghi

amministratori come da sua competenza, non può foggare ad arbitrio i poteri inerenti alla carica. Risulta necessario comunque sottolineare che svolgendo un amministratore la sua attività nell'interesse esclusivo della società ed avendo l'interesse di terzi come solo limite alla propria attività, risulta ammissibile, in alcuni casi non contrastanti con la legge, applicare norme relative ai mandatari.

Secondo Minervini l'amministrazione è un "contratto di tipo a sé stante, avente contenuto di attività prevalentemente giuridica svolta in posizione per taluni aspetti di autonomia e per altri di subordinazione"¹³. Secondo questa tesi il contratto fra la società e il soggetto che andrà ad amministrarla è un contratto differente dal contratto di società ed avente come oggetto l'esecuzione di quest'ultimo.

Di una visione diversa è invece Galgano, il quale afferma che "non si deve guardare ad un accordo fra la società e gli amministratori per la costituzione di uno specifico rapporto contrattuale, distinto dal rapporto contrattuale di società ed avente per oggetto l'esecuzione di quest'ultimo"¹⁴. Lo stesso Autore afferma come la nomina dell'amministratore, ovvero di quel soggetto che deve amministrare la società, sia intrinseca al contratto di società, il quale impone ai soci di procedere con la nomina stessa e agli amministratori di esercitare i poteri a loro assegnati.

1.3 I doveri ad esso imposti da legge e statuto

Con "*doveri imposti dalla legge e dallo statuto*" si intendono tutti gli adempimenti legali dovuti in ragione della carica¹⁵. Gli amministratori non sono investiti di poteri nell'interesse proprio, bensì in quello della società e devono esercitare la loro funzione nell'interesse di quest'ultima.

È però sempre importante tenere a mente che, perché si verifichi l'attribuzione di una responsabilità nei confronti dell'amministratore, è sempre indispensabile il fatto che la violazione di un obbligo derivante dall'incarico, comportante la colpevole e mancata osservanza dei doveri imposti da legge e statuto, generi un danno patrimoniale¹⁶.

che anche il mandatario per gli atti illeciti vada incontro ad una responsabilità personale nei confronti di terzi, pure sembra che la responsabilità che incombe agli amministratori sia più ampia di quella di un comune mandatario".

¹³ MINERVINI G., *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 71.

¹⁴ GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, Editori Vari, 1999, p. 258.

¹⁵ SANDULLI M., *Commento all'art. 2392*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli M, Santoro V., Giappichelli, Torino, 2003, pp. 471-477.

¹⁶ AMBROSINI S., *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Rescigno P., Utet, Milano, 2013, p. 143.

In caso di presenza di quest'ultimo e chiaramente di un nesso causale fra la condotta e il danno, viene riconosciuta l'illiceità di un esonero di responsabilità per i danni al patrimonio sociale¹⁷. In presenza soltanto di mancato successo delle operazioni compiute dal punto di vista economico o addirittura di fallimento, se l'amministratore non ha violato legge e statuto, non gli si può, di per sé, attribuire una responsabilità, in quanto non si può arrivare a sostenere che l'amministratore sia obbligato ad amministrare con successo la società a egli stesso affidata. Questo aspetto sarà approfondito in uno dei paragrafi successivi, richiamando la questione della *business judgement rule*. Sul punto diversi Autori sostengono come l'obbligazione dell'amministratore, per quanto riguarda la gestione della società, sia quindi un'obbligazione di mezzi e non di risultato così come affermato da Weigmann, secondo cui "gli amministratori non si obbligano ad ottenere un risultato economico positivo, ma ad esibire una condotta conforme a certi requisiti"¹⁸. Il portare a compimento la gestione societaria con un risultato positivo è considerato solo una meta alla quale puntare e non una obbligazione che in caso non venga rispettata porti ad una relativa sanzione. Tuttavia l'amministratore non è esente dall'applicazione dell'art. 1218 cod. civ., in quanto spetta a egli stesso l'onere di dimostrare di aver impiegato la "diligenza richiesta dalla legge o secondo un certo canone sociale di comportamento"¹⁹, cioè di essersi comportato nella maniera corretta ed essere stato adempiente nei confronti dei suoi doveri. La responsabilità dell'amministratore è quindi definita da inadempimento e ad essa si applicano i principi generali che regolano gli inadempimenti contrattuali. Nonostante l'obbligazione dell'amministratore venga presentata come un'obbligazione di mezzi, la peculiarità per la quale l'onere della prova - per dimostrare che il danno non sia dipeso da un proprio comportamento sbagliato - incombe sul debitore, è una caratteristica delle obbligazioni di risultato.

Non esiste un vero e proprio elenco in cui siano esplicitati tutti gli obblighi degli amministratori, bensì nell'articolo 2392 cod. civ. si fa un generico richiamo ai "*doveri imposti dalla legge e dallo statuto*". La prima criticità nell'analisi di questa parte della norma è l'individuazione delle varie tipologie di doveri, e quindi di obblighi imposti agli amministratori, in modo da rendere più chiara al lettore quella che è la situazione. La violazione di questi fa incorrere l'amministratore in un'azione di responsabilità. Possiamo differenziare i doveri in due grandi gruppi:

¹⁷ SPIOTTA M., *La responsabilità*, in *Diritto del Governo delle Imprese*, a cura di Irrera M., Giappichelli, Torino, 2020, p. 336.

¹⁸ GALGANO F., *op. cit.*, p. 281; WEIGMANN R., *op. cit.*, p. 168; BONELLI F., *Gli amministratori di Spa: a 10 anni dalla riforma*, Utet, Milano, 2013, p. 160.

¹⁹ FRANZONI M., *Commento all'Art. 2392*, in *Società per Azioni, Tomo III, Dell'amministrazione e del controllo*, a cura di Galgano F., in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna, 2008, pp. 414-420.

- i doveri - o obblighi - a contenuto generico, da cui emergono le modalità con cui gli amministratori devono compiere ciascun atto della loro gestione. In questi casi “il comportamento dovuto non è specificato e deve essere determinato di volta in volta con riferimento alle circostanze del caso”²⁰. L’attore sarà quindi tenuto a dimostrare caso per caso che il comportamento dell’amministratore non è stato conforme ai canoni generali prescritti;
- i doveri - o obblighi - a contenuto specifico, precisamente determinati dalla legge o dallo statuto, per i quali è relativamente semplice provare una responsabilità, in quanto è sufficiente dimostrare come l’amministratore non sia comportato seguendo alla lettera le indicazioni della prescrizione. La violazione di quest’ultima rende, già di per sé, l’amministratore inadempiente²¹.

La mancata osservanza di questi due gruppi di doveri non va scambiata con la violazione del dovere di *neminem laedere*²², che indica un’azione dolosa o colposa di violazione della sfera giuridica altrui e che sta alla base della responsabilità extracontrattuale, essendo quindi scollegata dalla pratica di amministrazione della società. In questo caso si applica nei confronti dell’amministratore la disciplina dell’articolo 2043 cod. civ.

Anche dopo la Riforma del 2003, l’articolo 2384 cod. civ. conferma il fatto che gli amministratori non hanno potere di compiere azioni che siano estranee all’oggetto sociale, dando così un limite al campo d’azione e quindi ai poteri degli amministratori.

Nei capitoli successivi verranno trattati i doveri degli amministratori di società per azioni seguendo la dicotomia tradizionale: quella per cui esistono doveri a contenuto generico e specifico. Per dovere di completezza è interessante rilevare anche diverse letture del modo di catalogare e identificare gli obblighi degli amministratori, che si discostano dalla dicotomia tradizionale, diffusa grazie al merito di compiere una efficace divisione fra ciò che è assoluto e ciò che è relativo in termini di obblighi e doveri di amministratori.

Sambucci, cercando di superare la suddetta dualità, preferisce fare una distinzione fra obblighi riguardanti la sfera dell’amministrazione della società, in cui concorrono gli amministratori unitamente ad altre figure e che si occupa di far procedere l’attività della società in maniera efficace e nella sua interessezza, e quella della gestione dell’impresa, che è riservata invece agli amministratori

²⁰ BONELLI F, *op. cit.*, p. 162.

²¹ CASTAGNAZZO A., *Art. 2392*, in *Codice delle Società*, a cura di Abriani N., Utet, Milano, 2016, p. 1122.

²² Questa locuzione latina rappresenta il divieto di ledere l’altrui diritto.

in maniera univoca e che riguarda le decisioni da prendere sugli obiettivi da raggiungere e le politiche da adottare²³.

A rafforzare questa tesi è il contenuto dell'articolo 2380 cod. civ., in cui è enunciato il generale obbligo di gestire l'impresa sociale e i doveri ad esso inerenti. Da questa prospettiva, il tema della diligenza viene declinato come “correttezza nella analisi delle soluzioni mediante i quali l'ordinamento promuove l'allineamento degli interessi coinvolti nell'assunzione di decisioni imprenditoriali in modo professionale”²⁴.

1.4 La responsabilità dell'amministratore

Come già affermato nei precedenti paragrafi, l'amministratore dispone di più o meno ampi poteri di compiere delle scelte che possono influire in maniera importante sulla società che egli amministra ed in caso le sue scelte causino un danno patrimoniale esso sarà considerato responsabile per l'appena citato pregiudizio, potendo quindi incorrere in una azione di responsabilità.

Per rendere più concreto questo tema appare utile citare la definizione di Salafia, il quale afferma che “la responsabilità civile è un'istituzione giuridica complementare a quella dell'obbligazione e consiste nel sopportare gli effetti negativi dell'inadempienza dell'obbligazione”²⁵.

Si può quindi definire la responsabilità degli amministratori come “il mezzo utilizzato per giustificare l'esercizio di un potere che non trova legittimazione nella proprietà delle azione o delle quote”²⁶. Ciò è dimostrato ancor di più, dopo la Riforma del 2003, dalla quale è stato stabilito che gli statuti non possono più limitare il potere degli amministratori in favore dell'assemblea, ad esempio, attribuendo ad essa la possibilità di compiere atti di straordinaria amministrazione.

Questo cambiamento va nella direzione di delineare il carico di responsabilità dell'amministratore tenendo conto che il rischio d'impresa è sempre a carico dei soci. Obiettivo della responsabilità dell'amministratore è quindi quello di evitare che venga praticata dagli amministratori una *mala gestio* della società. Avendo l'amministratore il dovere di amministrare la società, al quale sono collegati numerosi obblighi che approfondiremo nei capitoli seguenti, possiamo definirlo come obbligato nei confronti sia della società stessa, sia ad altri soggetti indissolubilmente legati alla società, come per esempio i creditori sociali.

²³ SAMBUCCI L., *Commento all'art. 2392*, in *Delle società, dell'azienda, della concorrenza*, a cura di Santosuoso D., in *Commentario del codice civile*, Utet, Milano, 2015, pp. 363-365.

²⁴ *Ibidem*, p. 365.

²⁵ SALAFIA V., *La responsabilità civile degli amministratori*, in *Le società*, 1993, p. 591.

²⁶ FRANZONI M., *op. cit.*, pp. 414-420.

Gli articoli che trattano questo tema, nella disciplina della società per azioni, individuano una triplice direzione della responsabilità, che porta gli amministratori ad essere esposti ad un “fuoco incrociato”²⁷. Sono infatti molteplici gli *stakeholders* che hanno un interesse nell’attività d’impresa. Il riflesso di ciò si percepisce analizzando la fattispecie di azioni di responsabilità civile verso gli amministratori, che possono essere promosse dalla società a ragione del rapporto che li lega ad essa - secondo gli articoli 2392, 2393 e 2393-*bis* cod. civ. - e che possono avvenire attraverso una deliberazione dell’assemblea ordinaria, l’iniziativa del collegio sindacale o di una minoranza qualificata di soci.

L’attribuzione di una responsabilità e anche di una eventuale sanzione per l’amministratore serve come uno strumento di allineamento degli interessi di società e amministratore stesso. Vi è poi una responsabilità verso i creditori della società per l’inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell’integrità del patrimonio sociale, delineata dall’articolo 2394 cod. civ. Infine è caratterizzata e riconosciuta una responsabilità diretta verso ciascun socio o anche terzo direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli amministratori, secondo l’articolo 2395 cod. civ.

Diversa è la disciplina delle quattro azioni in quanto, ad un danno cagionato ai creditori piuttosto che ad un socio o terzo, possono corrispondere dei vantaggi per la società. Per questa ragione, ad un diverso rapporto che intercorre dalle parti, corrisponde un diverso titolo di responsabilità. A priori di un approfondimento più completo sulla differenziazione fra i vari articoli e i vari soggetti verso cui l’amministratore risponde, si può dire che può trattarsi sia di responsabilità di natura contrattuale, se proviene dal mancato rispetto di un obbligo imposto dalla legge, o *iure privatorum*, nei confronti di uno o più soggetti determinati, sia di responsabilità extracontrattuale se invece l’inadempimento, nonostante sia sempre riguardante un dovere imposto dalla legge, avviene nei confronti della generalità o comunque di soggetti non determinati.

Addentrando in questa differenza fra i due tipi di responsabilità, assume sicuramente una importante valenza differenziante l’onere della prova. Parlando, infatti, di responsabilità contrattuale, sarà il debitore convenuto che, secondo l’articolo 1218 cod. civ., dovrà provare di non aver potuto adempiere per causa a lui non imputabile. L’attore, dal canto suo, dovrà solamente dimostrare l’inadempimento dell’obbligo ed il pregiudizio patrimoniale sofferto, oltre, ovviamente al nesso causale fra le due cose.

²⁷ GALGANO F., *op. cit.*, p. 258.

Per quanto riguarda la responsabilità extracontrattuale, l'attore dovrà invece provare, oltre all'esistenza del danno e del nesso di causalità che può portare ad una imputabilità dell'amministratore, che la condotta causativa del danno è stata tenuta con colpa o dolo del convenuto. Come già accennato, la appena esplicitata differenza tra natura contrattuale ed extracontrattuale emergerà o meno, a seconda del soggetto verso cui l'amministratore è responsabile.

1.5 La responsabilità verso la società

Come già presentato in precedenza, la norma cardine su cui poggia le sue basi il tema della responsabilità degli amministratori è l'articolo 2392 cod. civ., che individua i profili di responsabilità di un amministratore di società per azioni nei confronti della stessa società da cui è stato nominato e per cui agisce.

Del gruppo di norme già citate nel paragrafo precedente, questo è forse l'articolo principale in quanto il primo e più importante soggetto giuridico in questo caso, a cui un amministratore deve rendere conto delle sue azioni è proprio la società.

Il testo integrale della norma, dopo la già nota riforma del 2003 recita così: *“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.*

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.

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”.

La responsabilità verso la società degli amministratori, definita anche responsabilità contrattuale, funge da contraltare ai poteri attribuiti dalla legge e dal contratto sociale agli amministratori come singoli o collegialmente e garantisce che agiscano correttamente nei confronti della società.

Si suole parlare di responsabilità interna degli amministratori, derivante dalla violazione dei loro obblighi legali e statutari nei confronti della società e di responsabilità esterna derivante dal principale obbligo degli amministratori di conservare l' integrità del patrimonio sociale in funzione della garanzia e dell'affidamento che su di esso ne fanno i terzi²⁸.

L'azione di responsabilità ha quindi “una doppia funzione di conservazione e mantenimento della consistenza del patrimonio sociale e di controllo sull'operato degli amministratori”²⁹. Soffermando l'attenzione sulla responsabilità verso la società, disciplinata dall'articolo 2392 cod. civ., si può dire che non ci siano dubbi che si tratti di una responsabilità contrattuale, cosa affermata quasi unanimemente dalla letteratura³⁰ ad eccezione di qualche molto sporadica opinione discostante³¹, in quanto gli amministratori traggono il loro potere dall'atto costitutivo, parte del già citato contratto sociale. Rimanendo nel campo della responsabilità contrattuale, esistono due diverse teorie sul tipo di responsabilità.

La teoria oggettivistica, di cui il capostipite è stato Osti, che parla di responsabilità per “fatto o colpa altrui” e afferma che “il debitore, risponde per il fatto oggettivo dell'inadempimento sino ad eventuale impossibilità sopravvenuta”³². L'Autore per avere un motivo scriminante sostiene che quest'ultimo deve essere oggettivo, totale e definitivo.

Opposta è invece la teoria soggettivistica, inaugurata da Giorgianni³³, che spiega come la colpa, e quindi il taglio soggettivo sulla questione, sia un elemento essenziale per attribuire una responsabilità riguardante un inadempimento. Si parla in questo caso di “fatto o colpa propria”³⁴.

Chi è a favore della teoria oggettivistica fonda le sue ragioni sulla responsabilità solidale fra gli amministratori di una società - tema che verrà approfondito in seguito - sostenendo che, gli amministratori sono solidalmente responsabili degli errori di gestione e che il loro ambito di

²⁸ AMBROSINI S., *op. cit.*, p. 141.

²⁹ TOMASI T., *Art. 2392*, in *Commentario breve al diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti A., Wolters Kluwer, Padova, 2017, p. 772.

³⁰ CONFORTI C., *La responsabilità civile degli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 147; PERNAZZA F., *Art. 2392*, in *Codice commentato delle nuove società*, a cura di Bonfante G., Corapi D., Marziale G., Salafia V., Ipsoa, Assago, 2004, p. 1037; SAMBUCCI L., *op. cit.*, p. 375; CASTAGNAZZO A., *op. cit.*, p. 1120; BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 4 ss; SERAFINI S., *Responsabilità degli amministratori e interessi protetti*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 5 ss; DE NICOLA A., *Commento all'articolo 2392 cod. civ.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti P., Egea, Milano, 2005, p. 546.

³¹ FERRI JR G., *Le deleghe interne*, in *Amministrazione e Amministratori*, a cura di Libonati B., Giuffrè, Milano, 1995, p. 179 ss.

³² OSTI G., *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, Giuffrè, Milano, 1954, p. 595.

³³ GIORGIANNI M., *L'Inadempimento. Corso di diritto civile*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 188 ss.

³⁴ CASTAGNAZZO A., *op. cit.*, p. 1120.

assunzione di responsabilità non è esclusivamente delimitato ai propri errori, bensì anche a quelli degli altri³⁵.

Tuttavia un amministratore può con successo sottrarsi al vincolo di solidarietà e questo è il motivo per cui - condivisibilmente - anche una grossa parte della dottrina, preferisce dare un tono soggettivistico alla responsabilità degli amministratori. Secondo Bonelli, gli elementi a sostegno di questa teoria sono³⁶:

- il 1° comma dell'articolo 2392 cod. civ., che non relaziona la responsabilità degli amministratori all'eventualità che essi siano stati o meno inadempienti, come direbbe la teoria oggettivistica, bensì al fatto di aver adempiuto con la "*diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze*". Non sono solo i particolari obblighi e doveri peculiari di questa o quella società a rendere un amministratore responsabile ma un atteggiamento e una *forma mentis* da mantenere nello svolgimento del proprio compito, che per loro natura sono assolutamente soggettivi;
- il 3° comma dello stesso articolo 2392, il quale permette all'amministratore "*esente da colpe*" di essere esonerato dall'azione di responsabilità;
- il fatto che la funzione risarcitoria di una azione di responsabilità sia stata nel tempo sostituita da quella di deterrente, di spinta agli amministratori ad evitare, o cercare di evitare, violazioni dei loro doveri, il che implica un sistema di responsabilità per colpa e non un sistema di responsabilità oggettiva"³⁷. Esiste, infatti, una componente di distanza tra il patrimonio degli amministratori e i danni che essi possono provocare non rispettando i loro doveri perché molto spesso essi si affidano a delle assicurazioni che hanno reso difficilmente aggredibili in maniera diretta e importante i loro patrimoni.

Quanto all'oggetto dell'inadempimento, esso è identificato come il contratto sociale, perché è proprio quest'ultimo a generare una responsabilità verso la società. Ulteriore elemento da considerare è quello per cui gli amministratori, in quanto soggetti responsabili dell'intera organizzazione societaria, possono incorrere in un'azione di responsabilità anche per colpa *in committendo*, in occasione dei compiti affidati a funzionari e dipendenti societari o consulenti esterni³⁸.

³⁵ WEIGMANN R., *op. cit.*, 1974, p. 193.

³⁶ BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 242-244.

³⁷ *Ibidem*, p. 393.

³⁸ PERNAZZA F., *op. cit.*, p. 1038.

2. I doveri o obblighi a contenuto generico

Tradizionalmente, i doveri o obblighi a contenuto generico vengono riassunti nell'obbligo dell'amministratore di svolgere il proprio compito utilizzando la diligenza dovuta a seconda del contesto e della situazione e nell'obbligo di non agire in conflitto di interessi, anche se in realtà ridurre tutto a questa frase risulta a dir poco criptico e limitante³⁹.

È importante sottolineare, come già visto, che dagli obblighi di carattere generale emerge la modalità con cui gli amministratori devono compiere ogni atto della loro attività di gestione societaria. Si possono anche ricollegare a questi due pilastri principali: l'obbligo di agire informati, che verrà approfondito più avanti nel capitolo parlando del dovere di vigilanza, e l'obbligo di perseguire l'oggetto sociale, caratteristica intrinseca e non negoziabile dell'attività dell'amministratore⁴⁰. Per quanto riguarda l'obbligo di diligenza di cui si tratterà ampiamente nei paragrafi successivi, prima della Riforma del 2003 si parlava di *“adempiere alla propria attività con la diligenza del mandatario”*, mentre ora l'articolo 2392 cod. civ. recita *“diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze”*.

Seppure risulta fondamentale citare in questa sede gli articoli 2391 cod. civ., che prescrive all'amministratore di non entrare in conflitto d'interessi con la società, e 2381 cod. civ., che afferma come gli amministratori risultino diligenti se provano di aver agito in modo informato, è proprio l'articolo 2392 cod. civ. che costituisce la stella polare attraverso cui orientarsi per districarsi tra gli innumerevoli meandri della disciplina.

La differenza maggiore rispetto agli obblighi a contenuto specifico riguarda la difficoltà nel provare proprio la situazione di inadempimento. L'attore, sia che si tratti di violazione del dovere di diligenza, sia che invece venga invocato il conflitto di interessi, dovrà egli stesso provare l'inadempimento.

Considerando l'ambito degli obblighi a contenuto generico, il preciso contenuto della prescrizione potrà essere determinato soltanto facendo riferimento alle circostanze dei singoli casi concreti. Sarà sempre lo stesso attore, cioè colui che contesta la violazione all'amministratore, a determinare in maniera preliminare in cosa sarebbe dovuto consistere il comportamento dell'amministratore stesso, per fare in modo che egli non incappasse in un mancato rispetto della diligenza dovuta in quella situazione oppure del dovere di non agire in conflitto di interessi⁴¹. Entrambi questi parametri

³⁹TOMASI T., *op. cit.*, p. 774

⁴⁰ CASTAGNAZZO A., *op. cit.*, p. 1121.

⁴¹ CONFORTI C., *op. cit.*, pp. 355-356.

devono comunque essere un valore intrinseco dell'attività dell'amministratore che dovrà in ogni situazione plasmarli e adattarli al contesto pratico.

Prima di esaminare lo spinoso argomento della diligenza richiesta all'amministratore è opportuno fare alcune precisazioni riguardanti l'estraneità delle operazioni compiute dall'amministratore rispetto all'oggetto sociale. È assolutamente lampante come entrambi i pilastri che compongono la struttura degli obblighi generali devono essere riferiti ad una fattispecie riconducibile all'oggetto sociale enunciato dallo statuto.

L'obbligo di perseguire azioni collegate a quest'ultimo è relazionabile al fatto di dovere tutelare sia gli interessi dei soci, sia anche quelli dei creditori sociali e dei terzi. Queste ultime due categorie di soggetti, non partecipando al processo decisionale della società, necessitano garanzie sul fatto di essere presumibilmente esposte con la società dal punto vista patrimoniale e dover essere sicuri che non venga superato il limite invalicabile dell'oggetto sociale nello svolgimento delle operazioni sociali⁴².

È quindi precisato il fatto che il compimento di operazioni *ultra vires*, cioè al di fuori dell'oggetto sociale, costituisce nella totalità dei casi un atto di *mala gestio*, rendendo responsabile l'amministratore per l'eventuale pregiudizio arrecato ad uno o più soggetti appena elencati e portando in alcuni casi alla revoca del soggetto dalla carica ricoperta⁴³ o addirittura all'incorrere di una responsabilità di tipo penale nei casi in cui venga anche commesso un reato *ex art. 2409 cod. civ*⁴⁴.

Come negli altri doveri di carattere generico, anche in questo caso non si accerterà l'eventuale responsabilità tramite un paradigma astratto, ma essa andrà riferita alle singole situazioni, collegandole al particolare oggetto sociale esercitato nel caso concreto della società. In questa luce verranno rigettate le distinzioni basate su criteri di mera forma.

Se si vuole definire meglio cosa significa compiere un atto estraneo all'oggetto sociale si può partire affermando che per fare questa identificazione non bisogna solo guardare al punto di vista giuridico, ma anche a quello pratico ed economico.

Non è rilevante che l'atto sia a titolo oneroso o gratuito in quanto dietro ad esso possono comunque esserci interessi economici indiretti. Dinanzi ad un coinvolgimento di terzi, se ad essi l'atto

⁴² BERTACCHINI E., *Atti ultra vires e controllo giudiziario*, in *Giur. Comm.*, 1996, II, p. 799.

⁴³ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 357.

⁴⁴ AIELLO M., *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Rescigno P., Utet, Milano, 2013, p. 61.

dell'amministratore non appare in buona fede e rientrante nelle operazioni correlate all'oggetto sociale, la suddetta non estraneità può essere contestata⁴⁵. Si può quindi concludere tornando alla premessa iniziale per cui non si può parlare di ogni altro obbligo generico se prima non è stata dimostrata la pertinenza dell'atto all'oggetto sociale.

2.1 La diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle specifiche competenze

Si tratta ora la prima colonna portante degli obblighi generici di un amministratore, che è stata profondamente modificata dalla riforma del 2003.

Durante le operazioni di gestione della società, nello svolgimento del proprio ruolo di amministratore, quest'ultimo ha l'obbligo di rispettare il principio della dovuta diligenza - la c.d. diligenza professionale -, non più limitato al principio della diligenza del mandatario quindi, per citare l'articolo 1710 cod. civ. del "*buon padre di famiglia*", come era invece precedentemente alla riforma dove era sufficiente dimostrare questo per considerare adempiente un amministratore⁴⁶. Appare utile precisare come buon padre di famiglia non sia considerato l'uomo medio che gestisce una famiglia, bensì un modello astratto dal quale poi arrivare ad una contestualizzazione⁴⁷.

Come afferma Pernazza, per valutare o meno l'osservanza della diligenza del mandatario si era soliti usare il principio dell'*id quod plerumque accidit*⁴⁸. Partendo dal secondo comma dell'articolo 1176 cod. civ.⁴⁹, che testualmente recita "*nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di una attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata*", la riforma ha introdotto il criterio della "*natura dell'incarico*" e delle "*specifiche competenze*".

Appariva stretto il richiamo al buon padre di famiglia in quanto l'imprenditore agisce non solo in nome ma anche nell'interesse della società, che è quello di ottenere un positivo risultato economico, e quindi servirà un'attenzione a molteplici dimensioni e ad ogni atto o decisione che l'amministratore è chiamato a fare⁵⁰. Si può quindi affermare che si è cercato di dare un taglio più professionale e concreto alla fattispecie. Secondo l'interpretazione di Sandulli, parlando di "*natura dell'incarico*" si deve trattare il tema della posizione assunta nell'ambito del consiglio di

⁴⁵ Cass., 14 settembre 1976, n. 3150, in *Giur. Comm.*, 1977, II, p. 771.

⁴⁶ Per una lettura sulla norma previgente, cfr. MINERVINI G., *op. cit.*, p. 184; CONFORTI C, *op. cit.*, p. 359.

⁴⁷ BONELLI F., *op. cit.*, p. 174.

⁴⁸ PERNAZZA F., *op. cit.*, p.1038.

⁴⁹ L'articolo 1176 cod. civ. richiede la diligenza del buon padre di famiglia nell'adempimento di qualsiasi obbligazione di mezzi ed è anche per questo che storicamente è rafforzata la tesi per cui l'attività di un amministratore per la società sia stata appunto valutata come una obbligazione di mezzi.

⁵⁰ CONFORTI C, *op. cit.*, p. 363; SAMBUCCI L., *op. cit.*, p. 371.

amministrazione⁵¹, piuttosto che l'attività svolta dalla società⁵². Perrone invece collega la diligenza alla dimensione e alla tipologia dell'impresa esercitata⁵³.

Il tema delle “*specifiche competenze*”, sempre secondo Sandulli, introduce invece la tematica del rapporto tra l'attività esercitata dalla società e le competenze specifiche dell'amministratore e assegna quindi una connotazione personalizzata alla situazione⁵⁴. Questa interpretazione assume che si vada al di là del mero requisito di “*professionalità*” dell'articolo 2387 cod. civ., che viene intesa in senso generale e non legata a particolari competenze professionali. Secondo l'interpretazione dell'Autore ogni amministratore viene valutato in base a quelle che sono le proprie competenze professionali e l'accettazione di un certo ruolo amministrativo deve essere accompagnato da una consapevolezza ed un bagaglio minimo di competenze ed esperienze che permettano di svolgere l'incarico al meglio e che devono essere utilizzate in ogni occasione. In mancanza di questo si incorre in un difetto di diligenza⁵⁵ e non si può utilizzare la propria *ignorantia juris* e non padroneggiare un livello minimo di perizia in materia societaria per discolarsi⁵⁶. Questo elemento si può identificare come perizia professionale.

Per citare Cantillo la perizia “designa l'abilità tecnica richiesta per l'esercizio dell'attività e postula il possesso di nozioni tecniche acquisite con lo studio e l'esperienza di cui il professionista è capace di avvalersi nell'eseguire la prestazione”⁵⁷. Secondo Weigmann, la perizia incarna il principio per cui viene richiesto in numerosi rapporti professionali l'impiego di tecniche appropriate⁵⁸. Nella nozione di adempimento è presente il termine perizia, in quanto “l'imperizia impedisce al debitore di liberarsi dalla sua obbligazione”⁵⁹.

L'*input* dal quale è partita la modificazione dell'articolo 2392 cod. civ. è lo stesso anche secondo Bonelli, il quale parla del fatto che un amministratore deve possedere delle competenze adeguate alla “*natura dell'incarico*”, al di là di particolari requisiti professionali che possono essergli richiesti dallo statuto, e che la valutazione di quanto si siano rispettati i propri obblighi verrà perciò effettuata basandosi sul comma 2 dell'articolo 1176 cod. civ., che tratta il tema della “*diligenza professionale*” e non sul comma 1 che invece parla del già citato criterio del “*buon padre di*

⁵¹ A seconda che si sia amministratore con il ruolo di presidente, amministratore con deleghe, senza deleghe o non si abbiano incarichi o deleghe specifici.

⁵² SANDULLI M., *op. cit.*, pp. 471-477.

⁵³ PERRONE A., *Art. 2392*, in *Commentario breve al codice civile*, a cura di Cian G., Wolters Kluwer, Padova, 2020, p. 2842.

⁵⁴ TOMASI T., *op. cit.*, p. 776.

⁵⁵ SANDULLI M., *op. cit.*, pp. 471-477.

⁵⁶ AIELLO M., *op. cit.*, p. 65.

⁵⁷ CANTILLO M., *Le obbligazioni*, Utet, Torino, 1992, p. 559.

⁵⁸ WEIGMANN R., *op. cit.*, p. 147.

⁵⁹ FRANZONI M., *La responsabilità degli amministratori e dei sindaci*, Cedam, Padova, 1994, p. 37.

famiglia”⁶⁰. Franzoni concorda con il fatto che è il comma 2 a dover fare da termometro, giudicando adempiente un amministratore che si è comportato come “l’amministratore normalmente diligente per l’incarico da svolgere”⁶¹. Parlando di “*specifiche competenze*”, è confermata da entrambi, e anche da Ambrosini⁶², la tesi per cui l’amministratore, nell’esercizio della sua funzione, ha l’obbligo di mettere a frutto la perizia professionale della quale è dotato, incorrendo in mancanza di questo, in una responsabilità anche per il fatto di aver accettato l’incarico⁶³.

Nella relazione di accompagnamento alla Riforma del 2003, parlando di “*natura dell’incarico*” si afferma che: “*non significa necessariamente che gli amministratori devono essere per forza periti in contabilità, in materia finanziaria e in ogni altro settore della gestione e dell’amministrazione dell’impresa sociale, ma significa che le loro scelte devono essere informate e meditate, basate sulle rispettive conoscenze e frutto di un rischio calcolato, e non di irresponsabile e negligente improvvisazione*” mentre le “*specifiche competenze*” sono viste come “*il segnale di una presa di coscienza dei diversi livelli di professionalità esigibili dagli amministratori nei vari settori dell’amministrazione societaria*”⁶⁴.

Queste righe da un lato smorzano e dall’altro chiariscono il tema della perizia professionale eventualmente richiesta in ogni ambito all’amministratore, dandogli un connotato molto concreto⁶⁵. Infatti, affermano che l’amministratore non è obbligato ad avere una perfetta e specializzata personale cognizione delle varie tecniche e nozioni in ogni ambito riguardante la gestione della società ed è utopistico pensare che la abbia. Non può essere identificato come “*peritus pretorium*”⁶⁶ bensì deve avere delle conoscenze sufficienti a potersi permettere di svolgere in maniera efficace ed efficiente il ruolo per cui è stato nominato ed avvalersi eventualmente di esperti⁶⁷ nei campi in cui è meno specializzato, avendo però le capacità di filtrare ciò che gli viene consigliato⁶⁸.

Perizia che, secondo la tesi di Aiello, emerge comunque molto spesso con prepotenza nei casi concreti, in quanto accade spesso che nel momento di prendere decisioni assembleari si preferisca assegnare la carica di amministratore su soggetti in possesso di determinate conoscenze

⁶⁰ BONELLI F., *op. cit.*, p. 175.

⁶¹ FRANZONI M., *op. cit.*, p. 38.

⁶² AMBROSINI S., *op. cit.*, p. 146.

⁶³ SANFILIPPO P.M., *op. cit.*, pp. 461-464.

⁶⁴ https://www.tuttocamere.it/files/dirsoc/RDS_RELAZIONE_Cod_Civ.pdf.

⁶⁵ BONELLI F., *op. cit.*, pp. 61-62.

⁶⁶ AIELLO M., *op. cit.*, p. 65.

⁶⁷ TINA A., *L’esonero di responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 66 ss.

⁶⁸ SAMBUCCI L., *op. cit.*, p. 373.

professionali, soprattutto se essi non sono professionalmente già conosciuti dalla compagine sociale⁶⁹.

Perrone racchiude in maniera corretta ed esaustiva le due cose affermando che molto spesso viene scelta una figura specializzata in determinati ambiti, ma ad essa non è richiesta una preparazione molto elevata in ogni campo della vita aziendale, bensì negli ambiti in cui è più carente, solamente le già citate capacità minime per compiere una diligente gestione e valutare in maniera attiva le eventuali consulenze esterne oppure quelle da parte di colleghi e sottoposti⁷⁰.

Si può affermare la possibilità individuare un “criterio oggettivo”⁷¹ di diligenza riguardante la posizione occupata nel consiglio di amministrazione e le caratteristiche della società amministrata comparandole poi con ciò che avrebbe fatto l’amministratore tipo in quella situazione e un “criterio soggettivo” facente riferimento al bagaglio culturale dell’amministratore inteso come conoscenze tecniche, professionali e di *management*⁷².

Parlando dei tre criteri tradizionali con cui l’amministratore dovrebbe assolutamente evitare di esercitare il suo compito, ossia imperizia, negligenza e imprudenza⁷³, si suole parlare di negligenza quando sono assenti la già citata preparazione professionale in termini di competenze e/o non viene rilevato l’impegno richiesto, in termini di energie e tempo dedicato, per la posizione in cui si trova l’amministratore.

La negligenza è correlata con un filo diretto all’imperizia in quanto la presenza di questi due elementi non permette agli amministratori di fornire la prova liberatoria dall’articolo 1218 cod. civ., la quale afferma che la responsabilità può essere esclusa “con la prova che l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”⁷⁴.

Il criterio dell’imprudenza espone invece che l’obbligo dell’amministratore viene considerato non rispettato se egli è giudicato responsabile di scelte assolutamente irrazionali, sintomo di un azzardo morale messo in atto nei propri comportamenti. Il rischio infatti è considerato parte integrante dell’attività economica e di gestione di una società ma ad esso vanno accompagnati dei potenziali benefici adeguati.

⁶⁹ AIELLO M., *op. cit.*, p. 63.

⁷⁰ PERRONE A., *op. cit.*, p. 2842.

⁷¹ Fra le caratteristiche più rilevanti e principali della società per delineare un criterio oggettivo di diligenza abbiamo le dimensioni della società, il suo fatturato, il numero di dipendenti, la natura e le caratteristiche dell’attività svolta e la sua struttura organizzativa.

⁷² AIELLO M., *op. cit.*, p. 63.

⁷³ SANFILIPPO P.M., *op. cit.*, pp. 461-464.

⁷⁴ CASTAGNAZZO A., *op. cit.*, p. 1122.

La Riforma del 2003 ha individuato come obbligazione dell'amministratore quella di corretta amministrazione⁷⁵. Alla luce di quanto visto, dal punto di vista del giudizio sull'attività dell'amministratore, è quindi *ex ante* e non *ex post* rispetto al compimento degli atti di gestione societaria che viene valutato l'operato di chi la amministra, come spiegherà il prossimo paragrafo riguardante la *business judgement rule*.

A fronte di un pregiudizio per la società è indispensabile avere impresse le circostanze oggettive e soggettive del momento in cui sono stati posti in essere gli atti che hanno portato al suddetto pregiudizio.

A meno che non ci siano errori molto grossolani e macroscopici, l'obbligazione dell'amministratore rimane un'obbligazione di mezzi e non di risultato: sarà infatti il possedere le caratteristiche necessarie ed agire in maniera diligente in funzione di queste e del ruolo che si ricopre che escluderà da colpe di gestione l'amministratore⁷⁶.

Inoltre, trattandosi di un obbligo generico si ritiene utile ribadire che *“l'indagine sull'osservanza della diligenza non può essere demandata ad un consulente tecnico, ma deve essere direttamente compiuta dal giudice di merito, con riferimento al caso concreto, ed alla stregua degli elementi forniti dai contendenti, secondo i principi generali dell'onere della prova fissati dall'art. 2697 cod. civ.”*⁷⁷.

Risulta molto importante, in tema di diligenza collegata alla violazione di un obbligo generale, non dimenticare che, *“la diligente attività del debitore per realizzare l'interesse del creditore esclude direttamente l'inadempimento”*⁷⁸.

C'è poi anche chi preferisce, come Castagnazzo, smorzare il tema della diligenza relegandolo da obbligo generale a dovere accessorio, secondo la tesi per cui è possibile la coesistenza fra *mala gestio* dell'atto ed *exactissima diligentia* della condotta, riferita ad una specifica situazione⁷⁹.

A rafforzare questo, l'Autore afferma che molto spesso la violazione dell'obbligo di diligenza sia collegata a quella di un obbligo specifico. Questo assunto non pare pienamente convincente, in quanto, essendo stata definita, quella dell'amministratore, un'obbligazione di mezzi risulta difficile pensare che atto e condotta vadano separati, ma piuttosto debbano essere giudicati e valutati seguendo una visione d'insieme.

⁷⁵ FRANZONI M., *op. cit.*, p. 464 ss.

⁷⁶ *Ibidem*, pp. 470-472.

⁷⁷ Cass., 16 gennaio 1982, n. 280, in *Giur. Comm.*, 1983, I, p. 603.

⁷⁸ CASTAGNAZZO A., *op. cit.*, p. 1122.

⁷⁹ *Ibidem*.

2.2 La discrezionalità degli amministratori e la *business judgement rule*

Ripartendo dal fatto che, esclusi casi eccezionali, le scelte degli amministratori non sono sindacabili *ex post* e che si può solo verificare che siano state trasparenti, rispettose di legge e statuto e che siano state prese secondo la diligenza professionale, si può quindi tracciare un profilo di discrezionalità nell'operato dell'amministratore di società per azioni.

Bonelli riguardo questo afferma che “se gli amministratori sono stati adempienti a tutti i loro obblighi, non sorge una loro responsabilità nemmeno se gli stessi abbiano commesso errori di valutazione o abbiano compiuto operazioni che siano risultate dannose o non convenienti per la società”⁸⁰.

Quella degli amministratori è una responsabilità per inadempimento degli obblighi, e, assodato che non esiste un obbligo di gestire una società senza mai commettere errori, non si può sanzionare un soggetto se ha dimostrato quanto già citato in precedenza riguardo al processo che lo porta a prendere una decisione.

Questi principi erano in vigore già prima della Riforma del 2003 e da essa sono stati sostanzialmente confermati⁸¹.

Un amministratore che venisse giudicato per un'eventuale attribuzione di responsabilità si vede assegnata una discrezionalità – dall'ampiezza differente a seconda della specifica situazione - quindi eventualmente anche una possibilità di sbagliare dal punto di vista dei risultati una scelta di gestione, ma potrebbe essere invece imputato per essere stato in difetto nell'attuazione di cautele necessarie, di verifiche e dell'assunzione di informazioni preventive richieste per una determinata operazione⁸². A tal proposito la giurisprudenza ha confermato il fatto che “*solo dalla ponderazione di tutti i dati conosciuti può sorgere la scelta imprenditoriale: in mancanza di una ragionata analisi e di una ponderata disamina, il risultato viene, invece, affidato alla pura sorte, alla irrazionalità di decisioni neppur sorrette da intuizione verificabili*”⁸³.

In merito al tema della discrezionalità appena citato, prendendo spunto dalla giurisprudenza statunitense, anche la giurisprudenza italiana ha elaborato una versione *ad hoc* della cosiddetta *business judgement rule* - intesa come una regola di insindacabilità delle scelte gestionali degli

⁸⁰ BONELLI F., *op. cit.*, p.7.

⁸¹ FRANZONI M., *op. cit.*, pp. 470-472; CASTAGNAZZO A., *op. cit.*, p. 1122.

⁸² PISCITELLO P., *La responsabilità degli amministratori di società di capitali tra discrezionalità del giudice e business judgement rule*, in *Rivista delle Società*, 2012, 6, p. 1167 ss; Cass., 28 aprile 1997, n. 3652, in *Rivista delle Società*, 1997, p. 1389.

⁸³ Trib. Milano, 26 giugno 1989, in *Giur. Comm.*, 1990, I, p. 22.

amministratori - allo scopo di salvaguardare l'autonomia e il diritto di scegliere di un amministratore. Questo paradigma, la cui primaria versione americana è nata nell'Ottocento, si poteva identificare come *“a presumption that in making a business decision, the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company”*⁸⁴. Questa regola consisteva nell'esonerare da responsabilità un amministratore che avesse preso una decisione in maniera corretta, rispettando cioè i *fiduciary duties*, identificabili come *“the duty of care, the duty to monitor, the duty to inquiry, the duty of loyalty”*⁸⁵.

In poche parole seguendo la più celebre interpretazione fatta dalla Corte Suprema del Delaware nel 1985 essa stava a significare che *“un amministratore sarà esonerato da responsabilità nel caso in cui abbia agito su base informata, in buona fede e nell'interesse societario senza avere un conflitto di interesse”*⁸⁶.

Tornando all'ordinamento italiano da questa regola deriva il principio per cui la speranza dei soci deve essere quella che gli amministratori abbiano successo, ma in caso negativo questa cosa non può essere imputata dai soci agli amministratori stessi⁸⁷.

Il giudice, investito di una azione di responsabilità, non può infatti sindacare il singolo atto di gestione, o meglio “non va inteso che al giudicante sia preclusa la possibilità di esaminarli o di valutarne gli specifici contenuti e le particolari conseguenze per la società, ma il giudice potrà considerare l'amministratore di s.p.a. responsabile *ex* articolo 2392 cod. civ. soltanto qualora l'amministratore abbia compiuto gli atti dannosi in maniera non conforme al modello di condotta che è legittimo pretendere da un oculato e prudente amministratore”⁸⁸.

Tornando alla regola, essa è composta da tre requisiti distinti:

- trova applicazione solo se la decisione è già stata presa;
- si applica solo se gli amministratori non hanno un interesse personale di natura finanziaria nell'operazione;

⁸⁴ WILLEN M., Die Business Judgement Rule, Springer Gabler, Wiesbaden, 2019, p. 8.

⁸⁵ PERUZZO G., Business Judgement Rule e responsabilità degli amministratori di s.p.a., Aracne, Roma, 2016, p. 1 ss. L'autore afferma come il dovere di “fedeltà” lo ritroviamo anche nell'ordinamento italiano in cui è prescritto dall'art. 2391 cod. civ. di non agire in conflitto d'interessi.

⁸⁶ <https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1985/488-a-2d-858-4.html>.

⁸⁷ BONELLI F., *op. cit.*, p. 100.

⁸⁸ IUDICA G., *Linguaggio e regole del diritto privato*, Cedam, Padova, 1983, p. 606.

- si applica solo qualora non sia stata violata alcuna norma posta a disciplina dell'aspetto formale della decisione.

Soddisfatte le tre condizioni, la decisione sarà giudicata meritevole di responsabilità solo se appare sufficientemente irrazionale. Come detto, anche il nostro ordinamento sembra servirsi di questa regola, ma nel recepirla e plasmarla secondo quello che è il nostro codice, sono stati seguiti due differenti approcci:

- il primo approccio, quello più tradizionale e seguito, separa completamente fase preparatoria della decisione e decisione stessa, impedendo ai giudici di sindacare in merito a quest'ultima. Gli amministratori non sono giudicati responsabili se è dimostrata la loro diligenza e razionalità. Questa interpretazione è già stata confermata da una sentenza della Corte di Cassazione che ha confermato come *“all'amministratore non può essere rimproverato il cattivo uso della discrezionalità imprenditoriale tenendo conto però che rientra nell'ambito della diligenza esigibile il corredare le scelte medesime con le verifiche, le indagini, le informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quella natura, alle condizioni di tempo e di luogo e alla luce di ogni altra circostanza concreta”*⁸⁹;
- il secondo approccio ricollegabile a una parte più ridotta della dottrina sottolinea come sia complicato fare una distinzione tra fase preparatoria antecedente alla decisione e decisione vera e propria⁹⁰. Questa seconda corrente di pensiero, prendendo spunto dal caso statunitense di *Caremark*⁹¹, utilizza un più basso *standard* di condotta, affermando che il giudice può sanzionare un amministratore solo laddove si compia una sistematica e consapevole omissione di qualsiasi misura di vigilanza.

Secondo la prima corrente di pensiero, il giudice applicando la *business judgement rule* ha il potere di sindacare solo sulle modalità con cui vengono prese le decisioni, quindi sul come e non sul se⁹². In questo caso il giudice potrà anche valutare la scelta gestoria in sé e per sé, ma con il solo scopo di verificare una eventuale omissione di cautele, verifiche e raccolta di informazioni che renderebbero diligente il comportamento⁹³. Nel caso, invece, una decisione sia giudicata irrazionale, l'amministratore andrà in ogni caso incontro ad una azione di responsabilità.

⁸⁹ Cass., 27 dicembre 2013, n. 28669, in *Giur. it.*, 2014, p. 2208 ss.

⁹⁰ WEIGMANN R, *op. cit.*, p. 181 ss.

⁹¹ <https://corpgov.law.harvard.edu/2018/06/02/caremark-and-reputational-risk-through-metoo-glasses/>.

⁹² BENEDETTI L., *L'applicabilità della business judgement rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Rivista delle Società*, 2019, 2, p. 413.

⁹³ Così, ad esempio, Cass., 28 aprile 1997, n. 3652, in *Giust. civ.*, I, 1997, p. 2780 ss; Trib. Milano, 20 febbraio 2003, in *Società*, 2003, p. 1268 ss.

Appare chiaro, in entrambe le correnti, che, a seconda della posizione e del grado di responsabilità di ciascun amministratore, il grado di diligenza richiesto sarà differente⁹⁴. Risulta altrettanto ovvio che, un altro limite all'insindacabilità delle decisioni gestorie può essere individuato nel fatto che essa non può arrivare in uno scenario che porti ad un pregiudizio per altri attori privati coinvolti⁹⁵.

Si può concludere citando Conforti e affermando che la “*business judgement rule* rappresenta, in ogni caso, un sicuro presidio di garanzia dell'autonomia delle scelte gestionali operate dagli amministratori, ed al tempo stesso l'esplicitazione del carattere privatistico degli interessi di cui sono portatori i soci e gli amministratori, che della compagine societaria sono espressione”⁹⁶.

Ogni decisione riguardante la società e presa dagli amministratori, porta con sé un relativo rischio per ottenere determinati risultati. Anche per quanto riguarda il tema della predisposizione di adeguati sistemi di controllo interno dei rischi, è individuata dalla dottrina una duplice interpretazione sul fatto che il giudice possa sindacare sull'argomento e attribuire, se del caso, una responsabilità all'amministratore.

A meno che non ci siano degli specifici obblighi, situazione nella quale deve essere accertata la *compliance*, il parametro cardine intorno a cui ruota la discussione è l'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

Chi, come Amatucci, sostiene la sindacabilità da parte del giudice su questo elemento, lo fa utilizzando questi assunti⁹⁷:

- non si può ricondurre la valutazione dell'adeguatezza o meno degli assetti al fatto di essere una scelta d'impresa. Nel caso invece lo fosse è possibile evitare una azione di responsabilità assumendo di trovarsi nei confini della discrezionalità dell'amministratore;
- l'adeguatezza “esprime una funzionalità ben precisa che il singolo assetto deve possedere, tale da non lasciare pressoché alcuno spazio a considerazioni di merito in quanto ricorrerebbe un obbligo legale di fare non troppo diverso dall'obbligo di predisporre il bilancio di esercizio”⁹⁸. In questi termini il giudice avrebbe l'obbligo di sindacare sul tema e valutare l'eventuale difetto da parte dell'amministratore;

⁹⁴ AMBROSINI S., *op. cit.*, p. 150.

⁹⁵ Si può fare eventualmente l'esempio dei terzi o dei creditori sociali.

⁹⁶ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 371.

⁹⁷ AMATUCCI C., *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgment rule*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, a cura di Irrera M., Zanichelli, Bologna, 2016., p. 668.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 669.

- l'adeguatezza degli assetti è strettamente collegata ad un comportamento diligente e l'inadeguatezza di questi ultimi porterebbe agli amministratori un *deficit* conoscitivo che pregiudicherebbe la ragionevolezza delle loro decisioni ed il loro agire informati, determinando così una negligenza nell'amministrazione della società.

Un'altro punto di vista, come quello di Fleischer, critica però questa scuola di pensiero, e preferisce porre la sua attenzione sulla “mole dei rischi” e sul “nesso causale fra la condotta ed il danno”⁹⁹, affermando che l'assunzione dei rischi può limitare il potere di discrezionalità degli amministratori, tuttavia soltanto quando è considerata di particolare rilevanza, in quanto in questo caso non si sarebbe tenuto conto del dovere di diligenza professionale prescritto dall'articolo 2392 cod. civ. e del dovere di predisporre assetti adeguati indicato dall'articolo 2381 cod. civ.

Se non c'è la possibilità di dimostrare un collegamento fra l'assunzione del rischio e l'eventuale danno al patrimonio sociale, questa corrente di pensiero afferma che non esiste per il giudice lo spazio di sindacare in alcun modo la decisione presa dall'amministratore, in quanto non ci sono parametri oggettivi per identificare un rischio eccessivo.

Per quanto riguarda il principio cardine attorno a cui far ruotare la discrezionalità dell'amministratore e fornire un collegamento concreto fra la realtà dei singoli casi e la più astratta *business judgement rule*, oltre alla ben conosciuta diligenza, esistono altri principi volti ad accompagnare ed integrare quest'ultima.

Il primo è stato la prudenza, essendo stato enunciato in giurisprudenza che “*pur appartenendo agli amministratori di una società di capitali il potere discrezionale di operare le scelte più idonee al conseguimento dell'ente, l'insindacabilità del loro operato non è assoluta, potendosi accertare se tali organi abbiano agito con la diligenza e la prudenza che vengono normalmente richieste nella gestione di un patrimonio altrui*”¹⁰⁰. Si è poi arrivati alla prospettiva per cui viene utilizzata al suo posto la ragionevolezza. Quest'ultima viene intesa, sia come proporzionalità, sia come qualità dell'agire con equilibrio¹⁰¹ e opera “*ex ante* come limite alla discrezionalità degli amministratori ed

⁹⁹ FLEISCHER H., Directors' Liability and Financial Crisis: the German Perspective, in *Crisi finanziaria e risposte normative: verso un nuovo diritto dell'economia?*, a cura di Guacero A. e Maugeri M., Milano, 2014, p. 18 ss, il quale aggiunge che “unicamente qualora, secondo una analisi delle caratteristiche dell'operazione quali conosciute al momento della decisione, il concretizzarsi della situazione di pericolo sarebbe (stata) idonea a mettere a repentaglio, in una prospettiva di medio lungo periodo, l'equilibrio finanziario e la conservazione stessa dell'impresa”.

¹⁰⁰ Trib. Milano, 28 marzo 1985, in *Rivista delle Società*, 1985, p. 1083.

¹⁰¹ Declinata a sua volta in giustificata e non arbitrarietà.

ex post come criterio di controllo delle scelte effettuate”¹⁰². La ragionevolezza sarebbe, quindi, un principio capace di declinare la *business judgement rule* italiana per la quale viene data la libertà all’amministratore di muoversi in base a “limiti e circostanze concrete in cui la ragione si trova ad agire”¹⁰³.

2.3 Gli adeguati assetti

Come introdotto nel paragrafo precedente, l’amministratore ha il dovere verificare la presenza di adeguati assetti, ossia la presenza di un funzionante sistema organizzativo, amministrativo e contabile¹⁰⁴.

Chiaramente a essere rilevata dal giudice, in tema di responsabilità dell’amministratore, non è solo l’assenza di assetti, ma anche e soprattutto l’inadeguatezza degli stessi.

Lo stesso Amatucci afferma anche che ogni azienda, a seconda delle proprie caratteristiche, possiede un diverso metro con il quale può essere valutato se gli assetti societari sono stati predisposti in maniera adeguata¹⁰⁵. Non esistono quindi canoni generali, ma saranno particolari a seconda delle caratteristiche società in questione¹⁰⁶.

Il tema dell’adeguatezza degli assetti, legato ad una eventuale responsabilità amministrativa, è sempre stato considerato rilevante e significativo parlando di diligenza e di comportamenti *ex ante* da parte dell’amministratore, ma ha avuto negli ultimi anni dei risvolti importanti.

A partire dalla legge 19 ottobre 2017, n. 155, riguardante il codice della crisi d’impresa, il tema è stato introdotto nel codice civile in maniera trasparente e lineare, così da non lasciare più spazio a varie interpretazioni. La appena citata legge ha ordinato: “*l’introduzione dell’obbligo civilistico dell’imprenditore e degli organi sociali di istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza*

¹⁰² NIGRO A., “Principio” di ragionevolezza e regime degli obblighi e della responsabilità degli amministratori di s.p.a., in *Giur. Comm.*, I, 2013, p. 457 ss.

¹⁰³ AMBROSINI S., *Collegio sindacale: doveri, poteri e responsabilità*, in *Tratt. Dir. Civ. Comm.*, diretto da Cottino G., Padova, 2010, p. 760 ss.

¹⁰⁴ SPIOTTA M., *op. cit.*, pp. 328-330; AMBROSINI S., *op. cit.*, p. 155.

¹⁰⁵ AMATUCCI C., *op. cit.*, p. 670, il quale sostiene che “così come l’art. 2423 cod. civ. prevede non la redazione di un bilancio qualsiasi, ma di un bilancio redatto con chiarezza e che rappresenti in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico dell’esercizio, allo stesso modo l’art. 2381 cod. civ. pretende che gli amministratori delegati predispongano non assetti qualsiasi ma assetti adeguati alla natura e alle dimensioni dell’impresa che gestiscono. Come la *BJR* non protegge gli amministratori se il bilancio è redatto in violazione di quei principi ne discende un danno alla società, ai soci, ai creditori o ai terzi, analogamente non li protegge se l’assetto è predisposto inadeguatamente, e ne discende un danno”.

¹⁰⁶ AMATUCCI C., *op. cit.*, p. 1006.

indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”.

Il legislatore ha poi voluto sottolineare e rimarcare il fatto che l'istituzione di assetti adeguati da parte dell'amministratore fosse un dovere al quale esso non può in alcun modo sottrarsi. Ciò è avvenuto con l'articolo 375 del Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, in vigore dal 16 marzo dello stesso anno. Questo provvedimento dall'elevata rilevanza ha portato all'introduzione del comma 2 dell'art. 2086 cod. civ. che recita: *“l'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”.*

Dopo il nuovo Decreto si è compiuto un passo oltre alla figura dell'imprenditore individuale rendendo questa prescrizione valida solo per le società. Per contestualizzare il significato della parola “crisi”, essa è stata distinta dall'insolvenza, venendo definita come “lo stato di difficoltà economico finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate”¹⁰⁷.

La crisi non consiste, quindi, in una situazione di difficoltà attuale, ma in un'eventuale situazione di difficoltà futura, per cui anche se oggi è possibile pagare tutte le obbligazioni, domani le cose potrebbero essere drasticamente cambiate¹⁰⁸.

È molto importante tenere in considerazione, vista anche la pertinenza con gli argomenti fino ad ora trattati, che ora è posto in dottrina il fatto che questa prescrizione sia da considerare una clausola generale, che impone un obbligo di corretta gestione da parte degli amministratori¹⁰⁹.

In caso di danno patrimoniale alla società, qualora ci fosse la dimostrazione che codesto danno non si sarebbe verificato con la predisposizione di adeguati assetti, che invece non sono stati predisposti, si avrebbe un caso di responsabilità di chi quegli assetti doveva garantirli, ovvero l'amministratore.

¹⁰⁷ MONTALENTI P., *Assetti organizzativi e organizzazione dell'impresa tra principi di corretta amministrazione e business judgement rule: una questione di sistema*, in *Nuovo Diritto Societario*, 2021, p. 11 ss.

¹⁰⁸ LOLLI A., PAOLUCCI M.G., *Gli assetti organizzativi adeguati e la responsabilità dell'organo amministrativo tra collegialità e organi delegati: la nuova impostazione del codice della crisi nella versione riformata dal primo “correttivo”*, in *Rivista delle Società*, 2020, p. 350.

¹⁰⁹ AMBROSINI S., *Doveri degli amministratori e azioni di responsabilità alla luce del Codice della Crisi e della “miniriforma del 2021”*, in *Diritto Bancario*, 2021, p. 2; MONTALENTI P., *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e procedure d'allerta*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 483.

La norma va, infatti, ad individuare nella predisposizione di assetti adeguati il fulcro della funzione gestoria.

Come già accennato nel precedente paragrafo e sostenuto da Ambrosini¹¹⁰, gli adeguati assetti organizzativi non rientrano nelle scelte di organizzazione rese insindacabili dalla *business judgement rule*, bensì sono uno strumento necessario per l'attività aziendale e per trovare il giusto riallineamento tra mezzo e fine attraverso il principio di correttezza¹¹¹.

Esistono diversi punti di vista sulla considerazione che si deve avere del dovere di istituire adeguati assetti. Alcuni Autori affermano come la predisposizione di adeguati assetti rientri negli obblighi specifici¹¹². Altri invece, parlando di obblighi generali¹¹³, fanno rientrare il tutto come una articolazione del dovere di agire nel rispetto “dei principi di correttezza societaria ed imprenditoriale oltre che del dovere di operare secondo i canoni della diligenza professionale”¹¹⁴.

Appare opportuno considerare il fatto che dopo le ultime novità legislative gli assetti adeguati devono essere idonei anche alla gestione della crisi¹¹⁵. Altro elemento importante è il fatto che l'emergere di una crisi aziendale debba portare logicamente ad un aumento dei canoni di diligenza ed anche ad una diminuzione della discrezionalità concessa in quanto in una situazione di difficoltà da parte dell'impresa il rischio è sempre quello di trovarsi a compiere operazioni forse in parte azzardate.

Risulta pur vero che gli assetti organizzativi possono fungere sia da strumento di rilevazione della crisi che da strumento per combatterla e cercare di uscire dalla situazione deficitaria e questa caratteristica intrinseca che devono avere gli assetti sembra la maggior novità delle più recenti prescrizioni¹¹⁶. Per questo motivo è importante sottolinearne il profilo dinamico, che comporta un

¹¹⁰ AMBROSINI S., *op. cit.*, p. 2.

¹¹¹ RICCIARDELLO E., *La crisi dell'impresa di gruppo tra strumenti di prevenzione e di gestione*, Milano, 2020, *passim*.

¹¹² GUERRERA F., *Le competenze degli organi sociali nelle procedure di regolazione negoziale della crisi*, in *Diritto Societario e crisi d'impresa*, a cura di Tombari U., Giappichelli, Torino, 2014, p. 74.

¹¹³ MONTALENTI P., *Corporate governance e “sistema dei controlli”*, in *Corporate governance e “sistema dei controlli” nelle s.p.a.*, a cura di Tombari U., Giappichelli, Torino, 2013, p. 3; MERUZZI G., *L'adeguatezza degli assetti*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, opera diretta da Irrera M., Zanichelli, Torino, 2016, pp. 43-44; IRRERA M., *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2011, p. 365 ss.

¹¹⁴ MONTALENTI P., *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Il Nuovo Diritto delle Società, Liber amicorum* di Campobasso G., diretto da Abbadessa P. e Portale G., vol. 2, Utet, Milano, 2007, p. 840; AMATUCCI C., *op. cit.*, p. 1005.

¹¹⁵ PATTI A., *Crisi d'impresa e responsabilità degli amministratori di società*, in *Fallimento*, 2018, p. 130; RIOLFO G., *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e le modifiche al codice civile: il diritto societario tra “rivisitazione” e “restaurazione”*, in *Contr. Impr.*, 2019, p. 404.

¹¹⁶ BOZZA G., *Diligenza e responsabilità degli amministratori di società in crisi*, in *Fallimento*, 2014, p. 1101.

continuo aggiornamento e miglioramento, piuttosto che un profilo statico, che vedrebbe gli assetti unicamente come mezzo per soddisfare dei requisiti formali¹¹⁷.

I vantaggi di questa prospettiva dinamica sono molteplici e portano ad avere la possibilità da parte dell'amministratore di percepire e, quindi, eventualmente anticipare, una possibile situazione di crisi, permettendo di svolgere delle azioni correttive in quella che è stata definita come una situazione pre-crisi, la cosiddetta "twilight zone"¹¹⁸.

Approfondendo ulteriormente la materia, possiamo notare come, l'obbligo di istituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili possa essere suddiviso in¹¹⁹:

- obbligo di predisposizione di assetti organizzativi adeguati;
- obbligo di valutazione successiva e costante della loro adeguatezza;
- obbligo di controllo ed eventuale intervento sugli assetti stessi.

Da questo momento in poi è ogni persona che amministri qualsiasi tipo di società ad incorrere in questa prescrizione; e dall'obbligo non sono esclusi gli imprenditori individuali e le forme di imprenditorialità collettiva come ad esempio i consorzi. Entrando nello specifico dei requisiti richiesti alle società in termini di assetti possiamo identificare:

- assetti organizzativi: regole e procedure volte a convogliare in maniera corretta la possibilità di prendere decisioni in relazione a posizione e responsabilità dei vari soggetti. Possono essere definiti come aspetti statico-strutturali dell'organizzazione;
- assetti amministrativi e contabili: riguardano la rilevazione contabile completa, tempestiva e attendibile, la produzione di informazioni valide e utili per le scelte di gestione e la salvaguardia del patrimonio aziendale, nonché di dati attendibili per la formazione del bilancio. In particolare, "gli assetti amministrativi fanno riferimento ad una dimensione dinamico-funzionale dell'organizzazione, identificandosi nelle procedure e processi atte ad assicurare il corretto e ordinato svolgimento dell'attività aziendale e delle sue singole fasi. Gli assetti contabili sono quella parte di assetti organizzativi volti a una corretta traduzione contabile dei fatti di gestione"¹²⁰.

¹¹⁷IRRERA M., *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 81, per cui "l'obbligo degli amministratori non si esaurisce nella costruzione di quel sistema complesso ed articolato costituito dagli assetti adeguati e che pur richiede un impegno cospicuo di tempo, ma presuppone il suo costante monitoraggio ed aggiornamento".

¹¹⁸ LOLLI A., PAOLUCCI M.G., *op. cit.*, p. 349.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 356.

¹²⁰*Ibidem*, p. 362.

Caratteristica importante di un assetto adeguato è il fatto che esso non può distaccarsi da procedure aziendali strutturali che devono assolutamente prevedere un'attività di programmazione a breve termine e una di pianificazione a medio/lungo termine.

Facendo un rapido *excursus* e parlando anche di società di persone, dopo l'introduzione del comma 2 dell'articolo 2086 cod. civ., è stata stabilita la sostituzione del comma 1 dell'articolo 2257 cod. civ. in modo da confermare che la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, che devono compiere gli atti necessari ad attuare l'oggetto sociale. Lo stesso vale per società per azioni, in cui è stato stabilito che la gestione societaria¹²¹ compete esclusivamente agli amministratori¹²², che hanno il già citato fine di perseguire l'oggetto sociale.

2.4 Gli amministratori sono solidalmente responsabili

Come indicato nell'articolo 2392 cod. civ., la responsabilità degli amministratori è solidale in quanto può venire estesa contemporaneamente ad una pluralità di soggetti per lo stesso fatto pregiudizievole¹²³.

Essendo previsto un diverso grado di responsabilità a seconda "*della natura dell'incarico e delle specifiche competenze*", gli amministratori non sono solidalmente responsabili in caso di "funzioni in concreto attribuite ad uno più amministratori"¹²⁴. Per esempio, non possono essere giudicati responsabili gli altri amministratori, a cagione del difetto di diligenza da parte dell'unico dotato di una determinata specifica competenza. Un amministratore può quindi sottrarsi al vincolo di solidarietà dimostrando la concreta lontananza, che lo separa dal comportamento dannoso di un altro amministratore, sia in relazione alla sfera di funzioni specificatamente attribuitegli in seno all'organo amministrativo, sia al proprio ambito di competenze professionali¹²⁵.

Anche se l'operazione o la decisione pregiudizievole non rientrano tra le sue specifiche abilità o funzioni in concreto attribuitegli, l'amministratore dovrà però sempre rispettare il dovere di "*agire in modo informato*" prescritto dall'articolo 2381 cod. civ., secondo il quale un amministratore non potrà sottrarsi al vincolo di solidarietà se assume un comportamento passivo anziché contestare l'eventuale carenza di informazioni e chiederne un supplemento.

La situazione non è spesso o bianca o nera, bensì, a seconda di ciò che è stato appena esposto, si può trovare una diversa graduazione di responsabilità per gli amministratori.

¹²¹ Che deve svolgersi in osservanza dell'art. 2086 cod. civ., comma 2.

¹²² Seguendo la prescrizione dell'art. 2380-*bis*, 1, cod. civ.

¹²³ SANDULLI M., op. cit., pp. 471-477.

¹²⁴ PERRONE A, op. cit., p.2843; SAMBUCCI L., op. cit., p. 74.

¹²⁵ SANFILIPPO P.M., op. cit., pp. 461-464.

Il tema della solidarietà può influire con una duplice forma sull'attività degli amministratori. Da una parte si parla di una responsabilità solidale diretta che è riconducibile al compimento di atti da parte degli amministratori facenti parte dell'organo collegiale o dell'amministratore unico, che portano ad un danno¹²⁶. Dall'altra si parla di una responsabilità solidale correlata ad un difetto di informazione, che può essere addebitata sia ai consiglieri delegati ma anche al singolo consigliere non delegato rispetto ad atti di competenza di amministratori delegati.

La responsabilità di un amministratore può quindi essere diretta o emergere in seguito ad una omessa o difettosa vigilanza, che dopo la riforma è ricollegabile al dovere di agire in modo informato *ex* articolo 2381 cod. civ., ed esclude la responsabilità in caso di impossibilità di informazione o comunque se gli atti pregiudizievoli sono stati celati¹²⁷. Si può quindi affermare che gli amministratori senza deleghe abbiano visto mitigata la loro area di colpa. Nonostante quanto appena trattato sulla solidarietà degli amministratori, è necessario comunque fare un *excursus* per dividere i consiglieri in consiglieri delegati e consiglieri deleganti.

Secondo quelli che sono gli articoli 2381 cod. civ. e 2403 cod. civ.¹²⁸:

- gli organi delegati devono predisporre un assetto adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa;
- gli amministratori senza deleghe valutano nell'ambito del consiglio di amministrazione se l'assetto posto in essere è adeguato;
- i sindaci, vigilano sulla costante adeguatezza dell'assetto posto in essere.

Oltre a questi può essere individuata la figura del presidente, che, seppur non provvista di alcuna delega, deve assicurare il buon funzionamento del consiglio di amministrazione ed estrapolare il massimo contributo possibile da ogni consigliere in base a quelle che sono le sue competenze. Quello del presidente è un ruolo di grande importanza in quanto ha senso affidare l'amministrazione ad un consiglio e non ad un amministratore unico solo se il maggior costo della collegialità trova come contropartita un contributo più variegato e multidisciplinare. Per ogni amministratore, sia che egli abbia oppure non abbia deleghe, in caso di attribuzione di responsabilità, andrà valutato:

- quali sono le violazioni ad esso imputabili;
- quali sono le conseguenze dannose derivate dalle sue violazioni;

¹²⁶ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 74.

¹²⁷ TOMASI T., *op. cit.*, p. 780; SANFILIPPO P.M., *op. cit.*, pp. 461-464; PERRONE A., *op. cit.*, p. 2843.

¹²⁸ BONELLI F., *op. cit.*, p. 113.

- quali sono gli amministratori che hanno personalmente partecipato alla violazione o all'illecito da quelli, che, pur essendo a conoscenza della possibilità che l'illecito stesso avesse luogo, non hanno fatto quanto potevano per impedirne lo svolgimento o eliminarne totalmente o parzialmente le conseguenze.

Nonostante questo elemento sia sempre di elevata importanza, sarà chiaro come i doveri e le responsabilità dei consiglieri con deleghe siano molto maggiori rispetto a quelli dei consiglieri senza deleghe. Quest'ultima affermazione andrà presa in grande considerazione durante l'individuazione di una eventuale responsabilità, in quanto non dovrà essere eseguita una azione indiscriminata contro tutti gli amministratori, ma andrà tenuto conto del ruolo degli amministratori all'interno del consiglio di amministrazione, oltre ai già citati elementi della “*natura dell'incarico*” e delle “*specifiche competenze*”.

Essendo la responsabilità degli amministratori una “*responsabilità per colpa e per fatto proprio*”¹²⁹ comprendente elementi sia oggettivi¹³⁰, che soprattutto soggettivi¹³¹, appare complicato che in sede di giudizio possano pervenire condanne uguali ed omnicomprensive per tutti gli amministratori.

Un amministratore delegato vedrà ricadere interamente su sé stesso la responsabilità per un atto compiuto in funzione della sua delega¹³².

Da tale responsabilità sarà escluso un amministratore non delegato, che abbia provato la sua incolpevole ignoranza¹³³. Questo implica il fatto che per ogni amministratore andranno valutate la condotta, le eventuali violazioni e le diverse conseguenze risarcitorie a carico di ciascuno. La solidarietà è quindi un tema importante, ma va sempre mitigata e contestualizzata, in maniera da evitare condanne che assumono un taglio molto più astratto a discapito della concretezza.

Nonostante tutto l'insieme di questi discorsi e la loro convincente conclusione, Bonelli espone una teoria, oltretutto già presentata anche nel periodo *ante* riforma da altri Autori come Borgioli¹³⁴, Grippo¹³⁵ e Weigmann¹³⁶, con cui comunque non è concorde e che ritiene che in un contesto di consiglio di amministrazione valga sempre e comunque il principio di solidarietà, identificandola

¹²⁹ relazione alla legge di riforma del 2003, n. 6. III. 4 e *supra* nota 130.

¹³⁰ Diverse violazioni e diverse conseguenze dannose che vi derivano.

¹³¹ Ciascun amministratore ha diversi incarichi, diverse competenze e diverse funzioni in concreto attribuitegli.

¹³² O eventualmente dovrà condividere la responsabilità con altri amministratori delegati con cui ha preso la decisione.

¹³³ LIACE G., *Art. 2392*, in *Impresa e società*, a cura di Fauceglia G., Pacini, Pisa, 2018, p. 567.

¹³⁴ BORGIOLO A., *Trattato di diritto civile e commerciale*, De Agostini, 1978, p. 1075.

¹³⁵ GRIPPO G., *Deliberazioni e collegialità nella società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 147.

¹³⁶ WEIGMANN R., *op. cit.*, p. 193.

come una dimensione oggettiva seguente quindi il principio della responsabilità per fatto o colpa altrui¹³⁷.

Le fonti a cui si ispira chi interpreta in questa maniera la solidarietà degli amministratori sono:

- il punto dell'articolo 2392 cod. civ. che afferma come *“gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società”*;
- il passaggio della relazione alla legge di riforma la quale afferma che *“è stata conservata la responsabilità solidale di amministratori, sindaci e revisori contabili per i danni conseguenti alle violazioni rispettivamente imputabili”*¹³⁸;
- le norme del codice civile riguardanti la responsabilità contrattuale, in particolare l'articolo 1294 cod. civ. che afferma come: *“i condebitori sono tenuti in solido, se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente”*;
- le norme del Codice Civile riguardanti la responsabilità contrattuale di cui si deve citare l'articolo 2055 cod. civ., il quale rimarca che: *“se il fatto dannoso è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno”*.

Questa corrente di pensiero contiene in sé, però, numerose contraddizioni e non andrebbe a colpire gli amministratori veramente colpevoli bensì quelli con il patrimonio più facilmente aggredibile.

Come visto in precedenza, è elevata la valenza della delega dopo la riforma in quanto per essa viene prevista una deroga alla solidarietà. È direttamente la legge a disporre che non vige la solidarietà nel caso in cui la gestione sociale non sia svolta collegialmente ma da un comitato esecutivo o uno o più amministratori delegati.

Ed è proprio il contenuto dell'articolo 2392 cod. civ. che smentisce questa teoria in quanto dopo la frase: *“essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri”* è presente il principio di esclusione condensato in *“a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori”*. Secondo la medesima norma si può quindi affermare con precisione che *“ognuno deve rispondere solo dei danni causati dalle proprie violazioni”*, che siano riguardanti azioni compiute o relative omissioni di controllo e informazione.

¹³⁷ BONELLI F., *op. cit.*, p. 109 ss.

¹³⁸ https://www.tuttocamere.it/files/dirsoc/RDS_RELAZIONE_Cod_Civ.pdf.

La questione è totalmente differente solamente nel caso di amministrazione pluripersonale senza deleghe, in quanto, in questo caso tutti gli amministratori risponderanno solidalmente per l'illecito civile¹³⁹.

2.5 Gli amministratori di fatto

La responsabilità viene estesa anche ai cosiddetti amministratori di fatto, cioè a chi compie azioni di gestione societaria pur non essendo investito, in maniera valida e regolare, di cariche in via formale¹⁴⁰.

Dopo la modifica dell'articolo 2639 cod. civ. è stato previsto che le violazioni a carico “del soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile sono estese anche a chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata ed a chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione”¹⁴¹. È stata quindi riconosciuta una potenziale responsabilità, non solo a carico dell'amministratore regolarmente nominato, ma anche per chi ha esercitato le funzioni amministrative di una società, pur non rivestendo carica alcuna¹⁴². L'amministratore di fatto resta comunque una figura che non esiste per la legge, che come cita Cottino, riconosce come amministratore solo chi ha ricevuto un regolare atto di nomina, chiamato amministratore di diritto¹⁴³. Piuttosto esiste un problema nel determinare la responsabilità di chi si comporta come un amministratore, definibile come “responsabilità per l'amministrazione”¹⁴⁴.

Sebbene la dottrina sia sempre stata pressoché unanime nel sostenere i concetti appena elencati, sono tuttavia emerse, a livello di giurisprudenza, alcune contraddizioni e interrogativi sulla applicabilità e legittimità di una eventuale azione responsabilità alla figura delineata nelle righe precedenti. Il dubbio emerso riguardo agli amministratori di fatto si è posto in quanto la responsabilità degli amministratori è basata sul contratto sociale e non sull'inadempimento ad un espresso mandato ad amministrare. Si poteva quindi affermare che, in assenza di una valida investitura, non ci fosse il collegamento fra responsabilità e contratto sociale e quindi non sarebbe

¹³⁹ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 76.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 108.

¹⁴¹ FRANZONI M., *op. cit.*, p. 481.487.

¹⁴² CASTAGNAZZO, *op. cit.*, p. 1119; ABRIANI N., *Dalle nebbie della finzione al nitore della realtà: una svolta nella giurisprudenza civile in tema di amministratore di fatto*, in *Giur. Comm.*, 2000, I, p. 209.

¹⁴³ COTTINO G., *Diritto commerciale. Le società e altre associazioni economiche*, Cedam, Padova, 1994, p. 525.

¹⁴⁴ ABRIANI N., *Gli amministratori di fatto nelle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 210-216; LIACE G., *op. cit.*, p. 567.

stata data l'azione di responsabilità¹⁴⁵. Rimaneva quindi l'unica soluzione di applicare la responsabilità aquiliana¹⁴⁶ ai soggetti interessati¹⁴⁷.

Prendendo però spunto dal diritto penale, in cui anche un amministratore di fatto era giudicato colpevole, perché la responsabilità penale ha natura materiale e cioè deriva dal fatto e non dal titolo con il quale si compie il reato, anche la giurisprudenza civile ha riconosciuto la responsabilità dell'amministratore di fatto, inizialmente però, solo a patto che avesse ricevuto una investitura, anche semplicemente implicita o irregolare, dall'assemblea.

Era quindi necessario un rapporto organico, ovvero una nomina che collegasse il soggetto alla persona giuridica¹⁴⁸. Infatti, per incorrere in una azione di responsabilità non è possibile scindere queste due dimensioni, in quanto poteri e doveri sono due facce della stessa medaglia¹⁴⁹.

Tenendo conto di questo importante elemento discriminante, era ritenuto responsabile un amministratore nominato con una delibera invalidata, ma non uno che avesse usurpato i poteri dei legittimi amministratori¹⁵⁰.

Questo punto di vista includeva nel suo cono d'ombra anche i casi nel quale un amministratore fosse stato nominato regolarmente, ma successivamente revocato, continuando però di fatto ad esercitare i suoi poteri. In questa situazione, per eventuali responsabilità emerse dopo la revoca, esso sarebbe stato considerato amministratore di fatto e sarebbe incorso in una azione di responsabilità¹⁵¹.

Questa posizione giurisprudenziale era stata ampiamente criticata in quanto diversi Autori avevano sostenuto che: "un soggetto si trova in posizione di amministrare una società in tutti in casi in cui ci troviamo in presenza di un atto di nomina, anche se quest'ultimo è tacito"¹⁵².

Questo stato delle cose è rimasto tale fino ad una sentenza della Suprema Corte, che ha affermato come non sia determinante il simulacro di nomina, bensì la concreta situazione di fatto, che se fosse

¹⁴⁵ Proveniente dall'atto esecutivo di un contratto di società.

¹⁴⁶ Si tratta di responsabilità extracontrattuale identificata dalla violazione del precetto identificato con il termine latino di *neminem laedere*. La norma fondamentale cui bisogna fare riferimento è l'art. 2043 del codice civile, in base al quale "*qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*".

¹⁴⁷ In questo caso alla società amministrata.

¹⁴⁸ FRANZONI M., *op. cit.*, p. 481.

¹⁴⁹ Cass., 3 luglio 1998, n.6519, in *Foro Italiano*, 1998, c. 3209; conf. Cass., 12 gennaio 1984, n.234, in *Foro Italiano*, 1984, c. 1619.

¹⁵⁰ Si può fare l'esempio dell'amministratore con funzioni di liquidatore di fatto che sia stato imposto alla società da un comitato di creditori quale contropartita per non presentare istanza di fallimento.

¹⁵¹ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 114.

¹⁵² BONELLI F., *op. cit.*, pp. 127-128; PERRONE A., *op. cit.*, p. 2844; LIACE G., *op. cit.*, p. 567; AMBROSINI, *op. cit.*, pp. 144-145.

conforme alla funzione che in concreto avrebbe dovuto essere svolta dall'amministratore, al gestore di fatto andrebbero applicate le stesse norme vevoli per il primo¹⁵³.

Qualche anno prima della sentenza in questione, la giurisprudenza aveva delineato il necessario profilo temporale continuativo dell'amministrazione di fatto affermando che *“per attribuire la qualifica di amministratore di fatto non sono sufficienti singoli atti di intromissione del preteso amministratore di fatto nella gestione della società, occorrendo invece un'ingerenza stabile, che si protragga per un rilevante arco di tempo e che si manifesti attraverso il ripetuto compimento di atti tipici dell'amministratore”*¹⁵⁴. La cosa è stata confermata da diverse altre sentenze che hanno affermato come per riconoscere un amministratore di fatto sia necessaria la natura sistematica degli atti compiuti¹⁵⁵. In questo modo si può considerare come amministratore di fatto anche chi abbia in qualche modo usurpato la carica di amministratore, con il solo canone di aver esercitato il suo comportamento in maniera stabile e continuativa.

Anche leggendo il testo dell'articolo 2392 cod. civ. si può arrivare alla stessa conclusione analizzando la parte che recita *“funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori”* e soffermandosi sul termine *“in concreto”*, introdotto dalla Riforma del 2003. Per indicare un soggetto come amministratore di fatto di una società non sono più valide solo le deleghe attribuite in maniera ufficiale ma anche quelle conferite dal punto di vista pratico¹⁵⁶.

Pur senza mai istituire una relazione di uguaglianza fra amministratore di fatto e amministratore di diritto, alcune motivazioni che hanno portato a delineare questo tipo di responsabilità sono sicuramente la volontà di allineare diritto penale e civile, ma anche quella di evitare che condotte ed

¹⁵³ Cass., 6 marzo 1999, n. 1925, in *Rivista delle Società*, 2001, p. 808. Alcuni passi della sentenza recitano come *“rapporti di natura obbligatoria vengono in essere anche se la fattispecie negoziale, al cui perfezionarsi essi sono normalmente ricollegati, non si è realizzata o non è pienamente conforme al modello legale tipico. Si parla a tal proposito di rapporti contrattuali di fatto per porre in evidenza che essi assumono rilevanza, sul piano giuridico, a prescindere dall'esistenza della corrispondente fattispecie negoziale. Tra le situazioni che possono assumere rilievo, a questi fini, viene comunemente indicata quella caratterizzata dal consolidarsi di una relazione di contratto sociale”* e ancora *“essa pur dando luogo ad una ingerenza non autorizzata nella sfera giuridica altrui, non è considerata illegittima, ma al contrario, rispondente a un interesse meritevole di tutela e, come tale, idonea a determinare la nascita delle obbligazioni che deriverebbero dal mandato”*. In conclusione: *“non vi è quindi motivo di ritenere che il sorgere degli obblighi inerenti all'amministrazione della società abbia come presupposto ineliminabile la nomina, sia pure irrituale, dell'amministratore da parte dell'assemblea e che, in difetto di tale presupposto, l'attività del gestore non autorizzato avrebbe rilievo solo sul piano della responsabilità aquiliana”*. La Corte semplifica la spiegazione riguardo a questa decisione affermando che la responsabilità può essere definita di natura contrattuale, in quanto la situazione lesa, derivando dall'atto costitutivo, è di natura contrattuale affermando che *“si è ormai chiarito che il discrimine tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale va ricercato - non già nella fonte, ma - nella natura della situazione giuridica violata: se si tratta di obbligazioni, anche se non derivanti da contratto, la violazione dà luogo a responsabilità contrattuale”*

¹⁵⁴ App. Milano, 9 dicembre 1994, in *Rivista delle Società*, 1995, p. 925.

¹⁵⁵ Cass., 14 settembre 1999, n. 9795, in *Rivista delle Società*, 2001, p. 807; Trib. Cuneo, 18 dicembre 2001, in *Giur. it.*, 2002, p. 317; App. Milano, 26 settembre 2000, in *Giur. Comm.*, 2001, I, p. 562; App. Milano, 30 novembre 2012, in *Rivista delle società*, 2013, 2, p. 208; Cass., 23 giugno 2015, n. 12979, in *Giur. it.*, 2015, 10, p. 2131 ss.

¹⁵⁶ BONELLI .F., *op. cit.*, p. 43.

azioni societarie siano volutamente fatte compiere ad un soggetto non investito della carica, nel tentativo di sottrarsi ad una azione di responsabilità¹⁵⁷. In caso venga esercitata quest'ultima, anche l'amministratore di diritto in carica nello stesso periodo dei fatti incriminati, sarà passibile di una azione di responsabilità per un difetto di diligenza oltre che di agire informato e controllare l'attività societaria¹⁵⁸.

La disciplina appena elencata è stata criticata da Schermi, il quale afferma che, non essendo stato nominato dall'assemblea, l'amministratore può essere equiparato ad un terzo non passibile quindi della responsabilità secondo l'articolo 2392 cod. civ., bensì dall'articolo 2043 cod. civ.¹⁵⁹. A smontare l'entità di queste affermazioni è stato Galgano¹⁶⁰, il quale ha ribadito come l'importante sia il contratto di società e non la nomina da parte dell'assemblea dell'amministratore, in quanto è alla persona giuridica società che si deve fare riferimento e quindi, a causa della *vis attractiva* che essa esercita, ogni atto riconducibile ad essa entra nella sua sfera giuridica.

Anche le ultime opinioni giurisprudenziali e dottrinali hanno confermato che, in mancanza di una nomina ufficiale, un soggetto è considerato un amministratore di fatto nei casi in cui esso compia azioni che siano ricollegabili ed assimilabili alle funzioni gestorie di un amministratore e non occasionali, in particolare nei casi in cui esso si ponga nella società come "centro di potere decisionale" impartendo direttive che condizionano le scelte operative della società¹⁶¹.

2.6 Se essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli non hanno fatto quanto potevano: il dovere di vigilanza

La norma precedente alla riforma ha vissuto un ripensamento e una modifica per quello che riguarda il dovere di vigilanza e la correlata e conseguente attribuzione della responsabilità all'amministratore.

In precedenza il contenuto di questo focale dovere per la vita societaria recitava: "*L'articolo 2392 cod. civ. impone a tutti gli amministratori un generale dovere di vigilanza sul generale andamento*

¹⁵⁷ App. Milano, 4 maggio 2001, in *Giur. it.*, 2002, p. 317.

¹⁵⁸ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 110; Trib. Roma, 1 giugno 2007, n. 11470, in *G. D.* 07, p.86; Trib. Sondrio, 22 marzo 2001, in *F. Ambr.* 01, p. 409.

¹⁵⁹ SCHERMI A., *Annotazioni sull'amministratore di fatto di società per azioni*, in *Giust. Civ.*, 2000, p. 80.

¹⁶⁰ GALGANO F., *op. cit.*, pp. 285-286.

¹⁶¹ RIGANTI F., *Amministratore di fatto*, in *Giur. it.*, 2017, 1, p. 1 ss; RIGANTI F., *Amministratore di fatto e di diritto*, in *Giur. it.*, 2017, 6, p. 1 ss; Cass., 1 marzo 2016, n. 4045, in *Società*, 2016, 5, p. 637 ss.

della gestione, che non viene meno neppure nell'ipotesi di attribuzioni proprio del comitato esecutivo o di uno o più amministratori”¹⁶².

La responsabilità poteva venire imputata ai deleganti riguardo elementi di competenza dei delegati attraverso due tipologie di motivazioni:

- a titolo di *culpa in vigilando*, relazionata ad un particolare evento, atto o comportamento¹⁶³;
- imputando l'inadempimento al “dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione”¹⁶⁴.

Seguendo queste due ipotesi, e soprattutto a causa della seconda, la quasi totalità dei fatti imputati ai delegati venivano anche posti a carico dei deleganti¹⁶⁵. Ogni amministratore, pur vedendo attribuita a sé stesso una responsabilità per la violazione di un dovere di carattere personale, era passibile del mancato adempimento del dovere di vigilanza sugli atti degli altri amministratori¹⁶⁶. Ciascun amministratore doveva “assistere al film che si tradurrà nel conto economico della società, e che sarà presentato ai soci al termine dell'esercizio, non già come uno spettatore, ma come uno sceneggiatore attento a che la regia degli amministratori si mantenga fedele al copione assegnato dall'oggetto sociale”¹⁶⁷.

Con la nuova norma, sparisce dalla circolazione il “*dovere di vigilare sul generale andamento della gestione*”, venendo sostituita, in maniera chiara, da quello che dice il terzo comma dell'articolo 2392 cod. civ.: “*in ogni caso gli amministratori, fermo quanto disposto dal comma 3 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*”¹⁶⁸.

¹⁶² Cass., 25 gennaio 1999, n. 661, in *Giur. Civ. Ann.*, 1999, 7, p. 837. La decisione così prosegue “*e l'art. 6, 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 per illecita costituzione di disponibilità valutarie all'estero, adducendo che le operazioni integranti l'illecito sono state poste in essere con ampia autonomia da un dirigente della società medesima*”.

¹⁶³ BORGIOI A., *op. cit.*, p. 1088.

¹⁶⁴ ALLEGRI V., *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano, 1979, p. 225 ss.

¹⁶⁵ App. Milano, 26 febbraio 2001, in *Giur. Civ. Ann.*, 2001, p. 2294; App. Trento, 22 maggio 2001, in *Rivista delle Società*, 2002, p. 57; PANZANI L., *L'azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, in *Rivista delle Società*, Giuffrè, 2002, 12, p. 1478.

¹⁶⁶ BORGIOI A., *op. cit.*, pp. 1087-1088.

¹⁶⁷ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 392.

¹⁶⁸ Il comma 3 dell'articolo 2381 cod. civ. recita: “*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*”.

Salafia afferma quindi come la vecchia declinazione del dovere di vigilanza viene quindi sostituita dal dovere di agire in modo informato e da quello di istituire adeguati assetti organizzativi e contabili¹⁶⁹. Tutto ciò è stato confermato dalla relazione di accompagnamento alla Riforma del 2003¹⁷⁰.

Bonelli, per integrare e spiegare cosa è scritto nella relazione in merito alla nuova disciplina, cita i commi 5 e 6 dell' art. 2381 cod. civ., ossia quelli che regolano la nuova disciplina sul dovere d'informazione dell'amministratore, sostenendo comunque che "la formale soppressione nel nuovo testo dell'articolo 2392 cod. civ., del secondo comma riguardante il dovere di vigilanza sull'andamento generale della gestione, che era invece espressamente sancito nel vecchio, non comporta l'esonero degli amministratori, di tutti gli amministratori, da quel dovere"¹⁷¹.

La cosa è stata recentemente ribadita anche da Marchisio, il quale indica appunto nel comma 6 la naturale prosecuzione degli obblighi degli amministratori in questo ambito prima della riscrittura del testo degli articoli¹⁷².

Alcuni Autori, come Santosuosso e Montalenti si fermano al 5° comma, secondo cui gli organi delegati devono fornire informazioni sull'andamento generale della gestione societaria, e di conseguenza gli amministratori deleganti devono pretendere che questo dovere sia svolto con puntualità e costanza. Tuttavia spetta sempre ai delegati avere l'ultima parola su quali informazioni fornire o non fornire¹⁷³.

Il comma 5 dell'articolo 2381 cod. civ. recita: "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".

Il comma 6 dell'articolo 2381 cod. civ. recita: "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".

¹⁶⁹ SALAFIA V., *La delega di attribuzioni amministrative a componenti del consiglio di amministrazione o a un comitato esecutivo composto da alcuni di essi*, in *Società*, 2017, p. 938.

¹⁷⁰ Nella relazione è stato sottolineato come: "l'eliminazione del precedente comma 2 dell'art. 2392 dell'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, sostituita da specifici obblighi ben individuati - in particolare gli artt. 2381 e 2391 - , tende, pur conservando la responsabilità solidale, ad evitare sue indebite estensioni che, soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finiva per trasformarla in 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. Si tratta di un chiarimento interpretativo di notevole rilevanza, avuto riguardo alle incertezze della attuale prevalente giurisprudenza".

¹⁷¹ BONELLI F., *op. cit.*, p. 115.

¹⁷² MARCHISIO E., *L'Agire consapevolmente disinformato dell'amministratore di s.p.a.*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1, 2017, p. 105 ss.

¹⁷³ MONTALENTI P., *op. cit.*, p. 1454.

Altri come Galgano, sostengono inoltre che, sia i delegati che i deleganti, alla luce del comma 6, quello che riguarda il “*dovere di agire informati*”, non hanno l’obbligo di verificare e chiedere conto di ogni operazione come vorrebbe il dovere di vigilanza, ma tutti gli amministratori durante le fasi di valutazione e approvazione di una delibera non devono fermarsi alle informazioni ricevute¹⁷⁴, bensì in presenza di anomalie e carenze informative hanno l’obbligo di chiedere ulteriori informazioni ed eventuali delucidazioni¹⁷⁵. Un amministratore si vedrà imputata una responsabilità per fatto altrui se, nonostante la conoscenza di fatti pregiudizievoli, non si sarà attivato per segnalare ed eventualmente cercare di trovare una soluzione per il problema¹⁷⁶. L’amministratore vede quindi a proprio carico un onere di informazione ed una conseguente responsabilità, collegata alla mancanza di un tempestivo intervento sui fatti¹⁷⁷.

La funzione della già citata delega sarà quindi osservabile con una doppia declinazione. Da una parte ha lo scopo di circoscrivere le fonti della responsabilità, dall’altra, invece, ha l’importante funzione di impedire che venga attuato un sistema di generale ed indiscriminata responsabilità per ogni fatto riguardante la gestione della società¹⁷⁸.

Tenendo conto sia del comma 5 che del comma 6 bisogna però affermare che, nonostante le varie modifiche, la struttura della vigilanza ha mantenuto una certa consistenza in quanto è sempre rimasta una “specificazione dell’obbligo di diligenza dell’amministratore”¹⁷⁹. Il dovere di adempiere il proprio incarico di gestione con diligenza implica, infatti, all’interno di esso un doppio dovere di vigilanza e di conseguente intervento¹⁸⁰.

Antecedentemente alla riforma era ritenuto che la vigilanza implicasse una attività di controllo di tipo sintetico sull’attività degli amministratori delegati, mentre il dovere di intervento riguardasse una attività di controllo analitica che portasse ad una eventuale possibilità di correzione su singoli e specifici atti¹⁸¹.

Alcuni esempi di questo modo di approcciare al dovere di vigilanza erano che:

¹⁷⁴ E quindi semplicemente sulle informazioni degli organi delegati.

¹⁷⁵ GALGANO F., *op. cit.*, p. 279.

¹⁷⁶ SANDULLI M., *op. cit.*, pp. 471-477.

¹⁷⁷ CASTAGNAZZO A., *op. cit.*, p. 1127.

¹⁷⁸ CASSOTTANA M., *La responsabilità degli amministratori nel fallimento di SPA*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 795 ss.

¹⁷⁹ SACCHI F., *Doveri di controllo degli amministratori di s.p.a. privi di deleghe e delibera assembleare in ordine all’azione sociale di responsabilità*, in *Giur. Comm.*, 2017, V, p. 185 ss.

¹⁸⁰ Sia da amministratore unico che facente parte di un consiglio di amministrazione, sia da delegato che da delegante.

¹⁸¹ BORGIOLO A., *op. cit.*, p. 1088.

- anche l'amministratore puramente formale veniva considerato responsabile, essendo infondata la teoria difensiva per la quale esso fosse esonerato in quanto non si fosse occupato di amministrazione attiva;
- veniva considerato responsabile l'amministratore assente alle riunioni in maniera ingiustificata, per mancato esercizio del potere di controllo;
- veniva giudicato responsabile l'amministratore subentrante che non si fosse attivato per rimediare in maniera positiva alle irregolarità compiute dai predecessori, anche se successivamente avesse presentato spontaneamente una istanza di dimissioni;
- per quel che riguarda l'omessa vigilanza si riteneva che questa comprendesse anche l'attività degli amministratori della controllante sugli atti degli amministratori della controllata.

Non tutti questi esempi sono stati eliminati dalla riforma, però non può più essere valido l'assunto per cui le responsabilità di delegati e deleganti vengono messe tutte nello stesso calderone, soprattutto in momenti delicati dell'attività societaria come un fallimento o il ricorso a un concordato preventivo.

È quindi chiara la condizione di asimmetria informativa in cui si trovano gli amministratori deleganti, che non possiedono i poteri e le strutture per effettuare un controllo sui delegati come avrebbe previsto il dovere di vigilanza *ante riforma*¹⁸².

Anche secondo le ultime opinioni dottrinali appare visibile come dopo la Riforma emerga un contrasto fra le prescrizioni in capo agli amministratori deleganti¹⁸³. Se da un lato è stato eliminato il dovere di vigilare sul generale andamento della gestione, dall'altro esiste una contraddizione nella nuova prescrizione.

Il legislatore prima afferma che sono i delegati a dover fornire tutte le informazioni necessarie e poi afferma che però i deleganti sono obbligati a richiedere se necessarie e mancanti le informazioni ai delegati. Si può giungere alla conclusione che esista sia un obbligo passivo di valutare ciò che si riceve e sia un obbligo attivo di acquisire informazioni e che dovrà essere rispettato quando esistono elementi di allerta tali da motivarne la richiesta, il quale è assimilabile alle prescrizioni esistenti *ante riforma*¹⁸⁴.

¹⁸² BONELLI F., *op. cit.*, p. 4.

¹⁸³ CAGNASSO O., *L'obbligo di agire in modo informato a carico degli amministratori deleganti*, in *Giur. it.*, 2, 2017, p. 388 ss.

¹⁸⁴ Esempio di questo possono essere incoerenza e insufficienza della relazione o presenza di valori di alcuni indici che rivelano particolari criticità o di una difficile situazione patrimoniale o economico-finanziaria.

Alla luce di queste precisazioni si può notare come *post* riforma risulti pressoché impossibile mettere sullo stesso piano amministratori delegati e deleganti, in quanto queste due tipologie sono fornite di due cilindrate diverse di armi a disposizione nella gestione societaria. Appare anche chiaro come la riforma non abbia voluto eliminare ogni tipo di dovere e responsabilità da parte degli amministratori privi di deleghe, bensì abbia avuto la funzione di alleggerirne oneri e responsabilità¹⁸⁵.

2.7 I segnali d'allarme e il dovere di intervento

Tutti gli amministratori, nell'arco di tempo del loro mandato all'interno della società, possono venire a contatto con dei segnali d'allarme, identificabili in due diversi modi e con due diverse accezioni¹⁸⁶.

La prima maniera di trattare questo argomento è quella di definirli come “atti e fatti che ragionevolmente fanno sorgere il sospetto che siano stati compiuti o stanno compendosi fatti illeciti o reati dannosi per la società”¹⁸⁷. Al pervenire di questi, gli amministratori sono obbligati ad informarsi, come abbiamo appurato dal già citato articolo 2381 cod. civ., e non possono rimanere indifferenti al cospetto di situazioni simili, dovendo allertare il consiglio di amministrazione¹⁸⁸.

In particolare, parlando della figura del presidente del consiglio, esso deve utilizzare gli strumenti di raccolta informazioni e ampliamento delle conoscenze di cui dispone la società per ridurre la propria ignoranza e quella di collegio sindacale e consiglio di amministrazione sulla situazione sospetta.

Essendo sprovvisto di deleghe di gestione, il presidente, più che agire per sistemare la situazione, cosa che deve fare il consiglio di amministrazione, ha il compito di individuare eventuali situazioni di potenziale pericolo per la società e comunicarle al consiglio stesso affinché prenda una decisione.

A differenza di altri amministratori senza deleghe, i presidenti possono richiedere informazioni alle strutture, ai direttori e ai dipendenti della società senza dover transitare per il benessere del consiglio di amministrazione. Si trovano quindi nella posizione migliore per indagare qualora emergessero dei segnali più o meno preoccupanti.

¹⁸⁵ CASTAGNAZZO A., *op. cit.*, p. 1127.

¹⁸⁶ O, per citare il termine anglofono, *red flags*.

¹⁸⁷ BONELLI F., *op. cit.*, p. 70.

¹⁸⁸ Per fare qualche esempio possiamo parlare di operazioni dalla struttura anomala, oppure rapporti con soggetti di dubbia credibilità o con precedenti, passando per irragionevoli entità dei corrispettivi fino ad arrivare a denunce, anche anonime di fatti illeciti o reati dannosi per la società stessa.

Un'altra possibilità di prendere in considerazione il segnale d'allarme è quella che si verifica quando si arriva alla conoscenza di un illecito o addirittura di un reato. In questo caso il presidente e i consiglieri di amministrazione, anche quelli senza delega, devono, come cita l'articolo 2392 cod. civ.: *“fare il possibile per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose”*, pena l'inizio di una azione di responsabilità nei loro confronti, la quale emergerà se si dovesse venire a conoscenza del fatto che l'evento dannoso non si sarebbe verificato se ci fosse stato un intervento da parte dell'amministratore¹⁸⁹.

Si può identificare il dovere dell'amministratore che emerge da questa fattispecie proprio come dovere di intervento. Anche questo, riprendendo il discorso fatto sul dovere di vigilanza, può essere considerato una declinazione del dovere di diligenza dell'amministratore¹⁹⁰. L'obbligo di intervento grava, in quanto tale, su tutti gli amministratori individualmente considerati¹⁹¹, sia per quanto riguarda gli amministratori senza deleghe, sia per quello che riguarda un amministratore che sia stato assente alle riunioni del consiglio di amministrazione¹⁹².

L'assunto dell'articolo 2392 è stato confermato anche dalla sentenza della Cassazione riguardo il caso della Banca Privata Italiana gestita da Sindona, che ha confermato la condanna ad alcuni amministratori sulla base dell'articolo 2392 cod. civ. perché *“rimasti inerti pur consapevoli delle citate anomalie”*¹⁹³. La trattazione di questo tema apre alla necessaria e importante esigenza di evidenziare le differenze e le caratteristiche delle situazioni di conoscenza e di conoscibilità.

Come evidenziato in un'altra sentenza, quella relativa al Banco Ambrosiano¹⁹⁴ del 1998 e poi confermata da quella per Bipop - Carire del 2007¹⁹⁵, la conoscenza è differente dalla conoscibilità, in quanto, come si legge nella sentenza riguardante Bipop: *“non può esserci equiparazione tra conoscenza e conoscibilità dell'evento che si deve impedire, attenendo la prima all'area della fattispecie volontaria e la seconda, quale violazione dei doveri di diligenza, all'area della colpa”*.

Rispetto al primo caso, quello in cui si parla di sospetto, quando si arriva ad una conoscenza è evidente che andrà evidenziata una differenza, riguardante la responsabilità degli amministratori e del presidente del consiglio di amministrazione, sia per quanto riguarda il fatto, sia per quel che riguarda il diritto. Dal primo punto di vista la differenza proviene dalla fattispecie per cui per

¹⁸⁹ CASTAGNAZZO A., *op. cit.*, p. 1126; SAMBUCCI L., *op. cit.*, p. 379.

¹⁹⁰ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 389

¹⁹¹ Chiaramente, a seconda del fatto che l'amministratore sia un delegato, un delegante o il presidente del consiglio di amministrazione, la eventuale attribuzione di responsabilità vedrà una diversa gradazione.

¹⁹² PERRONE A., *op. cit.*, p. 2843.

¹⁹³ Cass., 29 novembre 1990, in *Cass. Pen.*, 1991, p. 845.

¹⁹⁴ Cass., 14 luglio 1998, n. 8327, in *Cass. Pen.*, 1999, p. 672.

¹⁹⁵ Cass., 19 giugno 2007, n. 23838, in *Società*, 2009, p. 1419.

parlare di sospetto basta trovarsi di fronte ad un generico fatto anomalo, mentre per parlare della conoscenza vera e propria di un atto illecito, come sostiene l'articolo 2729 cod. civ. *“occorre la presenza di fatti dai quali per presunzioni gravi, precise e concordanti derivi l'effettiva conoscenza del fatto illecito”*.

Dal punto di vista della linea di diritto le responsabilità saranno diverse a seconda che ci si trovi nel primo o nel secondo caso. In presenza soltanto di sospetti, bisogna comunque informarsi e in caso sottoporre agli altri consiglieri di amministrazione il problema. In caso di mancanza di informazione, secondo l'articolo 2381 cod. civ. emergerà una responsabilità per non avere rispettato il dovere di agire informati nel caso in cui si verifichi successivamente un danno, e, se il consiglio di amministrazione fosse stato informato, esso sarebbe potuto essere limitato o annullato del tutto¹⁹⁶.

Nel caso in cui invece si fosse arrivati ad una conoscenza vera e propria di fatti o atti che terzi o esponenti aziendali abbiano commesso o stiano commettendo, creando un danno vero e proprio alla società, esiste e deve essere applicato il dovere di intervento previsto dall'articolo 2392 cod. civ. In questo caso oltre alla responsabilità civile, per il presidente e per gli amministratori che ne fossero stati a conoscenza, si travalicherebbe il confine della responsabilità penale.

Per quanto riguarda la eventuale emersione di responsabilità promossa dall'articolo 2392 cod. civ., essa avrà luogo solo in questo secondo caso in quanto *“è solo la conoscenza dell'illecito che fa sorgere l'obbligo di intervenire e fare il possibile per impedirlo o ridurne i danni”*¹⁹⁷.

L'informazione agli altri amministratori da parte del presidente o di un altro amministratore non è il punto di arrivo, bensì un altro punto di partenza per quanto riguarda il problema dei *“segnali d'allarme”*¹⁹⁸. Una volta giunto a conoscenza dell'intero consiglio, il problema si amplifica e coinvolge una moltitudine di soggetti. Gli amministratori dovranno, a seconda del singolo e univoco fatto o atto, decidere quali sono le misure da prendere per evitare che si arrivi ad un danno e dovranno utilizzare gli strumenti a disposizione della società per cercare di informarsi e risolvere il problema più rapidamente possibile. Come in molti altri casi che riguardano le assunzioni di responsabilità, a farne emergere una eventuale nei confronti degli amministratori non sarà lo specifico contenuto di questa o quella delibera, bensì il fatto di informarsi sulla problematica, discuterla ed affrontarla in maniera piena e trasparente.

¹⁹⁶ MUCCIARELLI F., *I coefficienti soggettivi di imputazione*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 221 ss.

¹⁹⁷ BONELLI F., *op. cit.*, p. 73.

¹⁹⁸ SAMBUCCI L., *op. cit.*, p. 381.

Si può riassumere questo nel concetto di fare tutto ciò che è in potere degli amministratori per eliminare eventuali conseguenze dannose per la società, rispetto alla situazione incriminata, condesandolo nel termine inerzia¹⁹⁹. Ci si trova ancora una volta nella situazione per cui è il comportamento *ex ante* e non la specificità della soluzione *ex post*, a determinare se gli amministratori hanno affrontato con serietà e diligenza il compito di amministrare la società.

Parlando di dovere di intervento resta anche da puntualizzare il fatto che, ad essere rilevanti per quanto riguarda gli amministratori, non sono solo le informazioni ricevute dal presidente o da altri consiglieri nell'ambito di un consiglio di amministrazione o comunque in ambito societario, bensì qualsiasi tipo di informazione che porta a conoscenza di un fatto pregiudizievole e potenzialmente dannoso per la società.

2.8 La responsabilità non si estende al socio immune da colpa

È ormai noto al lettore, come dopo la nota Riforma del 2003, la responsabilità degli amministratori possa essere sia solidale e sia riguardare uno o più amministratori e non la totalità di questi ultimi.

Un amministratore, come detto nei paragrafi precedenti, può sottrarsi dal vincolo che lo lega agli altri amministratori e alla conseguente solidarietà nella responsabilità dimostrando che i fatti o gli atti incriminati e che lui non condivide non appartengono alla propria sfera di funzioni, la quale viene specificatamente attribuita dal consiglio di amministrazione ad ogni amministratore delegato oppure che la situazione non sia ravvicinabile al proprio ambito di competenze professionali, quelle per cui è stato presumibilmente chiamato a dirigere la società e che gli permettono a priori di sapere di poter rispettare il basilare dovere di diligenza di un amministratore, quando si parla di essere adatti *ex ante* per ricoprire un determinato ruolo.

Oltre a questo dovrà comunque dimostrare che, anche avendo agito in modo informato, egli non sia potuto essere stato a conoscenza del fatto pregiudizievole. Nel caso in cui egli non riesca a liberarsi attraverso questi strumenti dal vincolo di solidarietà, potrà utilizzare un'altra strada per evitare di incorrere in una causa civile. Essa è chiamata "procedura di dissociazione"²⁰⁰ ed è prevista dal comma 3 dell'articolo 2392 cod civ. L'ultimo comma non è stato modificato dalla riforma, il che sta a significare che questa arma era nella faretra dell'amministratore già prima del 2003.

¹⁹⁹ Sono questi i termini utilizzati dalla legge per identificare la corretta condotta degli amministratori, sia nel caso in cui si sia in presenza di un semplice sospetto, sia quando si abbia invece una effettiva conoscenza della situazione di illecito.

²⁰⁰ SANFILIPPO P.M., *op. cit.*, pp. 461-464.

Chiaramente per perseguire questa strada serve la precisa preconditione della situazione di non avere un amministratore unico.

Le altre condizioni che l'amministratore dissenziente dovrà rispettare riguardano:

- il fatto che egli faccia annotare il suo dissenso nel libro delle adunanze, senza compiere tutto ciò con ritardo²⁰¹;
- il fatto che egli informi prontamente e celermente per iscritto il presidente del collegio sindacale di questo suo dissenso, anche se esso si trovava presente all'assemblea in cui il dissenso stesso è stato palesato²⁰²;
- che esso risulti effettivamente esente da ogni tipo di colpa. Per citare l' articolo 2392 cod. civ.: *“non deve aver omissso quanto poteva per impedire il compimento dell'atto dannoso o per eliminarne e attenuarne le conseguenze dannose”*. Da questo punto di vista deve aver rispettato i vari obblighi che gli competono e che sono collegati a questo elemento, vedi l'obbligo di agire informati, di vigilanza²⁰³ e di intervento, sia che egli sia un amministratore con deleghe o privo di deleghe. Fra le altre cose dovrà *“richiedere una adeguata istruttoria della deliberazione ed eventualmente un supplemento di informazioni in consiglio”*²⁰⁴.

Da questo elenco emerge il fatto che l'essere esenti da colpa non costituisce condizione sufficiente per evitare di incorrere in una azione di responsabilità, perché a questa condizione bisogna aggiungere l'espletamento delle formalità appena elencate²⁰⁵.

Per quanto riguarda l'annotazione nel libro delle adunanze e delle deliberazioni è richiesto all'amministratore dissenziente che il suo dissenso venga manifestato in apertura o chiusura di seduta dell'organo collegiale e che esso debba venire motivato. Le motivazioni possono anche essere brevi e sintetiche, ma devono essere sufficienti a dare prova dell'incolpevolezza del soggetto dissenziente²⁰⁶.

In caso l'amministratore dissenziente fosse stato assente, esso ha comunque l'obbligo di prendere visione il prima possibile del verbale della riunione e valutare se avvalersi della possibilità di

²⁰¹ BORGIOLO A., *op. cit.*, pp. 1074-1075; TOMASI T., *op. cit.*, p. 781; LIACE G., *op. cit.*, p. 569.

²⁰² Alcuni autori come WEIGMANN R., *op. cit.*, p. 194, CONFORTI C., *op. cit.*, pp. 84-86; pensano che, vista la gravità e importanza della situazione, la comunicazione al presidente del collegio sindacale debba esserci anche se esso era presente alla riunione del consiglio in cui viene manifestato il dissenso. Altri come BARTALINI G., *La responsabilità degli amministratori e dei direttori generali di società per azioni*, Utet, Torino, 2002, p. 289; concordano sul fatto che se il presidente del collegio sindacale fosse stato presente alla riunione, non sia necessaria anche la comunicazione per iscritto.

²⁰³ O comunque quello che ne rimane dopo la Riforma del diritto societario del 2003.

²⁰⁴ SANFILIPPO P.M., *op. cit.*, pp. 461-464.

²⁰⁵ PERRONE A., *op. cit.*, p. 2844

²⁰⁶ CONFORTI C., *op. cit.*, pp. 83-84.

richiedere la suddetta annotazione, attivandosi e rispettando il dovere di agire informato per impedire il compimento dell'atto o limitarne le conseguenze dannose in caso il danno sia già stato compiuto²⁰⁷. Questo può verificarsi soltanto se l'assenza dell'amministratore fosse stata giustificata.

In caso di assenza ingiustificata, egli non può considerarsi immune da colpa per le decisioni prese in sua assenza dal consiglio mentre se un amministratore ha partecipato attivamente al dibattito assembleare promuovendo e caldeggiando una determinata delibera, esso sarà considerato non immune da colpe anche se si avvale della procedura di dissociazione al momento della votazione²⁰⁸.

Le numerose circostanze che devono allinearsi per far sì che ci si possa trovare di fronte ad una procedura di dissociazione eseguita con successo fanno sì che esaminando gli eventi che accadono nelle società non sia facile trovarne la presenza²⁰⁹.

L'effetto ultimo della procedura è quello di rompere il vincolo di solidarietà, usando come presupposto quello per cui il dissenziente non condivide l'atto deliberativo. Vincolo di collegialità e regole per cui le decisioni vengono prese per maggioranza di vario tipo fanno in modo che l'amministratore dissenziente non possa impedire la formazione della delibera, anche se talvolta la sua dissociazione può servire ad insinuare il dubbio negli altri amministratori sulla bontà di una determinata decisione societaria²¹⁰.

La prescrizione che porta alla procedura di dissociazione costituisce quindi l'*extrema ratio* data a favore di un singolo amministratore che non sia riuscito a convincere della non bontà della decisione gli altri consiglieri di amministrazione in sede di discussione²¹¹. Tuttavia si è visto come sia comunque permesso al singolo amministratore separare la propria responsabilità da quella degli altri amministratori, in caso la decisione da cui essa provenga causi un danno patrimoniale alla società²¹².

2.9 Il divieto di agire in conflitto di interessi con la società

A questo punto appare utile accantonare momentaneamente l'articolo 2392 cod. civ., per parlare di un altro importante obbligo di carattere generale per l'amministratore, ossia il divieto per l'amministratore di agire in conflitto di interessi con la società, regolamentato dall'art. 2391 cod. civ. Ecco il testo attuale della norma: "*L'amministratore deve dare notizia agli altri amministratori*

²⁰⁷ Trib. Milano, 26 giugno 1989, in *Giur. Comm.*, 1990, II, 122; LIACE G., *op. cit.*, p. 569.

²⁰⁸ CONFORTI C., *op. cit.*, pp. 87-90.

²⁰⁹ FRANZONI M., *op. cit.*, pp. 498- 499.

²¹⁰ BONELLI F., *op. cit.*, p. 243.

²¹¹ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 82.

²¹² GRIPPO G., *op. cit.*, p. 144 ss.

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.

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”.

Prima di addentrarsi in maniera più approfondita nel parlare di questo articolo è necessario fare un piccolo passo indietro. Secondo alcuni Autori un amministratore ha sempre il dovere di perseguire l'interesse sociale, nonostante la cosa non sia espressamente codificata dalla legge²¹³.

Come definizione di interesse sociale, un pensiero condivisibile è quello di Galgano, il quale sostiene che il contratto sociale promuova una triplice articolazione dell'interesse sociale²¹⁴:

- la prima ipotesi riguarda il necessario bisogno della società di trasformare la ricchezza conferita dai soci in una efficiente organizzazione imprenditoriale. In questo caso, si parla di interesse sociale come l'interesse ad aumentare produzione e vendite, conquistare nuovi mercati ed espandere la società. Si può definire questo come interesse sociale preliminare;

²¹³ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 402; BONELLI F., *op. cit.*, p. 77.

²¹⁴ GALGANO F., *op. cit.*, pp. 18-19.

- la seconda articolazione paragona l'interesse sociale all'interesse nel massimizzare il profitto e produrre la più elevata quota possibile di utili. In questo caso si parla di interesse sociale intermedio;
- il terzo aspetto riguarda quello che è definito l'interesse sociale finale inteso come la volontà di elargire i maggiori dividendi possibili ai soci che conferiscono capitale.

L'amministratore, già secondo la versione *ante* riforma dell'articolo 2391 cod. civ.: *“doveva comunicare agli altri amministratori o al collegio sindacale, eventuali interessi, per conto proprio o di terzi, riguardanti una determinata operazione, in conflitto con quelli della società, astenendosi dal partecipare alle deliberazioni riguardanti l'operazione stessa”*.

La questione è stata pressoché confermata in alcune questioni dal nuovo testo dell'articolo 2391 cod. civ., introdotto con la Riforma del 2003, mentre in altre è profondamente variata²¹⁵.

Prima della riforma il testo della norma poneva la sua lente di ingrandimento sul contrasto fra gli interessi della società e quelli dell'amministratore e stabiliva come esistesse un duplice obbligo da parte dell'amministratore²¹⁶:

- darne notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale;
- astenersi dal partecipare alle deliberazioni riguardanti l'operazione stessa.

Per quanto riguarda l'obbligo di fornire informazione nel caso di conflitto di interessi, sia la dottrina che la giurisprudenza sono intervenute in merito alla questione affermando che anche la mancata informazione avrebbe reso responsabili *ex* articolo 2391 cod. civ., gli amministratori in questione, in quanto la conoscenza della circostanza avrebbe portato gli altri amministratori a ragionare in maniera differente ed era un elemento importante e determinante per l'approvazione o meno di una delibera²¹⁷.

Prima della riforma la comunicazione agli altri amministratori e al collegio sindacale poteva avvenire nelle forme considerate più idonee dall'amministratore. Dopo la riforma quest'obbligo da parte del soggetto interessato è rimasto in auge ed anzi si è rafforzato, in quanto all'amministratore è richiesto di specificarne *“la natura, i termini, l'origine e la portata”*, non solo se i suoi interessi

²¹⁵ BONELLI F., *op. cit.*, p. 5.

²¹⁶ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 419.

²¹⁷ FRE' G., *Società per azioni*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca (art. 2325-2461), Zanichelli, Bologna, 1972, p. 469; GRIECO A., *Il conflitto di interessi in generale e nell'ambito dei gruppi di società*, in *Giust. Civ.*, pp. 139- 167; CONFORTI C., *op. cit.*, p. 419; Cass., 12 febbraio 1996, n. 1054, in *Guida al dir.*, 1996, 16, p. 64.

fossero in contrasto con quelli della società, ma in presenza di un qualsiasi tipo di interesse suo personale²¹⁸.

Nel testo originario, infatti, era rimarcato come ci fosse obbligo di comunicazione e di conseguente astensione da parte dell'amministratore solo se i propri interessi andavano in senso opposto a quelli della società. Le cose sono diverse con il nuovo testo della norma, in cui non è il solo "*interesse in conflitto con la società*" a essere contemplato, bensì sarà ogni interesse personale dell'amministratore non combaciante perfettamente con l'interesse sociale ad essere interessato dalle disposizioni del già citato articolo²¹⁹.

Questa modifica è avvenuta per scongiurare le situazioni di votazione da parte del consiglio di amministrazione in cui l'esito veniva profondamente condizionato e modificato dai voti di uno o più amministratori con particolari interessi personali, rimasti oscuri al resto del consiglio di amministrazione. Questi interessi personali, pur magari non essendo contrastanti con quelli della società potevano determinare alcune scelte rispetto ad altre modificando in maniera forte il percorso intrapreso dalla società, impedendo agli amministratori di ragionare e vedere le situazioni solo in funzione e per il bene della società amministrata.

Prima della Riforma del 2003 un amministratore che avesse dimostrato un suo personale interesse nella questione aveva poi obbligo di astenersi dal partecipare alla deliberazione. La discussione emersa riguardo a questo tema toccava la questione dell'ampiezza di questa prescrizione, il dubbio era se un amministratore dovesse astenersi dal partecipare all'intera seduta dell'organo collegiale, alla discussione sui punti specifici o solamente alla votazione in sé e per sé. Potendo avere diversi temi e diverse deliberazioni da trattare durante un assemblea, è stata subito esclusa la prima opzione, in quanto un amministratore assente ad un'intera riunione poteva anzi venire ritenuto di colpevole di non aver rispettato il dovere di controllo o vigilanza, qualora ce ne fossero stati gli estremi²²⁰.

Per quanto riguarda la partecipazione alla discussione la questione era invece più scabrosa, perché era pur vero che la partecipazione di un amministratore in conflitto di interessi poteva influenzare la discussione e risultare determinante, ma la sua presenza alla riunione e anzi il fornire chiarimenti sul tema poteva essere un elemento di aiuto per l'intero consiglio nel tentativo di prendere la decisione

²¹⁸ SALAFIA V., *Amministrazione e controllo delle società di capitali nella recente riforma societaria*, in *Rivista delle società*, 2002, p. 1465-1476.

²¹⁹ MAFFEIS D., *Il "particolare rigore" della disciplina del conflitto di interessi nelle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società di capitali*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2004, 1, p. 1053.

²²⁰ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 421.

migliore possibile per la società²²¹. Sembrava quindi logico confermare il fatto che ad essere imposta era soltanto l'astensione dalla votazione da parte dell'amministratore in conflitto²²². La Riforma del 2003 ha cambiato le cose ribaltando, in questo caso, completamente la situazione.

Allo stato attuale un amministratore che abbia un interesse proprio in una determinata operazione ha solo l'obbligo di comunicare la situazione al consiglio di amministrazione, rispettando comunque il *modus operandi* prescritto dalla nuova versione dell'articolo 2391 cod. civ.²²³. Egli potrà quindi partecipare alla votazione, salvo poi vedere in un secondo momento annullata la deliberazione²²⁴.

In contrapposizione a questa ipotesi va Ferri Jr, il quale, pur conscio di ciò che dice la legge in materia, afferma che, essendo il voto dell'amministratore potenzialmente provocatore di una invalidità della delibera, risulta in alcuni casi abbastanza controproducente per la società che l'amministratore esprima il suo voto. L'Autore esprime l'esistenza anche per l'amministratore del diritto di astenersi dal partecipare alla votazione e che questa azione sia il miglior modo con cui l'amministratore stesso possa contribuire a fare il bene della società²²⁵.

Addentrando nell'analisi dell'articolo 2391 cod. civ. e trattando il comma 1 si può vedere come vadano differenziati i casi in cui si è in presenza di un consiglio di amministrazione e quelli in cui ci si trova invece nella situazione dell'organo monocratico. Come ha affermato la giurisprudenza, se esiste una pluralità di amministratori alla situazione di delibera difettosa si applicherà l'articolo 2391 cod. civ., con l'amministratore in posizione di conflitto di interessi che dovrà comunicare la cosa al consiglio di amministrazione ed al collegio sindacale e prima della riforma era obbligato anche ad astenersi dalla votazione. Se invece si è in presenza di un amministratore unico, alla fattispecie andrà applicato l'articolo 1394 cod. civ., relativo all'annullabilità del contratto concluso in conflitto di interessi²²⁶. Non si dubita, invece, sul fatto che dal comma 2 in poi la fattispecie proposta dall'articolo 2391 cod. civ. si applichi indistintamente a tutti gli amministratori²²⁷. Per quanto riguarda il caso dell'amministratore delegato, le cose sono state modificate dalla Riforma del

²²¹ CHIAPPETTA F., *La partecipazione al voto e alla discussione dell'amministratore in conflitto di interessi*, in *Giur. Comm.* 1991, I, p. 265.

²²² CONFORTI C., *op. cit.*, p. 422.

²²³ SALAFIA V., *op. cit.*, p. 1468.

²²⁴ SALANITRO N., *Gli interessi degli amministratori nelle società di capitali*, in *Rivista delle società*, 2003, p. 51; MELI V., *La disciplina degli interessi di amministratori di s.p.a. tra nuovo sistema e vecchi problemi*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2003, p. 155 ss; SANFILIPPO P.M., *Il presidente del consiglio di amministrazione nella società per azioni*, in *Nuovo Diritto delle Società*, 2, p. 481 ss; SANTAGATA R., *Interlocking directorates ed "interessi degli amministratori" di società per azioni*, in *Rivista delle Società*, 2009, p. 329 ss.

²²⁵ FERRI JR. G., *L'Astensione dal voto dell'amministratore di società per azioni in conflitto di interessi da dovere a diritto*, in *Milan Law Review*, 2, 2021, p. 35 ss.

²²⁶ Cass., 12 febbraio 1996, n. 1054, in *Guida al dir.*, 1996, p. 64; Cass., 1 dicembre 1992, n. 1089, in *Foro Italiano*, 1992, c. 2139; Trib. Napoli, 1 luglio 1996, in *Rivista delle Società*, 1997, p. 291.

²²⁷ QUATRARO B., PICONE L., *La responsabilità di amministratori, sindaci, direttori generali e liquidatori di società*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 178.

2003, in quanto prima di essa, riguardo al 1° comma dell'articolo appena trattato, si tendeva a riconoscerlo soggetto alla fattispecie dell'articolo 1394 cod. civ., mentre *post* riforma lo si assoggetta alle prescrizioni dell'articolo 2391 cod. civ.²²⁸, come recitano le seguenti righe del nuovo testo, che confermano e rafforzano anche la situazione dell'amministratore unico: “*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*”.

Il cambiamento di rotta riguardo gli interessi dell'amministratore delegato è confermato anche da Salafia, che afferma come “nel caso in cui la decisione dovesse essere presa dall'amministratore delegato, si sospende il suo potere e si rimette la decisione al consiglio, senza nemmeno consentire che si proceda preliminarmente alla valutazione dell'interesse”²²⁹. Il 3° comma dell'articolo 2391 cod. civ., sia nella versione *ante* che *post* riforma, riguarda l'eventuale impugnazione delle delibere e la sanzione della responsabilità civile dell'amministratore per danni derivati alla società, conseguenza del mancato rispetto delle norme in materia di conflitto di interessi. Appare utile precisare come una delibera adottata in una situazione di conflitto di interesse non sia nulla, ma solamente annullabile.

Nella prima versione, esso disponeva testualmente: “*la deliberazione del consiglio, qualora possa recare danno alla società, può, entro tre mesi dalla sua data, essere impugnata dagli amministratori assenti o dissenzienti e dai sindaci se, senza il voto dell' amministratore che doveva astenersi, non si sarebbe raggiunta la maggioranza richiesta. In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione*”. Impugnare la delibera e richiederne l'eventuale annullamento era facoltà solo degli amministratori assenti o dissenzienti, oppure dei sindaci²³⁰.

Alcuni cambiamenti ci sono stati con la nuova versione del comma 3, in cui i “*tre mesi*” sono stati sostituiti dai “*90 giorni*” e l'autorizzazione ad impugnare la deliberazione è stata estesa a tutti gli amministratori, a patto che essi non abbiano votato a favore dell'atto interessato dalla norma sul conflitto di interessi e potenzialmente pregiudizievole nei confronti della società e che siano stati rispettati in maniera corretta gli obblighi di informazione del comma 1.

²²⁸ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 410.

²²⁹ SALAFIA V., *op. cit.*, pp. 1467-1468.

²³⁰ Trib. Milano, 17 giugno 1974, in *Giur. it.*, 1975, p. 3; conf. Trib. Lecce, 2 maggio 1991, in *Rivista delle Società*, 1992, p. 63.

La deliberazione, per essere discussa, deve comunque essere pregiudizievole per la società e deve verificarsi l'ipotesi per cui il voto dell'amministratore con un interesse diverso rispetto a quello della società sia stato determinante per l'approvazione.

Ritornando a trattare gli obblighi informativi in capo all'amministratore coinvolto, se essi non sono stati espletati in maniera corretta, c'è la possibilità per gli altri amministratori non informati di impugnare la delibera²³¹.

Parlando di impugnazione per eventualmente annullare una delibera nei casi di amministrazione monocratica, riguardo a questo segmento della trattazione del conflitto di interessi si utilizza la fattispecie dell'articolo 1394 cod. civ., invocando nuovamente l'articolo 2391 cod. civ. per attribuire una eventuale responsabilità all'amministratore che non abbia agito in modo corretto nel trattare il proprio interesse personale incriminato²³². Si pensa, infatti, che il comma 3 nella sua nuova versione serva a rendere responsabili in solido verso la società *ex* articolo 2392 cod. civ., l'amministratore che abbia violato la norma, non dando notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale, nei modi correttamente prescritti dalla legge²³³, del suo eventuale interesse personale confliggente (o anche convergente dopo la riforma)²³⁴ e gli amministratori che essendo a conoscenza della situazione pregiudizievole per la società, non abbiano impugnato la deliberazione, nei tempi previsti dalla norma, pur essendo in grado di farlo.

Sia prima che dopo la Riforma del 2003 è rimasto valido il principio per cui se il terzo, con il quale è stato eventualmente stabilito un contratto, ha agito in buona fede, il contratto stipulato rimane valido. In caso in cui il terzo abbia agito in malafede, anche per quanto riguarda i casi di amministrazione collegiale, il contratto può essere annullato entro cinque anni, secondo le prescrizioni dell'articolo 1394 cod. civ.²³⁵.

²³¹ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 426.

²³² CAMPANA G., *La responsabilità civile degli amministratori di società di capitali*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2000, pp. 215- 262.

²³³ L'amministratore può assolvere ai suoi doveri facendo verbalizzare la questione nel corso della seduta dell'organo collegiale e preventivamente rispetto alla discussione del punto specifico.

²³⁴ Già questa situazione può costituire da sola fonte di responsabilità per l'amministratore.

²³⁵ CONFORTI C., *op. cit.*, pp. 428-430.

3. I doveri o obblighi a contenuto specifico

Dopo aver ampiamente trattato l'argomento della disciplina sugli obblighi a contenuto generico, è arrivato il momento di toccare un altro tema molto importante per la vita e l'attività degli amministratori all'interno di una società: gli obblighi a contenuto specifico. Essi prescrivono un comportamento che deve tenere l'amministratore che è esplicitamente spiegato e regolamentato da legge o statuto²³⁶.

Il termine specifico non proviene sempre dal contenuto delle norme, esistendo prescrizioni legislative valide anche per tutte le società per azioni e che comunque molto spesso sono collegate al rispetto di doveri di carattere generale, ma dalle circostanze in cui possono verificarsi le violazioni di questi obblighi, che possono essere appunto giudicate come specifiche, quindi ben individuabili e caratterizzabili²³⁷.

Non tutte le violazioni di questa tipologia possono far emergere a livello immediato un danno per la società anche se, come per le violazioni degli obblighi di carattere generale, la discriminante che le porta ad essere tali è l'insorgenza, anche se ritardata e dilazionata nel tempo, di un danno patrimoniale per la società stessa.

Le norme di carattere generale, per individuare la responsabilità di un amministratore inadempiente, si avvalevano di un processo molto più complesso rispetto a quelle di carattere specifico. Venivano come prima cosa individuati i canoni generali di comportamento, poi successivamente trasferito ed applicato la situazione astratta ad un ambito fattuale e concreto. e, Infine veniva eviscerato il comportamento sbagliato dell'amministratore passibile di provocare l'emergere di una situazione di responsabilità per quest'ultimo.

La situazione è ben diversa per gli obblighi a contenuto specifico perché, come visto nel capitolo introduttivo, per trovarsi ad attribuire una responsabilità sarà sufficiente dimostrare come l'amministratore non sia comportato seguendo precisamente le indicazioni della prescrizione. La violazione di codesta rende, già di per sé, l'amministratore inadempiente²³⁸.

Secondo la tesi di Tomasi²³⁹, che ritorna a trattare il tema della differenza fra obbligazione di mezzi e di risultato, se è ampiamente condiviso che gli obblighi di carattere generale sono identificabili

²³⁶ AMBROSINI S., *op. cit.*, p. 152.

²³⁷ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 214.

²³⁸ BONELLI F., *op. cit.*, p.162; CASTAGNAZZO A., *op. cit.*, p.1122.

²³⁹ TOMASI T., *op. cit.*, p.773.

come una obbligazione di mezzi²⁴⁰, il discorso cambia per i doveri a contenuto specifico che vengono catalogati dall'Autrice come una obbligazione di risultato, essendo l'amministratore giudicato per le conseguenze della sua azione e non per il comportamento tenuto *ex ante*, perché l'onere probatorio è esaurito nell'atto compiuto dall'amministratore ed esso potrà esonerarsi da responsabilità solamente nei casi in cui riesca a dimostrare che l'inadempimento è avvenuto per una causa a lui non imputabile, secondo l'articolo 1218 cod. civ. È la stessa Tomasi, a puntualizzare anche come generalmente – nel capitolo si vedranno delle eccezioni - gli obblighi specifici non siano né delegabili, né idonei a far emergere una potenziale responsabilità solidale degli amministratori.

Delimitando la trattazione ai doveri di carattere civile e tralasciando quelli di carattere penale o amministrativo, ma trovandosi in presenza di un sistema legislativo molto ampio e complesso dal quale emergono in ogni angolo del codice civile nuove prescrizioni per gli amministratori, nel corso di questo capitolo si parlerà solamente di quelli che sono i principali e più noti obblighi di carattere specifico per l'amministratore di società per azioni²⁴¹.

3.1 Irregolarità nella tenuta delle scritture contabili

Un primo importante obbligo che devono rispettare gli amministratori di società per azioni, durante lo svolgimento del loro mandato, è quello di tenere regolarmente le scritture contabili riguardanti le operazioni della società²⁴².

Questo dovere è regolamentato dagli articoli 2214 ss. cod. civ. ed ha avuto un importante rafforzamento dopo la Riforma del 2003, in cui è stato affermato come, secondo il nuovo testo dell'articolo 2380-bis cod. civ.: *“la gestione dell'impresa spetti esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale”*²⁴³.

Secondo quanto previsto dal testo dell'articolo 2214 cod. civ. le scritture contabili consistono nel libro giornale, nel libro degli inventari, nel fascicolo della corrispondenza e “nelle altre scritture contabili prescritte dall'articolo come il libro mastro, il libro cassa e il libro dei cespiti ammortizzabili”²⁴⁴. Anche in questo caso si è comunque storicamente ritenuto, sia da dottrina che

²⁴⁰ Pur senza dimenticare l'affermazione di Franzoni che sostiene come: “nonostante l'obbligazione dell'amministratore venga presentata come una obbligazione di mezzi, la peculiarità per la quale l'onere della prova, per dimostrare che il danno non sia dipeso da un proprio comportamento sbagliato, incombe sul debitore, è una caratteristica delle obbligazioni di risultato”.

²⁴¹ AMBROSINI S., *op. cit.*, p. 152.

²⁴² GHIDONI M., *La responsabilità dell'amministratore nella gestione ordinaria dell'attività sociale*, in *La responsabilità degli amministratori nelle società di capitali*, Cedam, Padova, 2013, p. 195.

²⁴³ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 215.

²⁴⁴ GHIDONI M., *op. cit.*, p. 195.

da giurisprudenza²⁴⁵, valido il precetto, citato più volte nelle pagine precedenti a questa riguardo ad altri obblighi e doveri, per cui l'irregolare tenuta delle scritture contabili non rappresenta di per sé una fonte di responsabilità dell'amministratore, ad egli imputabile secondo l'articolo 2392 cod. civ., se non è pervenuto un pregiudizio di carattere patrimoniale per la società dal comportamento difettoso dell'amministratore²⁴⁶.

Nel caso il danno patrimoniale emerga in un secondo momento ma possa comunque essere ricollegabile al mancato rispetto di questo obbligo, esso provocherà comunque una responsabilità per l'amministratore in questione. Appare utile citare anche una diversa tesi riguardante la responsabilità emergente dalle scritture contabili, sostenuta da una pur non recentissima fonte giurisprudenziale, la quale afferma come nel caso in cui la tenuta delle scritture contabili sia sommaria e non intellegibile o addirittura inesistente, essa può considerarsi già di per sé un danno patrimoniale risarcibile per la società, in quanto colpevole di impedire anche a posteriori qualsiasi tentativo di ricostruire le vicende riguardanti la gestione sociale, traducendosi in danno emergente o in alternativa lucro cessante²⁴⁷.

Ad avviso di Conforti la stessa sentenza, in maniera molto grezza e sommaria, ha individuato come in caso di fallimento la mancata tenuta della contabilità venga considerato come una violazione molto grave e porti ad una richiesta di risarcimento all'amministratore quantificabile come la differenza fra attivo e passivo fallimentare²⁴⁸.

Si ritiene utile comunque dire che molto spesso accade il fatto per cui la tenuta non regolare delle scritture contabili è accompagnata ad un'altra violazione dei propri obblighi da parte dell'amministratore²⁴⁹ ed ha molto spesso la funzione di tentare di mascherare l'ulteriore prescrizione violata²⁵⁰.

Il tentativo di cambiare la prescrizione per cui la irregolare tenuta delle scritture contabili non comportasse da sola l'attribuzione di una responsabilità civile per l'amministratore è stato fatto dalla giurisprudenza, che ha cercato di mettere una toppa alle situazioni in cui, a causa proprio della mancanza di scritture contabili o comunque della carente tenuta che non permetta in alcun modo di

²⁴⁵ CAMPANA G., *op. cit.*, p. 252; PATTI A., *op. cit.*, p. 85; Trib. Milano, 20 settembre 1976, in *Dir. Fall.*, 1977, II, p. 138.

²⁴⁶ App. Milano, 9 ottobre 1984, in *Società*, 1985, p. 177; Trib. Milano, 17 ottobre 1988, in *Società*, 1988, p. 274; Trib. Milano, 18 maggio 1989, in *Società*, 1989, p. 1063.

²⁴⁷ Cass., 19 dicembre 1985, n. 6593, in *Società*, 1986, p. 505.

²⁴⁸ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 218.

²⁴⁹ Si rilevano, per esempio, possibili dimenticanze da parte degli amministratori di riscuotere crediti in nome e per conto della società, oppure anche l'incorrere della società stessa in sanzioni derivanti da norme tributarie, previdenziali o di altro tipo.

²⁵⁰ BONELLI F., *op. cit.*, p. 34.

ricostruire le operazioni della società²⁵¹, non fosse possibile determinare se un amministratore, relativamente alla violazione di questo o cercando di nascondere la violazione di un altro obbligo, avesse o meno procurato un danno patrimoniale alla società²⁵².

La soluzione trovata, come affermato dal Tribunale di Catania, è stata quella di invertire l'onere della prova attribuendo una responsabilità e quindi l'obbligo di risarcire il danno verso la società all'amministratore che non sia capace di dimostrare come la tenuta delle scritture non abbia procurato un pregiudizio patrimoniale alla società²⁵³.

Appare chiaro come queste novità giurisprudenziali siano emerse con lo scopo di invitare e indurre gli amministratori a praticare una precisa e regolare tenuta delle scritture contabili societarie.

3. 2 Obbligo di redazione del bilancio

Il secondo obbligo a contenuto specifico di cui vengono trattate le caratteristiche riguarda il dovere espresso dal testo dell'articolo 2423 cod. civ., il quale nel suo testo sottolinea come *“Gli amministratori devono redigere il bilancio di esercizio, costituito dallo stato patrimoniale, dal conto economico e dalla nota integrativa.*

Il bilancio deve essere redatto con chiarezza e deve rappresentare in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico dell'esercizio. Se le informazioni richieste da specifiche disposizioni di legge non sono sufficienti a dare una rappresentazione veritiera e corretta, si devono fornire le informazioni complementari necessarie allo scopo.

Non occorre rispettare gli obblighi in tema di rilevazione, valutazione, presentazione e informativa quando la loro osservanza abbia effetti irrilevanti al fine di dare una rappresentazione veritiera e corretta. Rimangono fermi gli obblighi in tema di regolare tenuta delle scritture contabili. Le società illustrano nella nota integrativa i criteri con i quali hanno dato attuazione alla presente disposizione.

Se, in casi eccezionali, l'applicazione di una disposizione degli articoli seguenti è incompatibile con la rappresentazione veritiera e corretta, la disposizione non deve essere applicata. La nota

²⁵¹ La quale può avvenire sia dolosamente e volontariamente, sia colposamente da parte dell'amministratore.

²⁵² Cass., 4 aprile 1998, n. 3483, in *Società*, 1999, p. 62; Trib. Catania, 25 ottobre 2000, in *Giur. Civ. Ann.*, 2001, p. 1889; in *Giur. Comm.*, 2001, II, p. 729.

²⁵³ *“In sede di azione di responsabilità contro amministratori e sindaci, l'omissione della tenuta della contabilità e la conseguente impossibilità di ricostruire l'effettiva situazione patrimoniale, determinano un'inversione dell'onere della prova in conseguenza della quale sono gli amministratori convenuti con l'azione di responsabilità a dover provare che le perdite subite dalla società sono imputabili a cause diverse dal loro inadempimento”.*

integrativa deve motivare la deroga e deve indicarne l'influenza sulla rappresentazione della situazione patrimoniale, finanziaria e del risultato economico. Gli eventuali utili derivanti dalla deroga devono essere iscritti in una riserva non distribuibile se non in misura corrispondente al valore recuperato.

Il bilancio deve essere redatto in unità di euro, senza cifre decimali, ad eccezione della nota integrativa che può essere redatta in migliaia di euro”.

Le prime righe della norma, fino al 2016, spiegavano come andassero redatti tre diversi documenti, due veri e propri contabili mentre il terzo, ossia la nota integrativa, a spiegazione dei primi due²⁵⁴. Secondo quello che è l'articolo 2428 cod. civ. gli amministratori devono anche redigere una relazione sulla gestione, contenente una precisa analisi sulla situazione della società, in cui sono elencati anche i più rilevanti rischi e incertezze ai quali la società può essere esposta²⁵⁵. Questo obbligo è sempre a carico dell'amministratore unico o del consiglio di amministrazione in quanto facente parte delle attribuzioni non delegabili, indicate dal comma 4 dell'articolo 2381 cod. civ.²⁵⁶.

È utile anche sottolineare come, dopo il Decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38, sono stati introdotti nell'ordinamento italiano anche i principi contabili internazionali, che si differenziano da quelli nazionali per il fatto di non basarsi più sul principio di prudenza volto a raggiungere l'obiettivo di distribuire la ricchezza agli attuali soci, bensì hanno la finalità di evidenziare ai potenziali investitori il valore dell'impresa²⁵⁷.

Tornando in generale al bilancio di esercizio, secondo la tesi di Ghidoni, le funzioni del bilancio di esercizio sono diverse e differenti²⁵⁸:

²⁵⁴ La nota integrativa ha la funzione di implementare la capacità informativa del bilancio, permettendo di sviluppare i principi della correttezza e della chiarezza nella redazione del bilancio.

RACUGNO G., *La nota integrativa*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 2018, 2, p. 270. L'Autore sostiene come le principali funzioni della nota integrativa sono quelle di “descrivere in modo dettagliato le grandezze contenute nei vari prospetti contabili, in particolare quelle dal contenuto eterogeneo; informare su aspetti rilevanti della gestione aziendale che non possono trovare esposizione nei prospetti contabili; esplicitare quali criteri di valutazione sono stati utilizzati e le assunzioni sottostanti”

²⁵⁵ Secondo l' articolo 2435-bis cod. civ. comma 7, le società che redigono in forma abbreviata il bilancio sono escluse dalla redazione di questa relazione sulla gestione, nel caso in cui forniscano le informazioni contenute nei commi 3 e 4 dell'articolo 2428 cod. civ.

²⁵⁶ Dopo la Riforma del 2003, se una società utilizza il sistema dualistico, il quale è uno dei tre sistemi di *governance* insieme a quello tradizionale e monistico, l'obbligo di redazione del bilancio può gravare anche sul consiglio di gestione.

²⁵⁷ STRAMPELLI G., *L'introduzione dei principi IAS-IFRS e gli effetti sulla disciplina giuridica del bilancio di esercizio*, in *Obbligazioni-Bilancio (artt. 2410-2435-bis cod. civ.)*, a cura di Notari M. e Bianchi L. A., in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti P., Milano, 2006, p. 342 ss.

²⁵⁸ GHIDONI M., *op. cit.*, pp. 162-163.

- la prima funzione riguarda il fatto che il bilancio è il documento che certifica l'ammontare dell'utile distribuibile attraverso la differenza fra ricavi e costi del conto economico. In caso di risultato negativo della sottrazione si assisterà al verificarsi di una perdita;
- la seconda funzione svolta dallo stato patrimoniale, lo strumento in cui sono indicate attività, passività e patrimonio netto della società²⁵⁹, è quella di accertare la consistenza e la composizione del patrimonio della società in data di chiusura dell'esercizio;
- la terza ma non meno importante funzione che è chiamato a svolgere il bilancio di esercizio è quella informativa nei confronti di attuali e potenziali *stakeholders*, fra i quali si possono individuare i soci, i creditori attuali, i creditori potenziali e gli investitori potenziali;
- la quarta e ultima funzione è quella organizzativa o normativa, oltre che tributaria, per cui dal bilancio vengono ricavati alcuni parametri quantitativi strumentali all'applicazione di una serie di norme nei confronti della società.

Durante la redazione del bilancio, gli amministratori devono rispettare le clausole generali di chiarezza e rappresentazione veritiera e corretta da cui emergono diversi ulteriori doveri²⁶⁰:

- l'obbligo di redigere lo stato patrimoniale ed il conto economico rispettando gli schemi previsti dagli articoli 2424 cod. civ. e 2425 cod. civ.;
- il dovere di fornire secondo l'articolo 2423 cod. civ., comma 3, le informazioni complementari e integrative necessarie qualora le informazioni richieste dalla legge non bastino a dimostrare il principio di redazione veritiera e corretta del bilancio;
- l'obbligo di fornire secondo l'articolo 2423 cod. civ., comma 4, all'interno della nota integrativa la spiegazione sul motivo per il quale non siano state rispettate alcune disposizioni legislative nella redazione del bilancio. A volte, questa eventualità, può rendersi necessaria nei casi in cui ci sia il rischio di vedere pregiudicata la rappresentazione veritiera e corretta del bilancio, la quale deve sempre essere l'obiettivo primario e irrinunciabile del bilancio stesso²⁶¹.

Dall'enunciazione di questi tre doveri per gli amministratori emerge come non basti rispettare le disposizioni di legge ma serva una analisi costante e dinamica degli amministratori sulle clausole generali e il loro costante adempimento. Dalle disposizioni dell'articolo 2423-*bis* cod. civ. ogni

²⁵⁹ Oltre a fornire utili e precise informazioni sulla situazione finanziaria della società.

²⁶⁰ GHIDONI M., *op. cit.*, p. 167.

²⁶¹ PESCATORE S., *La documentazione sociale. I libri obbligatori. Il bilancio*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di Buonocore V., Torino, 2007, p. 314.

bilancio deve contenere una valutazione delle singole voci che rispetti i criteri generali di valutazione, i quali possono essere identificati nel redigere il bilancio²⁶²:

- con l'utilizzo della prudenza²⁶³, iscrivendo a bilancio solo gli utili effettivamente realizzati in data di chiusura dell'esercizio ma anche le perdite che potrebbero eventualmente verificarsi²⁶⁴;
- in prospettiva di continuazione dell'attività, tenendo conto secondo il principio di competenza, di costi e ricavi relativi all'esercizio anche se i flussi di cassa avvengono in un esercizio differente;
- tenendo conto della funzione economica di ogni elemento considerato;
- con l'obiettivo di eseguire una costante valorizzazione separata degli eventuali elementi eterogenei ricompresi nelle voci stesse;
- dando continuità di metodi valutativi a cavallo dell'esercizio precedente e successivo.

Secondo quelli che sono gli articolo 2423 ss. cod. civ., i vari passaggi pratici da rispettare per adempiere all'obbligo di redazione del bilancio da parte di un amministratore, possono essere catalogati con²⁶⁵:

- il dovere di redigere ed approvare il progetto di bilancio di esercizio osservando le modalità, i principi ed i criteri posti dagli appena citati articoli;
- fare esaminare la bozza all'eventualmente presente collegio sindacale, rispettando il limite di compiere ciò almeno 30 giorni prima dell'assemblea in cui verrà discusso il bilancio in modo da dare il tempo ai sindaci di produrre una relazione sul progetto da mostrare successivamente ai soci durante la sopra citata assemblea²⁶⁶;
- sottoporre il bilancio all'assemblea della società²⁶⁷, appositamente convocata, per una sua possibile approvazione senza modifiche, approvazione con modifiche o anche una non approvazione²⁶⁸;
- nel caso l'assemblea abbia approvato il bilancio, il documento deve essere depositato presso le sedi competenti.

²⁶² GHIDONI M., *op. cit.*, p. 169.

²⁶³ Questo criterio emerge parlando di rispetto dei principi contabili nazionali.

²⁶⁴ SIMONE C., *Commento all'art. 2423-bis cod. civ.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti A., Cedam, Padova, 2007, p. 784.

²⁶⁵ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 223; GHIDONI M., *op. cit.*, pp. 170-171.

²⁶⁶ Parlando di sistemi di *governance* alternativi a quello tradizionale, se è utilizzato il sistema dualistico si parla invece di consiglio di sorveglianza, mentre nel sistema monistico ci troveremo in presenza di un comitato per il controllo sulla gestione.

²⁶⁷ Nel sistema dualistico allo stesso consiglio di sorveglianza.

²⁶⁸ GHIDONI M., *op. cit.*, pp. 172-173.

Prima della Riforma del 2003, questi passaggi dovevano essere compiuti entro quattro mesi dalla chiusura dell'esercizio sociale, salvo la possibilità di effettuare una proroga di ulteriori due mesi nel caso di particolari esigenze. Dopo la riforma, invece, questi termini hanno visto una puntualizzazione, eseguita con il nuovo articolo 2364 cod. civ., comma 2 che recita: *“l'assemblea ordinaria deve essere convocata almeno una volta l'anno, entro il termine stabilito dallo statuto e comunque non superiore a 120 giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale. Lo statuto può prevedere un maggior termine, comunque non superiore a 180 giorni, nel caso di società tenute alla redazione del bilancio consolidato e 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 cod. civ. le ragioni della dilazione”*.

Trattando il primo punto, ossia quello in cui viene esplicitato il dovere di redigere ed approvare il progetto di bilancio di esercizio, si può affermare come esso deve depositato in maniera obbligatoria presso la sede della società²⁶⁹ durante i quindici giorni precedenti all'assemblea che deve discuterlo ed eventualmente approvarlo²⁷⁰. Dopo ciò che è stato affermato dalla giurisprudenza, un amministratore che non rispetti questo dovere è passibile di una azione di responsabilità per i danni causati non permettendo ai soci di esercitare il loro diritto di informazione. Tuttavia appare utile ribadire che, come si era affermato parlando della tenuta delle scritture contabili, il non permettere una consultazione rende anche difficile ipotizzare quale sia il potenziale danno creato alla società²⁷¹.

Tornando alle regole di redazione del bilancio, le cose sono state modificate ulteriormente con l'approvazione della riforma legata al tema del bilancio di esercizio, introdotta con il Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 139, emanato in recepimento della direttiva UE 26 giugno 2013, n. 34. Queste novità legislative hanno segnato il passaggio al *“Think Small First Principle”*, ovvero una operazione di modernizzazione soprattutto a livello di informativa complementare, pensata per aiutare soprattutto le società di piccole dimensioni evitando di sovraccaricare in maniera importante il contenuto di stato patrimoniale e conto economico²⁷².

²⁶⁹ Insieme alle relazioni degli amministratori, dei sindaci e dopo la riforma, secondo l'articolo 2429 cod. civ., anche della relazione del soggetto incaricato del controllo contabile.

²⁷⁰ App. Milano, 5 novembre 1993, in *Rivista delle Società*, 1994, 2, p. 230.

²⁷¹ Cass., 11 maggio 1998, n. 4734, in *Riv. Dir. Comm.*, 1999, II, p. 117, la quale afferma che: *“il progetto di bilancio è il principale mezzo di informazione dal quale il socio può rilevare le notizie sulla situazione economica, finanziaria e patrimoniale della società e nella disciplina del procedimento di formazione del bilancio nelle società di capitali uno dei beni tutelati è il diritto del socio all'esatta informazione al fine dell'esercizio consapevole del diritto di voto nell'assemblea fissata per l'approvazione del bilancio stesso. L'obbligo di deposito del bilancio nei quindici giorni antecedenti tale assemblea è strumentale rispetto alla funzione di assicurare il soddisfacimento del diritto dei soci ad essere informati”*.

²⁷² FORTUNATO S., *Gli obiettivi informativi del “nuovo” bilancio di esercizio*, in *Giur. Comm.*, 2018, I, p. 489 ss.

Sono state comunque effettuate delle modifiche al contenuto del conto economico, dello stato patrimoniale e relative al nuovo obbligo di predisposizione di un ulteriore documento chiamato rendiconto finanziario, la cui validità è iniziata a partire del 1 gennaio 2016. Tutte le modifiche sono da ritenersi valide per le società che applicano i principi contabili nazionali.

Per quanto riguarda il conto economico :

- i proventi e gli oneri finanziari che derivano da imprese controllate vanno indicate in modalità separata nel bilancio della controllante;
- sono state aggiunte nuove voci ai derivati, che vengono differenziati in derivati speculativi e derivati di copertura;
- è stata eliminata la macroclasse e area straordinaria perché oneri e proventi straordinari vanno indicati in questo momento nella nota integrativa²⁷³;
- per quanto riguarda i criteri di valutazione l'avviamento dovrebbe essere ammortizzato rispettando la sua vita utile e, in caso la stima sia complicata da eseguire, è introdotto un termine massimo di dieci anni, a modifica del precedente termine che era invece di cinque anni.

Altre novità sono state invece inserite nel processo di redazione dello stato patrimoniale:

- le azioni proprie non vanno più indicate nell'attivo circolante oppure tra le immobilizzazioni, bensì vanno inserite tramite una speciale voce dal segno negativo a riduzione del patrimonio netto;
- i costi di ricerca e sviluppo devono ora essere capitalizzati tutti come costi di sviluppo ed i costi di ricerca e pubblicità devono essere considerati come costi di esercizio;
- il patrimonio netto viene arricchito con l'inserimento della voce denominata: "*riserva per operazioni di copertura dei flussi finanziari attesi*";
- i conti d'ordine vanno riportati nella nota integrativa e non più in calce allo stato patrimoniale sotto l'informativa riguardante impegni, garanzie e passività potenziali.

Con questo decreto è stato modificato in maniera importante il contenuto della nota integrativa, regolato dall'articolo 2327 cod. civ. Oltre ad alcune delle modifiche introdotte riguardo questo

²⁷³ Come afferma FORTUNATO S., *op. cit.*, p. 511, riguardo al concetto di straordinario: "il concetto di straordinarietà discendeva, dunque, dalla estraneità all'attività normale/caratteristica dell'impresa. Proprio la difficoltà ad individuare in termini adeguati una tale distinzione riferita alle attività ha indotto il legislatore comunitario ad abrogare la categoria dei proventi ed oneri straordinari. L'eccezionalità di cui ora tratta la nuova disposizione della nota integrativa non è riferita ad attività, ma a singoli elementi, eventualmente pur discendenti dall'attività caratteristica dell'impresa, ma che si segnalino per la loro non ordinaria ricorrenza ovvero per la entità – profilo quantitativo in termini assoluti – o per la incidenza – profilo relazionale rispetto al totale dei ricavi o dei costi o di una classe di ricavi e costi".

articolo, già citate parlando di conto economico e stato patrimoniale, ulteriori modifiche possono essere individuate nel fatto che:

- le informazioni contenute nella nota integrativa vanno presentate secondo l'ordine delle voci nel conto economico e nello stato patrimoniale. Rispettando il principio di rilevanza vanno rappresentati in nota integrativa i criteri i criteri con i quali si è dato attuazione a questa disposizione²⁷⁴;
- la composizione delle voci “ratei e risconti attivi”, “ratei e risconti passivi” e “altri fondi” va indicata indipendentemente dal loro ammontare mentre nella versione precedente era richiesta soltanto se l'ammontare aveva una certa consistenza;
- va sempre indicata la ripartizione dei ricavi provenienti da vendite e prestazioni secondo categorie di attività e secondo aree geografiche. Prima del decreto andava esplicitata soltanto se era di una certa importanza numerica;
- devono essere indicati anche anticipazioni e crediti concessi ad amministratori e sindaci, precisando anche il valore del tasso di interesse oltre all'ammontare dei compensi a loro spettanti. In aggiunta devono essere indicati il valore delle somme rimborsate, oggetto di rinuncia e gli impegni assunti per ottenere un certo compenso;
- le operazioni con parti correlate vanno sempre indicate e non soltanto nei casi in cui esse siano rilevanti numericamente come prescritto in precedenza.

Alcune novità riguardanti la nota integrativa ed introdotte *ex novo* sono ricollegabili ai punti del secondo comma²⁷⁵:

- *22-quater*, il quale impone di indicare natura ed effetto patrimoniale, finanziario ed economico dei fatti di rilievo avvenuti dopo la chiusura dell'esercizio. Questi fatti non incidono in maniera diretta sulle voci dello stato patrimoniale e del conto economico ma possono rappresentare rischi futuri per il valore di alcune voci²⁷⁶;
- *22-quinquies*, che afferma come vadano specificati il nome, la sede legale e luogo in cui è disponibile la copia del bilancio consolidato della società controllante di cui l'impresa in questione è controllata;

²⁷⁴ Il principio di rilevanza afferma come: “non occorre rispettare gli obblighi in tema di rilevazione, valutazione, presentazione e informativa, quando la loro osservanza abbia effetti irrilevanti al fine di dare una rappresentazione veritiera e corretta”.

²⁷⁵ <https://www.fondazioneoic.eu/wp-content/uploads/2011/02/2019-01-OIC-12-Composizione-e-schemi-del-bilancio.pdf>

²⁷⁶ Dell'opinione che la nota integrativa non sia il luogo migliore dove indicare i fatti di rilievo avvenuti dopo la chiusura dell'esercizio è FORTUNATO S., *op. cit.*, p. 512.

- 22-septies, che impone di specificare in nota integrativa come si vogliono destinare gli utili o coprire le perdite, nel caso non si voglia portare queste ultime a nuovo.

È stato inoltre modificato il comportamento da tenere riguardo le informazioni relative al *fair value* degli strumenti finanziari, in quanto ora vanno indicate in nota integrativa per ogni strumento, oltre alle tecniche usate per valutare il *fair value*, eventuali variazioni di valore durante l'esercizio e le componenti principali che possono portare ad una modificazione dello stesso. Per l'iscrizione e valutazione di crediti e debiti, commerciali o finanziari, è stato introdotto il criterio del costo ammortizzato²⁷⁷.

Un'altra novità riguarda l'articolo 2423-ter, per il quale occorre segnalare per ogni voce del conto economico e dello stato patrimoniale il valore della stessa voce nell'esercizio precedente. In caso di impossibilità ad eseguire una comparazione questa eventualità va esplicitata in nota integrativa.

Secondo l'articolo 2424 cod. civ., comma 2, in caso un elemento dello stato patrimoniale possa essere classificato sotto più voci di attivo o passivo, questa eventualità va esplicitata in nota integrativa dove devono essere elencate le varie possibilità di scelta da parte di chi redige il bilancio di esercizio.

Un'altra novità è quella presentata dall'articolo 2435-bis cod. civ., il quale afferma che le società non aventi emesso titoli negoziati in mercati regolamentati hanno la possibilità di optare per un bilancio in forma abbreviata, non avendo superato nel primo esercizio o in due esercizi consecutivi le soglie di:

- 4.400.000 euro di attivo dello stato patrimoniale;
- 8.800.000 euro di ricavi;
- 50 dipendenti occupati in media durante l'esercizio.

Il cambiamento più grande è però avvenuto con l'introduzione del nuovo comma 1 dell'articolo 2423 cod. civ., il quale recita: “*Gli amministratori devono redigere il bilancio di esercizio, costituito dallo stato patrimoniale, dal conto economico, dal rendiconto finanziario e dalla nota integrativa*”.

²⁷⁷ Secondo lo IAS 39 (par. 9) “*il costo ammortizzato di una attività o passività finanziaria è il valore a cui è stata misurata al momento della rilevazione iniziale l'attività o la passività finanziaria al netto dei rimborsi di capitale, aumentato o diminuito dall'ammortamento complessivo utilizzando il criterio dell'interesse effettivo su qualsiasi differenza tra il valore iniziale e quello a scadenza calcolato non al tasso di interesse nominale ma al tasso di interesse effettivo*”.

La novità è costituita dall'introduzione fra i documenti obbligatori del rendiconto finanziario, nel quale devono essere presenti per l'esercizio in chiusura e per il precedente, l'ammontare e la composizione della liquidità sia all'inizio che alla fine dell'esercizio e i flussi finanziari derivanti da investimenti, finanziamenti, attività e operazioni con i soci. Questi elementi vanno distinti in tre categorie a seconda della loro provenienza da attività operativa, attività di finanziamento e attività di investimento.

Il rendiconto può essere ottenuto con metodo diretto, evidenziando i movimenti di cassa generati da ogni singolo conto, mentre con il metodo indiretto si procede alla rettifica dell'utile o della perdita sommando algebricamente risultato di esercizio, elementi non monetari e variazioni di capitale circolante netto.

Per quanto riguarda le imprese con la possibilità di redigere il bilancio in forma abbreviata, non è obbligatorio redigere anche il rendiconto finanziario²⁷⁸. Appare chiaro come da tutte queste operazioni effettuate sul bilancio di esercizio sia il rispetto del principio di chiarezza ad uscirne rafforzato, in quanto se le informazioni contenute nel bilancio di esercizio non sono sufficienti a dare un quadro chiaro della situazione, le novità legislative impongono di dare luce a tutti i punti oscuri all'interno della nota integrativa²⁷⁹.

Anche la famigerata pandemia mondiale scoppiata nel 2020 ha contribuito a fare in modo che venissero presi dei provvedimenti legislativi riguardanti il bilancio di esercizio, con l'obiettivo di aiutare le società a fronteggiare un momento molto difficile dal punto di vista economico.

Con la Legge 13 ottobre 2020, n. 126, sono stati introdotti i commi dal *7-bis* al *7-quinquies* del Tuir²⁸⁰, attraverso i quali è stata introdotta la possibilità per le società che redigono il bilancio utilizzando i principi contabili nazionali di non imputare nei costi del conto economico l'intera quota di ammortamento delle immobilizzazioni immateriali e materiali. L'esercizio a cui si è riferita la norma era quello in corso nel momento in cui essa è stata emanata ma, visto il prosieguo dell'emergenza sanitaria, essa si è riservata di dare la possibilità alle società di eseguire questa operazione contabile anche negli esercizi successivi. È stato permesso ad ogni società di decidere quali immobilizzazioni delle categorie già elencate ammortizzare in modo parziale, tuttavia non è permesso evitare completamente la contabilizzazione della quota di ammortamento. La parte non ammortizzata dovrà essere contabilizzata poi nell'esercizio successivo portando quindi all'al

²⁷⁸ FORTUNATO S., *op. cit.*, p. 512.

²⁷⁹ GARESIO G., *La funzione integrativa del principio di chiarezza nella redazione del bilancio di esercizio*, in *Giur. Comm.*, 2017, IV, p. 86 ss.

²⁸⁰ Testo Unico delle Imposte sui Redditi.

prolungamento per un ulteriore esercizio della vita utile dell'immobilizzazione. Inoltre una quota di utile pari al valore del mancato ammortamento dovrà essere destinata ad una riserva ed in caso la società abbia finito l'esercizio in perdita questa quota dovrà essere presa da un'altra riserva già esistente. Per concludere è utile sottolineare come il comma 7-*quater* preveda che all'interno della nota integrativa vengano specificati:

- i motivi per cui si è deciso di avvalersi della facoltà di contabilizzare una quota inferiore di ammortamento;
- il valore con cui è stata iscritta la riserva indisponibile appena trattata;
- come l'avvalersi di questa possibilità abbia influito sul conto economico e sullo stato patrimoniale.

Sicuramente la direzione seguita da tutte queste novità è quella di orientarsi verso un bilancio più propenso al rischio ed alla volatilità economica e quindi più dinamico.

Parlando invece di responsabilità degli amministratori verso la società, data la sua natura contrattuale, se si vuole agire in giudizio contro un amministratore in tema di bilancio bisognerà essere in grado di provare²⁸¹:

- la violazione di una norma relativa al contenuto del bilancio;
- l'esistenza di un danno patrimoniale;
- il nesso causale tra irregolarità di bilancio e danno patrimoniale.

Trattandosi di un obbligo specifico, l'amministratore accusato che voglia liberarsi dalla colpa dovrà dimostrare, secondo l'articolo 1218 cod. civ., l'impossibilità di adempimento per una causa che non poteva essere a lui imputata.

I principali motivi di mancato rispetto degli obblighi dell'amministratore e conseguenti cause di danno alla società riguardano soprattutto l'omissione della redazione del progetto di bilancio o ritardi ed irregolarità in quest'ultima, senza contare le già citate violazioni volte ad impedirne la discussione, approvazione e pubblicazione.

Parlando di completa omissione di redazione del bilancio o comunque di sua redazione ritardata, sia la dottrina che la giurisprudenza concordano come molto spesso il danno subito dalla società non

²⁸¹ GHIDONI M., *op. cit.*, pp. 176.

sia subito individuabile e riconoscibile²⁸². Per questo motivo, non è sempre semplice attribuire una eventuale responsabilità agli amministratori in quanto è sempre necessario il nesso eziologico fra violazione e pregiudizio patrimoniale²⁸³.

Sono molto più frequenti i casi in cui “la mancata redazione del bilancio, o la sua mancata redazione entro i termini stabiliti dalla legge, può agevolare o consentire altre violazioni produttive di danno e responsabilità per gli amministratori”²⁸⁴. Nonostante questi elementi possono permettere all’amministratore di farla franca in termini di attribuzione di responsabilità, è necessario comunque precisare come “l’omessa o irregolare redazione del bilancio, costituendo grave irregolarità ai sensi dell’articolo 2409 cod. civ.²⁸⁵ esporrà comunque gli amministratori agli effetti della procedura di controllo giudiziale promossa dalla minoranza sociale, numericamente qualificata o dal pubblico ministero”²⁸⁶. Sarà in questi casi che, l’amministratore potrà vedersi addirittura revocato dalla carica ed eventualmente sostituito²⁸⁷.

Tornando al filo conduttore del paragrafo, le situazioni pratiche più frequenti in cui l’omessa o ritardata redazione del bilancio sono causa di un danno patrimoniale e di una conseguente responsabilità degli amministratori secondo l’articolo 2392 cod. civ. sono²⁸⁸:

- la situazione in cui la sopra citata violazione porti ad un tangibile e correlabile calo del volume di affari della società, vedendo per esempio alcuni partner commerciali allontanarsi dalla società stessa a causa delle mancate garanzie offerte;
- danni provenienti dal non aver adottato i provvedimenti che sarebbe stato necessario prendere alla luce dei numeri del bilancio;
- sanzioni amministrative o tributarie inflitte alla società a causa dell’inadempimento degli amministratori²⁸⁹.

Per quanto riguarda invece le eventuali irregolarità avvenute durante l’*iter* di formazione e successiva approvazione del bilancio, che possono portare ad un danno con conseguente azione di

²⁸² BONELLI F., *op. cit.*, p. 340; CAMPANA G., *op. cit.*, p. 215 ss.; FRANZONI M., *op. cit.*, p. 454; PATTI A., *Il danno e la sua quantificazione nell’azione di responsabilità contro gli amministratori*, in *Giur. Comm.*, 1997, I, p. 81 ss; Trib. Como, 17 marzo 2005, in *Giur. Comm.*, 2007, II, p. 408 ss.

²⁸³ TERRANOVA G., *La responsabilità degli amministratori di s.p.a. nei confronti della società (art. 2392 cod. civ.)*, in *La responsabilità degli amministratori nelle società di capitali*, a cura di Marchetti C., Giappichelli, Torino, 2021, p. 7; RORDORF R., *Il risarcimento del danno nell’azione di responsabilità contro gli amministratori*, in *Rivista delle Società*, 1993, 5, p. 619; GHIDONI M., *op. cit.*, pp. 179.

²⁸⁴ BONELLI F., *op. cit.*, p. 181.

²⁸⁵ QUATRARO B., PICONE L., *op. cit.*, pp. 29-30.

²⁸⁶ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 226.

²⁸⁷ Trib. Milano, 17 luglio 1984, in *Società*, 1984, p. 1362.

²⁸⁸ GHIDONI M., *op. cit.*, pp. 179.

²⁸⁹ TERRANOVA G., *op. cit.*, p. 7; CONFORTI C., *op. cit.*, p. 226.

responsabilità per gli amministratori colpevoli, la causa principale di pregiudizio patrimoniale risulta la declaratoria di invalidità della delibera di bilancio²⁹⁰. Questa fattispecie può gravare sulla società in termini di costi per resistere all'impugnazione della delibera assembleare e, se in fase di giudizio le cose si mettono male, per il rinnovo della delibera annullata²⁹¹.

Una importante considerazione da fare è la differenziazione dei casi in cui l'assemblea in fase di approvazione del bilancio fosse stata o meno a conoscenza delle irregolarità²⁹². Si ritiene che nel primo caso, quello in cui la società è a conoscenza della situazione, se decide comunque di portare avanti l'*iter* di formazione del bilancio, vada lei stessa ritenuta colpevole degli eventuali danni patrimoniali successivi. Nella fattispecie in cui solo l'amministratore - o gli amministratori se sono più di uno - che redige il bilancio è a conoscenza delle irregolarità, mentre l'assemblea e quindi la società ne sono all'oscuro, sarà egli stesso ad incorrere in una azione di responsabilità per il danno causato alla società incolpevole.

Come è stato già citato nel corso di questo paragrafo, sono presenti dei casi in cui la mancata o tardiva relazione del bilancio non è di per sé una fonte di responsabilità ma funge da propulsore per altri differenti inadempimenti, i quali causano invece un pregiudizio patrimoniale alla società e per i quali gli amministratori dovranno poi rispondere secondo l'articolo 2392 cod. civ. Esempio di questo viene dato dal caso in cui gli amministratori, non redigendo il bilancio, hanno evitato di far emergere una perdita che avrebbe portato il capitale sociale al di sotto del minimo legale diventando causa di scioglimento per la società e portando in un secondo momento al fallimento della società stessa²⁹³.

Queste situazioni, come afferma Ghidoni, risultano rilevanti in fase di giudizio verso gli amministratori perché "in tali casi, i successivi inadempimenti deriveranno da una causa a loro imputabile - la mancata o irregolare formazione del bilancio - e sarà dunque preclusa agli amministratori la possibilità di provare che il loro inadempimento era incolpevole, al fine di essere esenti da responsabilità"²⁹⁴.

²⁹⁰ GHIDONI M., *op. cit.*, pp. 181.

²⁹¹ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 227.

²⁹² SALAFIA V., *Profili di responsabilità degli amministratori e sindaci nella redazione dei bilanci*, in *Società*, 1988, 1, p. 9 ss..

²⁹³ BONELLI F., *op. cit.*, p. 340; CAMPANA G., *op. cit.*, pp. 181; App. Milano, 29 marzo 1974, in *Dir. Fall.*, 1974, p. 497. Appare utile precisare per dovere di cronaca che tutte questi fonti giurisprudenziali e dottrinali si riferiscono al periodo *ante* riforma ma anche dopo la riforma del 2003, impedire di accertare una perdita che porta il capitale sociale al di sotto del minimo legale permette di continuare a gestire la società, pur violando gli obblighi di accertare e rendere pubblica una causa di scioglimento per la società e gestire la società stessa conservando l'integrità e il valore del patrimonio sociale.

²⁹⁴ GHIDONI M., *op. cit.*, p. 183.

Esiste anche una possibile responsabilità degli amministratori di società per azioni dovuta ad alcune irregolarità nel contenuto del bilancio di esercizio, oltre che le già approfondite violazioni nella procedura di formazione. Essendo stati previsti dal legislatore “schemi prestabiliti e criteri valutativi di carattere generale e speciale”²⁹⁵, alcuni esempi di violazioni di questo tipo sono:

- l’iscrizione a bilancio di voci inesistenti;
- l’omessa iscrizione di voci esistenti;
- la violazione dei criteri di valutazione.

Anche in questo ambito, come per tutti gli altri relativi alla redazione del bilancio, non è facile individuare una potenziale situazione di violazione da parte dell’amministratore, data la difficoltà a quantificare spesso il valore corretto delle componenti positive e negative, le quali sono molto spesso determinabili numericamente solo con informazioni possedute in esclusiva da chi amministra la società.

In conclusione del paragrafo si ritiene utile riprendere il tema della impossibilità di delegare ad un singolo componente del consiglio di amministrazione la funzione di redigere il bilancio di esercizio. Questo elemento porta astrattamente a concludere “come in caso di danno patrimoniale verso la società, tutti gli amministratori debbano essere ritenuti responsabili in via solidale come previsto dall’art. 2392 cod. civ.”²⁹⁶.

La relazione alla Riforma del 2003 ha però precisato come sia “*stata conservata la responsabilità solidale di amministratori, sindaci e revisori contabili per i danni conseguenti alle violazioni rispettivamente imputabili, salva comunque la possibilità di provare, trattandosi di responsabilità per colpa e per fatto proprio, di essere immuni da colpa*”²⁹⁷.

Esiste quindi, anche per la fattispecie di redazione del bilancio, la possibilità per un amministratore non a conoscenza delle violazioni di essere esente dall’azione di responsabilità nel caso riesca a dimostrare la sua incolpevole estraneità al fatto sia in termini di compimento dell’azione sia in termini di dovere di informazione.

Per scendere sul campo degli esempi pratici, un amministratore privo di delega non sarà solidalmente responsabile per irregolarità del bilancio dovute a mancanze di documentazione la cui responsabilità ricade solo sull’amministratore con delega.

²⁹⁵ GHIDONI M., *op. cit.*, p. 185.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 200.

²⁹⁷ https://www.tuttocamere.it/files/dirsoc/RDS_RELAZIONE_Cod_Civ.pdf.

Esistono poi anche numerosi casi in cui, invece, la responsabilità può essere estesa a tutti gli amministratori come²⁹⁸:

- quando, utilizzando la diligenza richiesta e le loro specifiche competenze sarebbero potuti essere a conoscenza delle irregolarità contenute nel bilancio;
- quelli in cui tutto il consiglio di amministrazione conosce le omissioni o irregolarità per cui il progetto di bilancio non è a norma;
- quando è lo stesso consiglio di amministrazione a manomettere i dati contabili in maniera volontaria per alterare i numeri del bilancio.

Per rendere completa l'analisi sia Rordorf che Di Cataldo ricordano come anche in tema di bilancio occorre graduare, in base al livello di specifiche competenze sulla questione di ogni soggetto, il livello di responsabilità degli amministratori²⁹⁹.

3.3 Illegale sopravvalutazione o sottovalutazione del patrimonio sociale

Rimanendo nell'ambito del dovere di redigere il bilancio di esercizio da parte degli amministratori, appare utile precisare ed approfondire le situazioni in cui essi si trovano a sopravvalutare o sottovalutare il patrimonio sociale, mediante l'iscrizione di componenti di reddito inesistenti oppure attraverso il cambiamento dei valori di qualche componente già presente correttamente fra le voci del bilancio di esercizio.

Il primo caso riguarda la sopravvalutazione del patrimonio sociale. Essa può avvenire inserendo nel bilancio componenti positive di reddito non esistenti oppure mancando di iscrivere componenti negative. Un'altra eventualità che porta a questa situazione è il mancato rispetto dei criteri di valutazione generali e di quelli speciali.

Le violazioni più idonee a realizzare questa situazione sono³⁰⁰:

- le rivalutazioni delle immobilizzazioni oltre il loro prezzo di costo, quando non consentito dai criteri legali correlati;
- la capitalizzazione di spese che invece dovrebbero solamente rimanere nella sezione dei costi del conto economico;

²⁹⁸ GHIDONI M., *op. cit.*, p. 203.

²⁹⁹ RORDORF R., *La responsabilità civile degli amministratori di s.p.a. sotto la lente della giurisprudenza (I parte)*, in *Società*, 2008, 10, p. 1197; DI CATALDO V., *Problemi nuovi in tema di responsabilità di amministratori di società per azioni: dal possibile affievolimento della solidarietà all'incerto destino dell'azione di minoranza*, in *Giur. Comm.*, 2004, I, p. 644 ss.

³⁰⁰ SASSO C., *Irregolarità di bilancio e responsabilità di amministratori e sindaci*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 9; CONFORTI C., *op. cit.*, p. 239; BONELLI F., *op. cit.*, p. 341; GHIDONI M., *op. cit.*, p. 186.

- l'utilizzo esagerato di riprese fiscali per arrivare ad un incremento del valore di immobilizzazioni oppure capitale sociale;
- la già citata iscrizione all'attivo di poste non esistenti;
- l'omissione o non giustificata sottovalutazione del valore degli ammortamenti delle immobilizzazioni;
- la assenza di svalutazione di crediti certi di non poter essere recuperati fino ad arrivare al loro valore nominale;
- la assenza di svalutazione di partecipazioni in altre società;
- l'omessa o insufficiente iscrizione del valore dei trattamenti di fine rapporto dei dipendenti della società.

Queste situazioni, come visto nei paragrafi precedenti, costituiscono però fonte di responsabilità per gli amministratori, secondo l'articolo 2392 cod. civ., soltanto nelle situazioni in cui esista un pregiudizio patrimoniale per la società collegato alle violazioni stesse³⁰¹. In particolare alcuni esempi di casi in cui le violazioni delle prescrizioni sopra citate portano ad un danno al patrimonio sociale sono³⁰²:

- situazioni in cui le sopravvalutazioni del patrimonio sociale determinano maggiori oneri fiscali per la società, in quanto essa viene tassata anche per utili non distribuiti o plusvalenze non realizzate;
- i casi in cui le sopravvalutazioni del patrimonio sociale consentono la distribuzione di utili inesistenti portando quindi ad una diminuzione del capitale sociale;
- fattispecie in cui da questa violazione si arriva a sottoscrivere nuove azioni perché la situazione appare diversa da com'è realmente, traendo quindi in inganno i nuovi sottoscrittori³⁰³;
- situazioni in cui fornitori o le banche concedono dilazioni o mutui alla società sulla base di bilanci dai valori falsati³⁰⁴.

Anche nei casi in cui la sopravvalutazione o sottovalutazione del patrimonio sociale, pur non essendo direttamente collegata al pregiudizio, agevola un'ulteriore situazione di danno patrimoniale per la società, essa può risultare fonte di responsabilità per gli amministratori.

³⁰¹ Trib. Milano, 13 luglio 1978, in *Dir. Fall.*, 1979, II, p. 238.

³⁰² COLOMBO G. E., *Il bilancio consolidato*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo G. E. e Portale G. B., Torino, 1994, p. 575 ss; FRANZONI M., *op. cit.*, p. 455; BONELLI F., *op. cit.*, p.341; CAMPANA G., *op. cit.*, p. 252; GHIDONI M., *op. cit.*, p. 188.

³⁰³ FRANZONI M., *op. cit.*, p. 455.

³⁰⁴ BONELLI F., *op. cit.*, pp. 31-32.

Casi rientranti in questo ambito possono essere situazioni in cui gli amministratori, valutando in maniera non corretta alcune immobilizzazioni, occultano delle perdite della società che porterebbero il capitale sociale al di sotto del limite legale.

In questa situazione, la mancata gestione conservativa del patrimonio sociale, che invece l'essere al di sotto del limite legale imporrebbe di fare, risulta punibile secondo l'articolo 2386 cod. civ. e l'articolo 2385 cod. civ., i quali riguardano l'obbligo di accertare, se ne si è a conoscenza, una causa di scioglimento per la società³⁰⁵.

Si è visto all'inizio del paragrafo come esistono anche i casi in cui gli amministratori praticano delle illegali sottovalutazioni del patrimonio sociale. Condivisibilmente, Ghidoni afferma come "sebbene in genere esse non possono essere considerate una fonte autonoma di responsabilità, esse possono tuttavia cagionare, in alcune ipotesi, un danno patrimoniale alla società"³⁰⁶. Il modo di praticare una sottovalutazione consiste nel diminuire una voce dell'attivo oppure accrescerne una del passivo.

Il risultato di una valutazione eseguita in maniera troppo prudente e riguardante le poste di bilancio dell'attivo patrimoniale oppure una non ragionevole sopravvalutazione delle passività fanno sì che si vadano a creare le c.d. riserve occulte, le quali possono essere identificate come la differenza fra il valore reale e quello erroneamente iscritto a bilancio³⁰⁷.

Appare utile sottolineare come una sottovalutazione diventi occulta e quindi illecita soltanto violando il limite della ragionevolezza, mentre nei casi in cui ciò sia frutto di un legittimo criterio di valutazione si parla di riserve lecite o tacite, le quali si formano applicando correttamente il principio di prudenza nell'eseguire le valutazioni³⁰⁸.

Generalmente, essendo le riserve occulte comunque a disposizione della società, le sottovalutazioni non producono alcun danno patrimoniale e non si traducono in una azione di responsabilità secondo l'articolo 2392 cod. civ.³⁰⁹. Esistono però alcune particolari casistiche in cui questo assunto è ribaltato portando quindi la situazione a far emergere una responsabilità dell'amministratore³¹⁰. Per esempio:

- una possibile sottovalutazione del patrimonio sociale potrebbe esporre la società a delle sanzioni in ambito tributario, a causa di una irregolare riduzione del reddito imponibile;

³⁰⁵GHIDONI M., *op. cit.*, pp. 186-189.

³⁰⁶CONFORTI C., *op. cit.*, p. 229.

³⁰⁷Le riserve occulte possono essere trovate nominate anche con il nome di riserve illiquide.

³⁰⁸SASSO C., *op. cit.*, p. 11; GALGANO F., *op. cit.*, p. 368; CONFORTI C., *op. cit.*, p. 230.

³⁰⁹BONELLI F., *op. cit.*, p. 230.

³¹⁰Cass., 22 giugno 1990, n. 6278, in *Giust. Civ.*, 1990, I, p. 2265; in *Società*, 1991, p. 29; GHIDONI M., *op. cit.*, p. 193.

- se la sottovalutazione dovesse riguardare costi e ricavi, la società registrerebbe un danno patrimoniale dovuto al fatto che i ricavi non contabilizzati, se scoperti, verrebbero ripresi a tassazione, mentre i costi non potrebbero essere dedotti³¹¹;
- un'altra causa di danno alla società potrebbe verificarsi nel momento in cui, sottovalutando il patrimonio sociale, la società venisse spinta a cercare ulteriori risorse di tipo finanziario maturando il dovere di procedere al pagamento dei correlati oneri finanziari³¹².

3.4 Creazione ed utilizzo di fondi neri o extrabilancio

Accade talvolta che gli amministratori facciano in modo di arrivare alla creazione di fondi neri o extrabilancio, i quali consistono in “disponibilità liquide non ufficiali che gli amministratori possono impiegare in operazioni non rientranti nell’oggetto sociale o in conflitto di interessi o possono, addirittura, prelevare indebitamente dalle casse sociali”³¹³.

Galgano ha affermato come i fondi neri diano la possibilità a chi gestisce la società ai livelli più alti di nascondere la ricchezza posseduta dalla società sia a chi sta all’interno nei piani inferiori dell’organigramma societario, sia a chi invece si trova all’esterno della società stessa.

Secondo la dottrina e la giurisprudenza dominante i fondi neri non sono idonei a portare da soli alla creazione di un pregiudizio al patrimonio della società e quindi una conseguente creazione di una fattispecie di responsabilità per l’amministratore, tuttavia esistono due situazioni in cui il paradigma appena enunciato viene completamente ribaltato³¹⁴:

- quando i sopra citati fondi neri o extrabilancio vengono impiegati per compiere delle operazioni estranee all’oggetto sociale o addirittura in conflitto di interessi con la stessa società. In questo caso l’amministratore sarà responsabile per aver nascosto e poi di fatto sottratto alla società delle risorse, avendole destinate a qualcosa che esula il panorama della società³¹⁵;
- quando i fondi neri vengono prelevati in maniera indebita dalle casse sociali da parte dell’amministratore responsabile, senza venire restituiti in un secondo momento. Ci si trova di fronte a un vero e proprio furto perpetrato nei confronti della società.

³¹¹ COLOMBO G. E., *op. cit.*, p. 474.

³¹² CONFORTI C., *op. cit.*, p. 232.

³¹³ GALGANO F., *op. cit.*, pp. 315-316.

³¹⁴ GHIDONI M., *op. cit.*, pp. 198-199; SASSO C., *op. cit.*, p. 14; BONELLI F., *op. cit.*, p. 36; Cass., 28 aprile 1997, n. 3652, in *Giur. it.*, 1998, p. 287; Trib. Catania, 18 febbraio 1998, in *Foro Italiano*, 1998, I, c. 3248; App. Genova, 5 luglio 1986, in *Giur. Comm.*, 1988, II, p. 730

³¹⁵ Cass., 22 giugno 1990, n. 6278, in *Giust. Civ.*, 1990, I, p. 2265, con nota di TOFFOLI, *Amministratori di società e fondi neri*, in *Giust. Civ.*, 1990, I, p. 2265.

Appare utile precisare come anche in questi casi il danno alla società che porta al formarsi di una responsabilità degli amministratori nei confronti della società stessa, non derivi di per sé dalla creazione dei fondi ma da successive e correlate violazioni dei propri doveri e obblighi da parte degli amministratori³¹⁶.

Nonostante questo una parte della giurisprudenza, come sottolinea Nocella in una nota alla sentenza che espone la differente teoria, sostiene come “la costituzione di c.d. fondi neri o occulti, di per sé, costituisce una operazione che si pone in conflitto con gli scopi della società e con i suoi stessi interessi a porgersi nel mercato con criteri di gestione economica trasparenti e corretti, non potendosi sostenere la corrispondenza all’interesse sociale di atti che tendono a costituire e posizionare altrove elementi del patrimonio della società, privandoli della funzione di strumentalità con l’attività della società”³¹⁷.

Esistono diversi modi di sopraggiungere alla creazione di questi fondi, che possono consistere anche in occultamento di immobilizzazioni di varia tipologia e la cui creazione viola gli articoli 2621 cod. civ. e 2622 cod. civ.³¹⁸:

- la prima e più semplice modalità è da rilevarsi nella mancata contabilizzazione di una parte di ricavi, la quale porta anche a sopravvalutare le rimanenze alla fine dell’esercizio;
- la ricezione di fatture riguardanti delle operazioni che non esistono, sia per quanto riguarda la sovrapproduzione passiva e sia per quanto riguarda la sovrapproduzione attiva;
- prelievi personali e non giustificati dell’amministratore alle casse della società, il quale percepisce già uno stipendio dalla società. Può accadere che questi prelievi vengano fatti risultare come dovuti da terzi, utilizzando l’espedito di un giroconto;
- emissione di cambiali, non giustificate da una reale esigenza sociale, per conto della società;
- rilascio di fidejussioni da parte dell’amministratore e per conto della società, in assenza di un rapporto obbligatorio principale;
- l’utilizzo di strumenti diversi dalla contabilità come i derivati.

Mentre le riserve occulte riguardano anche l’utilizzo di criteri contabili scorretti per contabilizzare male o non contabilizzare una voce di bilancio piuttosto che un’altra, nel caso dei fondi neri la situazione è differente. Essi, derivano infatti dall’utilizzo in maniera corretta dei criteri di

³¹⁶ BONELLI F., *op. cit.*, p. 344.

³¹⁷ Trib. Milano, 21 aprile 2005, in *Giur. Comm.*, 2007, II, p. 675 ss.

³¹⁸ IACOVIELLO F.M., *La responsabilità degli amministratori nella formazione di riserve liquide extracontabili*, in *Contr. Impr.*, 1997, p. 238 ss.

valutazione a cui però segue una irregolarità di tipo quantitativo come la parziale o mancata iscrizione di una voce di bilancio.

Un'altra caratteristica dei fondi neri rispetto alle riserve occulte riguarda il fatto per cui queste ultime possono essere create soltanto nel momento in cui viene redatto il bilancio mentre la creazione di fondi neri può avvenire anche in un momento precedente, non lasciando traccia nella eventualità in cui i fondi stessi vengono "creati, impiegati, recuperati e restituiti prima della redazione del bilancio"³¹⁹. Il trovarsi in questa posizione *borderline* rende molto spesso questa pratica insidiosa e pericolosa, oltre che più complicata da scovare per chi esegue i controlli³²⁰.

Trattando il particolare caso di una situazione in cui un amministratore abbia acquisito la disponibilità dei fondi occulti dal suo predecessore, nel caso in cui li utilizzi per il suo tornaconto ed all'oscuro della società, esso sarà responsabile verso la società secondo l'articolo 2392 cod. civ. anche se la creazione di questi fondi esula dal suo comportamento³²¹.

3.5 Obbligo di convocare l'assemblea in caso di perdite

Altro obbligo di carattere specifico in capo agli amministratori si può individuare sicuramente nel dovere di convocare "*senza indugio per gli opportuni provvedimenti*" l'assemblea in caso di perdite, nei casi in cui esse si attestino in un valore superiore ad un terzo del capitale sociale³²² - articolo 2446 cod. civ. - e nell'ipotesi in cui il capitale si riduca ad un valore inferiore al minimo legale - articolo 2447 cod. civ. - nel dovere di procedere ad una riduzione ed a un conseguente aumento del medesimo sopra l'appena citato limite, o alla trasformazione della società. In questo caso è prescritto che la misura della riduzione del capitale debba essere "*proporzionale alle perdite*". La giurisprudenza ha escluso la possibilità che essa possa essere superiore ma anche inferiore alle perdite stesse³²³. Non è permesso all'assemblea neanche riportare a nuovo una parte delle perdite e diminuire il capitale per il solo residuo³²⁴. Qualora gli amministratori non provvedano a compiere questa azione essa va attribuita al collegio sindacale³²⁵.

³¹⁹ GHIDONI M., *op. cit.*, pp. 198-199.

³²⁰ NOCELLA S., *Creazione e gestione di fondi extrabilancio e responsabilità degli amministratori: si anticipa la lesività della condotta*, in *Giur. Comm.*, 2007, II, p. 691 ss; GHIDONI M., *op. cit.*, p. 198.

³²¹ SANTARSIERE V., *Sulla devianza nella gestione di società capitalistiche*, in *Giur. Comm.*, 1992, II, p. 45.

³²² TERRANOVA G., *op. cit.*, p. 5; STANGHELLINI L., *Commento sub articolo 2446 cod. civ. e sub articolo 2447 cod. civ.*, in *Le società per azioni*, a cura di Abbadessa P. e Portale G. B., Giuffrè, Milano, 2016, p. 2709 ss; FRANZONI M., *op. cit.*, p. 428.

³²³ App. Bologna, 21 ottobre 1988, in *Società*, 1989, p. 182; Trib. Napoli, 17 giugno 1992, in *Società*, 1992, p. 1385.

³²⁴ Trib. Udine, 11 novembre 1991, in *Società*, 1992, p. 690.

³²⁵ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 247.

Il concetto di perdita, non essendo stato mai definito dal legislatore con chiarezza e precisione ha portato alla formazione di due correnti di pensiero sull'argomento. Il primo filone giurisprudenziale minoritario la definisce come una riduzione soltanto del capitale nominale tralasciando dal conteggio le riserve accantonate in precedenza, che insieme all'appena citato capitale nominale formano il patrimonio netto³²⁶.

La seconda scuola di pensiero maggioritaria invece afferma che la perdita deve essere determinata "al netto delle riserve e di ogni altra posta attiva del patrimonio netto"³²⁷. Così facendo la società "prima di arrivare ad una riduzione del capitale dovrà assorbire, in successione tra di esse, le riserve facoltative, statutarie, da sovrapprezzo, da rivalutazione monetaria e legali, i fondi e gli utili non distribuiti ai soci"³²⁸.

A favore di questa ipotesi Nazzicone propone una serie di considerazioni³²⁹:

- la prima barriera protettiva a disposizione del capitale sociale sono le riserve, indi per cui prima di erodere il centro cioè il capitale devono essere utilizzati gli strati esterni ossia le riserve;
- non considerare le riserve in caso di perdita porterebbe a giudicare erroneamente con lo stesso metro di giudizio società che magari hanno lo stesso capitale sociale ma presentano situazioni patrimoniali molto diverse;
- non tenere conto delle riserve porterebbe ad aggirare l'articolo 2445 cod. civ., consentendo il rimborso di capitale ai soci quando invece non ne esistono i presupposti;
- erodere prima le riserve del capitale sociale permette di tutelare sia i terzi e sia i soci dissenzienti o assenti. Tutti questi soggetti, in virtù del loro interesse patrimoniale nei confronti della società, hanno il diritto di vedere intaccato il capitale netto solo come *extrema ratio*.

Si può quindi vedere come, utilizzando questa seconda modalità per definire una perdita, gli amministratori non saranno tenuti a mettere in atto le procedure enunciate dagli articoli 2446 cod.

³²⁶ Trib. Trieste, 22 dicembre 1984, in *Società*, 1985, p. 971; App. Milano, 6 febbraio 1996, in *Società*, 1997, p. 663; Trib. Napoli, 1 marzo 1994, in *Società*, 1994, p. 956.

³²⁷ Trib. Napoli, 25 febbraio 1998, in *Foro Italiano*, 1999, I, c. 1026; App. Milano, 10 maggio 1985, in *Società*, 1985, p. 1298; Trib. Genova, 6 giugno 1989, in *Società*, 1990, p. 59; Trib. Roma, 16 dicembre 1996, in *Foro Italiano*, 1997, I, c. 3036.

³²⁸ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 251.

³²⁹ NAZZICONE L., *Principi consolidati sulla riduzione del capitale per perdite*, in *Foro Italiano*, 1999, I, c. 1029.

civ. e 2447 cod. civ. fino a quando essi possono trovare nelle riserve un salvagente nei confronti delle perdite stesse³³⁰.

A livello temporale, per rispettare la prescrizione data dall'espressione senza indugio, la giurisprudenza ha individuato in *“sessanta giorni un tempo normalmente adeguato rispetto al giorno in cui si tiene l'assemblea per fornire adeguata informazione ai soci sull'attuale situazione patrimoniale della società”*³³¹.

Appare però corretto citare un altro filone giurisprudenziale per cui *“la situazione patrimoniale da sottoporre all'assemblea chiamata a deliberare la riduzione del capitale per perdite è aggiornata se essa risale a non oltre quattro mesi prima della riunione, fermo l'obbligo degli amministratori di riferire nella relazione gli eventi sopravvenuti rilevanti per l'attività sociale, che abbiano reso i dati esposti non più attuali”*³³².

Nel caso in cui l'assemblea non si stata convocata in tempi utili, deve comunque ritenersi valida ogni delibera proveniente da essa, configurandosi però in parallelo una potenziale responsabilità dell'amministratore³³³.

Per quanto riguarda gli amministratori, il momento in cui essi sono tenuti a conoscere l'entità della perdita, secondo una tesi giurisprudenziale e la conferma dottrinale di Bonelli³³⁴, coincide almeno con il tempo in cui redigono il bilancio per sottoporlo all'eventuale approvazione dell'assemblea, e non invece al momento in cui si verifica la perdita stessa³³⁵, tuttavia l'obbligo di predisporre degli assetti amministrativi adeguati - articolo 2381 cod. civ., comma 3 - direbbe diversamente, affermando come essi debbano conoscere la situazione societaria costantemente e quindi anche prima del momento in cui redigono il bilancio per poi presentarlo successivamente al giudizio dell'assemblea.

Resta il fatto per cui, in qualsiasi momento, se gli amministratori vengono a conoscenza di una perdita di un preciso e conosciuto valore, essi sono obbligati ad intervenire secondo i termini previsti dalla legge pena l'aggravarsi della propria responsabilità.

Nonostante questo dubbio sul momento in cui gli amministratori che redigono il bilancio debbano essere a conoscenza della perdita, resta comunque valido il fatto per cui gli amministratori hanno

³³⁰ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 253.

³³¹ Trib. Milano, 25 luglio 1988, in *Società*, 1989, p. 33.

³³² Trib. Napoli, 25 febbraio 1998, in *Foro Italiano*, 1999, I, c. 1026; App. Milano, 29 agosto 1996, in *Società*, 1997, p. 186; Trib. Napoli, 2 luglio 1996, in *Società*, 1996, p. 1203.

³³³ Cass., 29 ottobre 1994, n. 8928, in *Giur. Comm.*, 1995, I, p. 1895.

³³⁴ BONELLI F., *op. cit.*, pp. 12-13.

³³⁵ Trib. Torino, 10 febbraio 1995, in *Fallimento*, 1995, p. 1150.

l'obbligo di redigere una relazione sulla situazione patrimoniale con gli stessi metodi del bilancio di esercizio³³⁶ e con lo scopo di rispettare la prescrizione per la quale l'assemblea va informata sulla reale situazione patrimoniale societaria utilizzando i principi di chiarezza, correttezza e veridicità imposti per il bilancio di esercizio dagli articoli 2423 ss. cod. civ., e, secondo il comma 1 dell'articolo 2446 cod. civ., il quale precisa che in assemblea devono essere enunciati i fatti avvenuti successivamente alla redazione della relazione³³⁷. Nella relazione va anche precisato, nei casi in cui sia presente il problema, che la società si trova in uno stato di crisi e vanno aggiunte le ragioni per cui vi si trova³³⁸. La relazione dovrà essere accompagnata dalle osservazioni del collegio sindacale e rimanere depositata nella sede della società durante gli otto giorni che precedono l'assemblea. La relazione dovrà anche “*essere il più possibile aggiornata*”³³⁹, pena la mancata possibilità di omologare la successiva deliberazione³⁴⁰. Il grado di aggiornamento richiesto dovrà essere valutato tenendo conto di due elementi:

- la dimensione della società e la correlata complessità del bilancio di esercizio dal punto di vista contabile;
- l'esistenza di fatti o situazioni che possono far pensare ad un reale rischio di avere una situazione di importante perdita nel bilancio.

La giurisprudenza ha sostenuto come sia “*annullabile la deliberazione assembleare assunta da una società per azioni per il ripianamento delle perdite e la ricostituzione del capitale sociale se è stata presentata all'assemblea una situazione patrimoniale non corredata dal conto profitti e perdite*”³⁴¹.

Anche il mancato rispetto delle prescrizioni esplicitate negli articoli 2446 cod. civ. e 2447 cod. civ., nonostante sia sempre iscrivibile alla famiglia degli inadempimenti contrattuali, necessita comunque per dare forma ad una azione di responsabilità verso l'amministratore di una emersione di pregiudizio patrimoniale verso la società³⁴².

L'azione di responsabilità promossa in questi casi vede, da un lato la società attrice che deve dare dimostrazione della mancata convocazione dell'assemblea nelle situazioni già chiarite in precedenza, e dall'altro il nesso causale tra questo fatto e il danno economico.

³³⁶ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 263; SALAFIA V., *L'informazione ai soci per la riduzione del capitale conseguente a perdite*, in *Società*, 1996, p. 751.

³³⁷ FRANZONI M., *op. cit.*, p. 430; CONFORTI C., *op. cit.*, p. 247.

³³⁸ Cass., 5 maggio 1995, n. 4923, in *Giur. Comm.*, 1996, II, p. 354; Cass., 4 maggio 1994, n. 4326, in *Società*, 1994, p. 1355.

³³⁹ Cass., 5 maggio 1995, n. 4923, in *Giur. Comm.*, 1996, II, p. 354.

³⁴⁰ Trib. Rovigo, 14 aprile 1995, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1995, I, p. 989; App. Milano, 14 giugno 1991, in *Società*, 1991, p. 1662.

³⁴¹ Trib. Napoli, 20 maggio 1986, in *Società*, 1986, p. 1011.

³⁴² BONELLI F., *op. cit.*, p. 164.

L'amministratore, come accade per gli obblighi specifici, dovrà dimostrare di essere esente da colpe³⁴³. In questa situazione la componente che porterebbe alla nascita ed alla creazione di un danno patrimoniale non è identificabile nella violazione nuda e cruda in sé, ma dal fatto di favorire situazioni pregiudizievoli da essa derivanti, le quali consistono sia nelle ulteriori perdite alla quale si espone la società non informata dagli amministratori della situazione, sia, secondo l'articolo 2447 cod. civ., in virtù degli obblighi specifici violati praticando, *ex* comma 4 dell'articolo 2484 cod. civ., la continuazione delle attività nonostante l'eventuale riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale³⁴⁴.

In caso della appena citata riduzione, infatti, gli amministratori devono accertarla senza indugio - articolo 2485 cod. civ. - e rispettare gli adempimenti loro richiesti secondo il comma 3 dell'articolo 2484 cod. civ., di cui si può individuare il principale di questi nel dover iscrivere la potenziale causa di scioglimento nel registro delle imprese³⁴⁵.

In ultimo, secondo l'articolo 2486 cod. civ. essi devono gestire la società con l'obiettivo di conservare l'integrità del patrimonio sociale senza intraprendere operazioni che esulano da questa prescrizione³⁴⁶. Tuttavia in questi casi non è molto facile dimostrare in nesso causale fra omissione e successivo danno patrimoniale, motivo per il quale non accade spesso che gli amministratori subiscano una azione di responsabilità secondo l'articolo 2392 cod. civ., anche se comunque la non ottemperanza di questo primario dovere può portare anche alla revoca dell'amministratore e quindi è un dovere da tenere sempre in primo piano nella propria mente se si vuole amministrare con successo una società e mantenere la propria carica.

Una novità riguardo questo argomento è quella introdotta dalle Legge 30 dicembre 2020, n. 178, in cui considerando le problematiche emerse con il protrarsi della situazione pandemica è stata promossa una deroga alle già esistenti indicazioni civilistiche.

Per la copertura delle perdite emerse durante gli esercizi in chiusura in data 31 dicembre 2020, oppure quelli a cavallo di questa data, viene posticipata al termine del quinto esercizio successivo la *deadline* entro la quale le perdite devono risultare diminuite a meno di un terzo del capitale sociale. Sarà ovviamente l'assemblea che deve approvare il bilancio di tale esercizio a ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate. Questa scadenza è stata prorogata anche nei casi in cui si scenda al di sotto del minimo legale del capitale sociale.

³⁴³ FRANZONI M., *op. cit.*, pp. 17-18.

³⁴⁴ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 256; BONELLI F., *op. cit.*, p. 13 ss.; Trib. Roma, 21 maggio 1984, in *Società*, 1985, p. 724.

³⁴⁵ TERRANOVA G., *op. cit.*, p. 6.

³⁴⁶ BONELLI F., *op. cit.*, p. 170.

In alternativa all'immediata riduzione ed aumento del capitale sociale, l'assemblea può rinviare questa decisione sempre alla chiusura del quinto esercizio successivo. Fino a questa data, questa fattispecie non è valida come causa di scioglimento. In tutte queste eventualità le perdite sospese e la loro origine devono essere sempre specificate nella nota integrativa.

3.6 Divieto di intraprendere nuove operazioni

Le difficoltà nell'avanzare un'azione di responsabilità verso la società, secondo l'articolo 2392 cod. civ., nei confronti degli amministratori che violano le prescrizioni degli articoli 2446 cod. civ. e soprattutto 2447 cod. civ., ha fatto in modo che venisse introdotto un nuovo obbligo di carattere specifico per gli amministratori di società³⁴⁷, esplicito prima della riforma dall'articolo 2449 cod. civ. il quale "imponessa agli amministratori, in presenza di una causa di scioglimento della società, di astenersi dall'intraprendere qualsiasi operazione"³⁴⁸.

Fino al 17 gennaio 2003 l'articolo 2449 cod. civ. recitava che *"gli amministratori, quando si è verificato un fatto che determina lo scioglimento della società, non possono intraprendere nuove operazioni. Contravvenendo a questo divieto, essi assumono responsabilità illimitata e solidale per gli affari intrapresi"*.

Dopo la celebre Riforma del diritto societario del 2003, l'ex articolo 2449 cod. civ. è stato rimpiazzato dall'articolo 2485 cod. civ. e soprattutto dall'articolo 2486 cod. civ. Il primo dei due afferma come *"gli amministratori devono senza indugio accertare il verificarsi di una causa di scioglimento e procedere agli adempimenti previsti dal terzo comma dell'articolo 2484 cod. civ"*³⁴⁹.

³⁴⁷ Cass., 12 giugno 1997, n. 5275, in *Foro Italiano*, 1997, I, c. 2907 nella quale è affermato come *"sotto il profilo della responsabilità verso la società si constata che l'obbligo di contenuto proibitivo posto dall'articolo 2449 cod. civ. rientra tra quelli, genericamente indicati come derivanti dalla legge o dall'atto costitutivo, la cui inosservanza costituisce fonte della responsabilità prevista dall'articolo 2392 cod. civ.: responsabilità di natura contrattuale, in relazione al peculiare rapporto di origine negoziale che intercorre tra l'amministratore e la società da lui amministrata e che si definisce appunto come rapporto di amministrazione; responsabilità da valutarsi in concreto alla stregua del parametro della diligenza professionale specifica"*.

³⁴⁸ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 269.

³⁴⁹ L'articolo 2484 cod. civ. espone le cause di scioglimento delle società di capitali. Il suo testo recita: *"Le società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata si sciolgono:*

- 1) per il decorso del termine;
- 2) per il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo, salvo che l'assemblea, all'uopo convocata senza indugio, non deliberi le opportune modifiche statutarie;
- 3) per l'impossibilità di funzionamento o per la continuata inattività dell'assemblea;
- 4) per la riduzione del capitale al disotto del minimo legale, salvo quanto è disposto dagli articoli 2447 e 2482-ter;
- 5) nelle ipotesi previste dagli articoli 2437-quater e 2473;
- 6) per deliberazione dell'assemblea;
- 7) per le altre cause previste dall'atto costitutivo o dallo statuto.

La società inoltre si scioglie per le altre cause previste dalla legge; in queste ipotesi le disposizioni dei seguenti articoli si applicano in quanto compatibili.

Gli effetti dello scioglimento si determinano, nelle ipotesi previste dai numeri 1), 2), 3), 4) e 5) del primo comma, alla data dell'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese della dichiarazione con cui gli amministratori ne

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.

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”.

Questo articolo espone i doveri degli amministratori in presenza di una causa di scioglimento, la quale va per prima cosa accertata, e ne conferma l'assunzione di responsabilità in caso di mancato rispetto dei vari obblighi che emergono in seguito all'esistenza di una delle situazioni espresse nell'articolo 2484 cod. civ., ribadendo anche che la responsabilità delineata ha carattere solidale.

La norma successiva - 2486 cod. civ. - invece, dicendo che: *“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.”, arricchisce e sostituisce quanto affermato nel vecchio articolo 2449 cod. civ., vietando qualsiasi operazione non atta alla conservazione del patrimonio sociale, rendendo quindi molto più semplice accertare una responsabilità dell'amministratore, rispetto all'articolo 2447 cod. civ., citato nel precedente paragrafo.

Come sinteticamente ma efficacemente spiegato da Panzani, la differenza rispetto al periodo *ante* riforma sta nel fatto che il vecchio testo vietava completamente nuove operazioni, mentre i nuovi articoli le permettono solo se esse hanno carattere conservativo³⁵⁰.

Appare utile ribadire come, anche nel caso del divieto di compiere nuove operazioni, nella eventuale valutazione di una possibile responsabilità, assumeranno una certa rilevanza la diligenza tenuta dall'amministratore ed il dovere di costituire adeguati assetti per l'attività societaria.

Per quanto riguarda la corretta individuazione del momento in cui si verifica effettivamente l'illecito di carattere civile da parte degli amministratori, viene escluso da Bonelli sia che il

accertano la causa e, nell'ipotesi prevista dal numero 6) del medesimo comma, alla data dell'iscrizione della relativa deliberazione.

Quando l'atto costitutivo o lo statuto prevedono altre cause di scioglimento, essi devono determinare la competenza a deciderle od accertarle, e ad effettuare gli adempimenti pubblicitari di cui al precedente comma”.

³⁵⁰ PANZANI L., *op. cit.*, p. 1484.

momento designato sia quello in cui si verifica la causa di scioglimento, sia il momento in cui l'amministratore entra effettivamente a conoscenza della perdita che porta il capitale sociale al di sotto del minimo legale³⁵¹. In caso di divieto di compiere operazioni per riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, il momento più indicato dall'Autore, come visto già per il dovere di convocare l'assemblea, sembra materializzarsi nella formulazione del progetto di bilancio in quanto, in questa occasione, la situazione diventa non più interpretabile bensì chiara ed oggettiva.

Post riforma, questa oggettiva visione è stata confermata anche per le altre cause di scioglimento in quanto è stato individuato da Franzoni nel momento in cui viene iscritta nel registro delle imprese la causa l'inizio inequivocabile del divieto di compiere nuove operazioni³⁵².

In caso di cessazione della causa di diminuzione sotto il limite legale del capitale sociale, lo stesso Autore, riprendendo una sentenza della Cassazione, afferma come finisca l'obbligo di non compiere nuove operazioni quando le azioni che hanno portato all'aumento di capitale sono state sottoscritte e pagate, e non quindi in occasione della mera delibera di aumento di capitale.

Durante gli altri momenti nel corso dell'anno, gli amministratori hanno anche facilità a non vedersi imputata la responsabilità perché "sono spesso in grado di provare di aver incolpevolmente ignorato l'esistenza di perdite che abbiano ridotto il capitale sociale al di sotto del minimo legale"³⁵³. Se però esistono prove certe, oggettive ed inequivocabili che la conoscenza della causa di scioglimento risale ad un altro momento, anche precedente, è ad esso che si dovrà invece fare riferimento infatti "se una tale conseguenza - lo scioglimento - non poteva sfuggire ad amministratori normalmente diligenti, la responsabilità può farsi risalire a quel momento"³⁵⁴. In caso di situazioni come quella in ultimo citata spetta a chi promuove l'azione di responsabilità fornire l'onere della prova in relazione all'antiorità rispetto alla redazione del bilancio.

Importante precisazione da fare è quella che riguarda la locuzione positiva contenuta nell'articolo 2486 cod. civ. e precedentemente nel testo *ante* riforma dell'articolo 2449 cod. civ. Infatti prima della riforma del 2003 si era soliti parlare di "nuove operazioni" mentre successivamente il termine è mutato in un più generico "atti". A livello concreto il significato è però assolutamente comparabile, in quanto *post* riforma, si parla sempre di "tutte quelle operazioni svincolate dalla necessità di conservare l'integrità e il valore del patrimonio sociale"³⁵⁵. Rientrano in queste operazioni quelle, seppur presentate con carattere conservativo, che impiegano una parte troppo

³⁵¹ BONELLI F., *op. cit.*, pp. 194-195.

³⁵² FRANZONI M., *op. cit.*, p.432.

³⁵³ Cass., 8 giugno 2007, n 13503, in *Foro Italiano*, 2007, c.1 ss.

³⁵⁴ BONELLI F., *op. cit.*, pp. 18-19.

³⁵⁵ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 281.

grande di risorse possedute dalla società, mentre può accadere che anche atti di straordinaria amministrazione rispettino i canoni espressi dall'articolo 2486 cod. civ.³⁵⁶.

La giurisprudenza aveva efficacemente definito le nuove operazioni come *“tutti quei rapporti giuridici che, svincolati dalle necessità inerenti alle liquidazioni delle attività sociali - secondo il mutamento che si verifica nella finalità dell'ente a seguito del verificarsi della causa di scioglimento della società - , siano costituiti dagli amministratori per il conseguimento di un utile sociale e per finalità diverse da quelle di liquidazione della società”*³⁵⁷.

Un altro tipo di nuova operazione sulla quale si è espressa la giurisprudenza è anche l'esecuzione di nuove commesse. Se infatti, dopo la scoperta e l'accertamento della causa di scioglimento vengono eseguiti ordini ai fornitori che non costituiscono parte di attività essenziali per la liquidazione della società, essi non sono classificati come attività permesse agli amministratori che si trovino di fronte ad una situazione di questo tipo.

Anche operazioni non prettamente di carattere economico possono essere definite come nuove operazioni come ad esempio il trasferimento della sede sociale³⁵⁸. Risulta opportuno specificare come gli amministratori siano tuttavia in dovere di rispettare i contratti in essere per non creare nuove difficoltà alla società sul lato pratico come, per esempio, il sopraggiungere di nuove situazioni debitorie o situazioni che richiedono il pagamento di penali. Questo tipo di atti rientrano infatti nel dovere di promuoversi in una attività di mantenimento del patrimonio sociale che rimane comunque in capo agli amministratori anche, eventualmente, a costo di compiere anche attività di carattere positivo³⁵⁹.

Dopo queste considerazioni si evince come la componente temporale non sia la sola discriminante principale per definire nuova una operazione, bensì è opportuno valutare nella sua interezza il contesto in cui si inserisce l'attività. Varie sentenze hanno poi esplicitato come le attività estranee all'oggetto sociale non possano sfuggire al divieto appena trattato e vengono quindi a creare una situazione di potenziale responsabilità per gli amministratori, secondo l'articolo 2486 cod. civ., ex articolo 2449 cod. civ.³⁶⁰. Il secondo comma del nuovo testo dell'articolo 2486 cod. civ. sostiene come *“gli amministratori sono personalmente e solidalmente responsabili dei danni arrecati ai soci, ai creditori sociali ed ai terzi”* fugando il dubbio che era emerso ante riforma sul comma 1

³⁵⁶ FRANZONI M., *op. cit.*, p.433.

³⁵⁷ Cass., 19 settembre 1995, n. 9887, in *Società*, 1996, p. 282.

³⁵⁸ Cass., 4 novembre 1998, n. 11056, in *Foro Italiano*, 1998, c. 1 ss.

³⁵⁹ Trib. Roma, 12 novembre 1984, in *Dir. Fall.*, 1985, II p. 589; Cass., 12 giugno 1997, n. 5275, in *Società*, 1997, p. 1394.

³⁶⁰ Cass., 28 gennaio 1995, n. 1035, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, p. 1675; Cass., 29 aprile 1986, n. 2970, in *Foro Italiano*, 1986, I, c. 2787.

dell'articolo 2449 cod. civ., il quale recitava che gli amministratori si facevano carico di una “responsabilità solidale ed illimitata per gli affari intrapresi”.

Intorno a questo argomento si erano sviluppate tre diverse tesi sui soggetti verso cui gli amministratori incorrevano in una responsabilità³⁶¹.

Il primo indirizzo, conosciuto come “tesi del carattere interno della responsabilità”, tendeva a riconoscere la responsabilità degli amministratori soltanto verso la società da loro amministrata e di conseguenza danneggiata dal loro comportamento in quanto “se il terzo è in buona fede la società è vincolata e non subirà nessun danno; se invece il terzo è di mala fede, l'atto non è vincolante per la società. Una responsabilità dell'amministratore nei confronti del terzo è quindi inconcepibile nell'una e nell'altra ipotesi”³⁶².

Questa prima tesi ha ricevuto forti critiche dalla seconda corrente di pensiero, la quale ha sviluppato la “tesi dell'esclusivo carattere esterno della responsabilità”, atta a sostenere come gli amministratori siano responsabili solo verso soggetti terzi esterni alla società. Secondo Galgano “la soluzione è imposta dallo stesso tenore dell'articolo 2449 cod. civ., comma 1, il quale sottopone gli amministratori a responsabilità non già per la violazione del divieto - ciò che renderebbe ipotizzabile una loro responsabilità verso la società - ma per le operazioni intraprese in violazione del divieto”. L'Autore coinvolge anche i terzi nella responsabilità dell'amministratore affermando come definire la “responsabilità degli amministratori come illimitata e solidale non avrebbe avuto senso parlando soltanto di responsabilità verso la società” ed allo stesso tempo esclude la società rilanciando che “non avrebbe senso una responsabilità personale degli amministratori nei confronti dei terzi contraenti se i contratti posti in essere con costoro fossero validi ed impegnassero la società”³⁶³.

La terza visione del comma 1 dell'ex articolo 2449 cod. civ. ha messo in qualche modo in comunicazione le due precedenti teorie fungendo da passerella tra l'ex articolo 2449 cod. civ. del periodo *ante* riforma e il nuovo articolo 2486 cod. civ., attualmente in vigore. Questa tesi, infatti, sostiene che sia impossibile confermare la sola natura esterna della responsabilità, in quanto un amministratore deve rispondere alla società in liquidazione delle sue azioni, dando però allo stesso tempo conferma del fatto che “la piena capacità negoziale esterna dà allo stesso tempo una responsabilità verso il terzo tanto dell'amministratore quanto della società, la quale avrà eventuale

³⁶¹ COLLA G., *La liquidazione della società per azioni*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1993, II, p. 291 ss; CONFORTI C., *op. cit.*, p. 288.

³⁶² WEIGMANN R., *op. cit.*, 1974, p.117.

³⁶³ GALGANO F., *op. cit.*, p.258.

azione di rivalsa verso l'amministratore stesso"³⁶⁴. Ed è proprio secondo questo terzo filone che la parola "solidale" della responsabilità riguarda non solo gli amministratori fra di loro ma anche congiuntamente amministratori e società verso i terzi³⁶⁵.

Esisteva, in relazione a questa ultima corrente di pensiero, anche una visione minoritaria³⁶⁶ che escludeva la possibilità dei terzi di rifarsi direttamente verso gli amministratori ma la giurisprudenza si è dimostrata pressoché unanime nel sostenere il contrario³⁶⁷. I terzi inoltre, prima della ufficialità formale della situazione di scioglimento, non sono tenuti a conoscerne l'esistenza andando potenzialmente a negoziare con la società in buona fede, ignari della questione, rischiando quindi un pregiudizio patrimoniale causato dall'incapacità della società di rispettare i contratti stipulati, la quale acquisendo responsabilità nei confronti di terzi o creditori sociale potrà in un secondo momento rifarsi sull'amministratore per il pregiudizio patrimoniale manifestato³⁶⁸. Nel caso in cui il terzo non sia in buona fede esso dovrà assumersi le proprie responsabilità per il rischio corso e avrà fatica a rifarsi su società ed amministratori. Essendo la responsabilità solidale, anche in questo caso ne rispondono tutti gli amministratori a meno di situazione di delega, nelle quali rispondono solo gli amministratori delegati e gli amministratori non delegati che non hanno adempiuto al loro dovere di informazione³⁶⁹.

Per quanto riguarda la responsabilità verso la società appena trattata, appare chiaro come violando questi articolo, l'amministratore sarà responsabile verso la società secondo l'articolo 2392 cod. civ. per i danni patrimoniali da essa eventualmente subiti da essa in virtù del rapporto negoziale che intercorre fra società e amministratore. Sarà la stessa società secondo l'onere della prova a dover dimostrare inadempimento e danno accomunati dal nesso di causalità in caso sia stata ella stessa a subire il danno, mentre parlando di terzi sarà ogni singolo soggetto a dover dimostrare il pregiudizio subito³⁷⁰.

In relazione alla quantificazione del danno provocato dal comportamento dell'amministratore in questi casi, sempre il Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, lo stesso che ha precisato il significato del termine "*adeguati assetti*", ha introdotto un nuovo comma dell'articolo 2486 cod.

³⁶⁴ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 293.

³⁶⁵ FRANZONI M., *op. cit.*, p.444.

³⁶⁶ App. Milano, 23 marzo 1980, in *Giur.it*, 1982, I, 2, p. 219; Cass., 27 novembre 1982, n. 6431, in *Fallimento*, 1983, p. 810.

³⁶⁷ Cass., 22 novembre 1971, n. 331, in *Foro Italiano*, 1972, I, c. 1277; Trib. Milano, 24 gennaio 1983, in *Fallimento*, 1983, p. 811; Cass., 19 settembre 1995, n. 9887, in *Foro Italiano*, 1996, I, c. 2873.

³⁶⁸ Cass., 22 novembre 1971, n. 3371, in *Dir. Fall.*, 1972, p. 609; Cass., 12 giugno 1997, n. 5275, in *Foro Italiano*, 1997, I, c. 2907.

³⁶⁹ FRANZONI M., *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le Società*, diretto da Galgano F., Utet, Torino, 2002, p. 384.

³⁷⁰ FRANZONI M., *op. cit.*, p.436.

civ., il quale recita che: *“Quando è accertata la responsabilità degli amministratori, e salva la prova di un diverso ammontare, il danno risarcibile si presume pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data in cui l’amministratore è cessato dalla carica o, in caso di apertura di una procedura concorsuale, alla data di apertura di tale procedura e il patrimonio netto determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all’art. 2484 c.c., detratti i costi sostenuti e da sostenere, secondo un criterio di normalità, dopo il verificarsi della causa di scioglimento e fino al compimento della liquidazione. Se è stata aperta una procedura concorsuale e mancano le scritture contabili o se a causa dell’irregolarità delle stesse o per altre ragioni i netti patrimoniali non possono essere determinati, il danno è liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura”*.

3.7 Dovere di convocare l’assemblea su richiesta della minoranza

Gli amministratori, in virtù della loro posizione occupata nell’organigramma della società per azioni, hanno il dovere, in alcuni momenti della vita societaria, di procedere alla convocazione dell’assemblea a fronte della richiesta di una minoranza qualificata di soci.

La norma è stata concepita come uno strumento di *voce* dei soci, cioè come mezzo per prendere parte alle vicende societarie³⁷¹. Questo obbligo è esplicitato nell’articolo 2367 cod. civ. ed ha subito, prima e dopo la Riforma del 2003, una importante modificazione e rivisitazione. Il testo *ante* riforma recitava che: *“Gli amministratori devono convocare senza ritardo l’assemblea, quando ne è fatta domanda da tanti soci che rappresentino almeno il quinto del capitale sociale e nella domanda sono indicati gli argomenti da trattare.*

Se gli amministratori, o in loro vece i sindaci, non provvedono, la convocazione dell’assemblea è ordinata con decreto del presidente del tribunale, il quale designa la persona che deve presiederla” mentre questo è il testo della norma dopo la già citata operazione di modifica ed aggiornamento: *“Gli amministratori o il consiglio di gestione devono convocare senza ritardo l’assemblea, quando ne è fatta domanda da tanti soci che rappresentino almeno il decimo del capitale sociale o la minore percentuale prevista nello statuto, e nella domanda sono indicati gli argomenti da trattare. Se gli amministratori o il consiglio di gestione, oppure in loro vece i sindaci o il consiglio di sorveglianza o il comitato per il controllo sulla gestione, non provvedono, il tribunale, sentiti i componenti degli organi amministrativi e di controllo, ove il rifiuto di provvedere risulti ingiustificato, ordina con decreto la convocazione dell’assemblea, designando la persona che deve presiederla.*

³⁷¹ ANGELICI V., *La riforma delle società di capitali*, Padova, Cedam, 206, p. 105.

La convocazione su richiesta di soci non è ammessa per argomenti sui quali l'assemblea delibera, a norma di legge, su proposta degli amministratori o sulla base di un progetto o di una relazione da essi predisposta”.

La prima differenza che salta subito all'occhio esaminando questo dovere è quella di carattere quantitativo, perché, se *ante* riforma, serviva un numero di soci rappresentanti un quinto del capitale, *post* riforma basta che sia rappresentato un decimo del capitale sociale o una cifra inferiore nel caso lo statuto lo preveda. La soglia è stata resa uniforme dall'articolo 125, comma 1 del Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, emanato per regolamentare le società quotate in borsa.

La norma si pone come tutela di un duplice interesse perché ha sia la funzione di permettere a chi è socio ma si trova in una posizione di minoranza di intervenire negli eventi che contraddistinguono la vita e la gestione societaria, sia la funzione di garantire che l'amministrazione societaria sia svolta nella maniera più corretta e remunerativa possibile, tutelando quindi anche gli interessi della società stessa.

Sebbene anche *ante* riforma si è sempre partiti da una logica di inderogabilità del diritto di chiedere la convocazione dell'assemblea da parte di una minoranza qualificata, è accaduto talvolta che la giurisprudenza abbia eseguito una “valutazione di merito sulla richiesta”³⁷².

Infatti, storicamente, la possibilità di convocare l'assemblea su richiesta della minoranza era nata a tutela delle minoranze ma si è trasformata negli anni in uno strumento utilizzato, e talvolta abusato, da gruppi di soci per scatenare guerre intestine all'interno della società usando quest'arma a loro disposizione per mettere i bastoni fra le ruote a maggioranza e amministratori più che per fare il bene della società³⁷³.

Una sentenza del 1994 ha sostenuto come dopo la richiesta della minoranza, gli amministratori debbano “*provvedere a convocare l'assemblea*”, intendendo con questo verbo il fatto di compiere una valutazione e prendere una decisione sul da farsi, con anche la possibilità di decidere di non convocare l'assemblea³⁷⁴.

Questa valutazione deve essere eseguita soprattutto in funzione degli argomenti da trattare che non devono essere “*illeciti, impossibili o estranei*” e dopo la Riforma del 2003 è avvenuta anche la specificazione nel testo dell'articolo 2367 cod. civ. di alcune tipologie di temi che non possono

³⁷² CONFORTI C., *op. cit.*, pp. 303-305.

³⁷³ Trib. Milano, 22 maggio 1990, in *Società*, 1990, p. 775.

³⁷⁴ Trib. Aosta, 12 aprile 1994, in *Società*, 1995, p. 70.

essere utilizzati come propulsori per la convocazione dell'assemblea, anche a contraltare del fatto che il numero di soci richiesti per dare valore alla richiesta è stato diminuito.

A rafforzare questa tesi è anche la più recente affermazione di Ballerini, la quale, chiamando in proprio aiuto l'articolo 2380-*bis* cod. civ., ricorda che sono gli amministratori che devono gestire la società in maniera esclusiva e quindi hanno anche la possibilità di valutare la bontà delle motivazioni per cui è stata richiesta la convocazione dell'assemblea³⁷⁵.

Un amministratore deve quindi *“operare un controllo preventivo sul tema controverso per evitare un dispendio economico e di tempo connesso all'inutile procedimento di convocazione dell'assemblea”*³⁷⁶ e spiegare in maniera esaustiva un eventuale diniego in modo da non sfociare in una situazione di presa di decisione influenzata dalla propria arbitrarietà.

Le cose sono state spiegate anche in tempi più recenti dalla giurisprudenza, la quale ha confermato il fatto che la richiesta da parte della minoranza di convocare l'assemblea non sia insindacabile, affermando però che gli amministratori possono opporre un rifiuto alla convocazione della stessa oltre che per motivi puramente formali anche nei casi in cui ci si trovi in presenza di richieste quantomeno pretestuose e in abuso del diritto della minoranza³⁷⁷.

Addirittura il rifiuto di convocare l'assemblea e quindi non dare spazio a situazioni potenzialmente dannose per la società, è iscrivibile secondo un'altra sentenza come un vero e proprio dovere che grava sugli amministratori³⁷⁸.

In caso comunque la richiesta di convocazione dell'assemblea sia giudicata legittima e gli amministratori non rispettino il dovere di convocazione essi saranno giudicati responsabili secondo l'articolo 2392 cod. civ. Nel caso un amministratore voglia liberarsi da una eventuale azione di responsabilità esso dovrà rendersi dissenziente secondo i modi e i termini previsti dal comma 3 dello stesso articolo 2392 cod. civ.

Si può quindi concludere che in questa situazione il rischio di causare un danno patrimoniale alla società da parte degli amministratori sia duplice: sia non convocando l'assemblea quando dovrebbero, sia convocandola quando non dovrebbero³⁷⁹. Esistono comunque delle difficoltà a

³⁷⁵ BALLERINI G., *La convocazione dell'assemblea di s.p.a. su richiesta dei soci*, in *Giur. Comm.*, 2017, VI, p. 1047.

³⁷⁶ Trib. Napoli, 24 gennaio 1996, in *Società*, 1996, p. 817.

³⁷⁷ Trib. Milano, 2 aprile 2016 in *Giur. it.*, 2016, 10, p. 2187.

³⁷⁸ Trib. Milano, 21 novembre 1994, in *Giur. Comm.*, 1996, II, p. 586. La sentenza recita che *“gli amministratori nell'adempimento dell'obbligo di salvaguardare l'interesse collettivo nell'ambito delle funzioni gestorie loro attribuite, hanno il dovere di non accedere a richieste che possano risultare illegittime o inutilmente ripetitive e pretestuose e che possano con probabilità dare vita a situazioni e deliberazioni capaci di recare danno alla società”*.

³⁷⁹ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 308.

rifarsi sugli amministratori per non aver convocato l'assemblea dovute al fatto che non avendo essa preso delle decisioni non è facile dimostrare che la convocazione avrebbe evitato un pregiudizio patrimoniale³⁸⁰.

3.8 Obbligo di dare esecuzione alle delibere assembleari

Anche l'articolo 2364 comma 4 cod. civ., quello che impone agli amministratori l'obbligo di dare esecuzione alle delibere assembleari è stato modificato e modernizzato dalla Riforma del 2003. Il testo precedente al momento appena citato recitava come l'assemblea "*delibera sugli altri oggetti attinenti alla gestione della società riservati alla sua competenza dall'atto costitutivo, o sottoposti al suo esame dagli amministratori, nonché sulla responsabilità degli amministratori e dei sindaci. L'assemblea ordinaria deve essere convocata almeno una volta all'anno, entro quattro mesi dalla chiusura dell'esercizio sociale. L'atto costitutivo può stabilire un termine maggiore, non superiore in ogni caso a sei mesi, quando particolari esigenze lo richiedono*". Questo punto dell'articolo 2364 cod. civ. invece ora si presenta scorporato nei n.4,5,6 affermando che: " 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*".

Filo conduttore delle due versioni dell'articolo 2364 cod. civ. è il fatto di istituire un dovere a contenuto specifico per il quale gli amministratori, in virtù della posizione da essi ricoperta, sono obbligati ad eseguire le delibere assembleari in materia di gestione societaria³⁸¹. Anche nei casi in cui la legge stabilisce una competenza assembleare per alcuni atti di gestione, l'iniziativa e l'esecuzione dell'assemblea spettano inderogabilmente agli amministratori.

Questo farebbe pensare che l'amministratore sia responsabile anche delle decisioni prese dall'assemblea visto il principio generale che sottolinea come la gestione della società spetti esclusivamente agli amministratori e il fatto che "l'obbligo specifico di dare esecuzione alle deliberazioni dovrà cedere il passo all'obbligo generale di amministrare con diligenza"³⁸². Tuttavia è la legge stessa che prevede una deroga a questo principio enunciato dall'articolo 2380-*bis*, in quanto gli amministratori sono obbligati a dare esecuzione ad una delibera che deve essere presa dall'assemblea e che si impone quindi rispetto alla volontà dell'amministratore.

³⁸⁰ RORDORF R., *op. cit.*, p. 621.

³⁸¹ Cass., 24 marzo 1981, n. 1722, in *Dir. Fall.*, 1981, II, p. 380.

³⁸² CECCHI P., *Gli amministratori di società di capitali*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 503-504.

Dopo la riforma, con l'abrogazione del vecchio comma 4 e con l'introduzione del comma 5 dell'articolo 2364 cod. civ. viene quindi meno il principio del *venire contra factum proprium* per il quale "l'amministratore è responsabile, anche nei confronti della società, per aver dato esecuzione a una deliberazione assembleare in contrasto con le previsioni dello statuto"³⁸³.

Diversa è la situazione se sono gli stessi amministratori a sottoporre alla valutazione dell'assemblea un atto o un'operazione di propria competenza oppure se lo statuto richiede l'approvazione dell'assemblea per una decisione presa dagli amministratori. In questo caso, l'articolo 2364 cod. civ. stabilisce che "*rimane ferma la responsabilità degli amministratori per gli atti compiuti*"³⁸⁴. Bisogna sempre ricordare che un amministratore ha comunque la possibilità di scagionarsi da una deliberazione con cui non concorda, ma in questo caso è obbligato ad eseguire, manifestando il proprio dissenso.

Il discorso approfondito fino a questo momento, riguarda però solo le delibere assembleari legittime, le quali possono tuttavia causare un danno patrimoniale alla società. Ben diversa sarà invece la questione in caso una delibera sia illegittima. Vi possono essere le delibere non conformi con l'atto costitutivo e quindi passibili di annullabilità secondo l'articolo 2377 cod. civ. oppure le delibere impossibili o illecite, regolamentate dall'articolo 2379 cod. civ.

In questa seconda fattispecie è smentito qualsiasi obbligo di dare esecuzione alla delibera da parte degli amministratori che in caso contrario possono incorrere in una responsabilità per l'attuazione di un provvedimento in netto contrasto con i doveri di diligenza e controllo.

In caso una delibera sia annullabile, secondo il comma 1 dell'articolo 2377 cod. civ., sarà compito degli amministratori che volessero evitare una azione di responsabilità, pur dovendo procedere ad eseguire la delibera, manifestarne il dissenso dando corso all'impugnativa contro la delibera annullabile³⁸⁵ e manifestando la propria opinioni in sede di assemblea per persuaderla a modificare il provvedimento, altrimenti anche soci assenti o dissenzienti, creditori o terzi eventualmente danneggiati potranno rifarsi oltre che sulla società anche sugli amministratori³⁸⁶.

3.9 Obbligo di impugnare le deliberazioni assembleari invalide

Ritornando sul discorso riguardante le delibere assembleari annullabili secondo l'articolo 2377 cod. civ., è chiaro come gli amministratori, pur manifestando la propria contrarietà, siano comunque

³⁸³ CASTAGNAZZO A., *op. cit.*, p.1121.

³⁸⁴ SALAFIA, *op. cit.*, pp. 1465-1466.

³⁸⁵ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 308; Trib. Tempio Pausania, 7 gennaio 1988, in *Dir. Fall.*, 1988, II, p. 320; App. Milano, 3 novembre 1987, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, p. 815; Cass., 22 giugno 1990, n. 6278, in *Giur. Comm.*, 1992, II, p. 45.

³⁸⁶ SALAFIA, *op. cit.*, p. 880; FRANZONI M., *op. cit.*, p.437.

tenuti a dover “eseguire la delibera sino ad un provvedimento di revoca o modifica assunto dalla stessa assemblea, ovvero fino alla pronuncia di annullamento dell’autorità giudiziaria”³⁸⁷.

È sorta una diatriba all’interno della dottrina, riguardante il dubbio per cui gli amministratori debbano o meno essere parte attiva nell’impugnazione della delibera annullabile e se questo costituisca una possibile violazione di obbligo specifico nel caso gli amministratori non manifestino in prima persona e nel lato pratico il loro dissenso ad una delibera che presenta una situazione difettosa, rientrando nella categoria appena trattata.

Alcuni autori, come Bonelli e Salafia, sostengono questo assunto non sia valido in quanto gli amministratori hanno direttamente la facoltà di non eseguire le delibere annullabili e possono quindi risolvere a monte il problema³⁸⁸. Anche la giurisprudenza esclude l’esistenza di questo obbligo in capo all’amministratore affermando come se esso ha il dovere di eseguire una decisione assembleare e quindi non sua, esso non ne è responsabile delle conseguenze³⁸⁹.

Un altro Autore contesta però la tesi di Bonelli, sostenendo come: “per le delibere annullabili, in particolare dopo il decorso del termine di tre mesi per l’impugnativa di cui all’articolo 2377 cod. civ., agli amministratori potrebbe essere contestata dalla società la responsabilità per la mancata esecuzione”³⁹⁰.

Un amministratore quindi, non eseguendo una delibera dell’assemblea potrebbe andare incontro ad un altro tipo di responsabilità verso la società secondo l’articolo 2392 cod. civ. Il pensiero più comune però sottolinea come esista da parte degli amministratori l’esistenza dell’obbligo specifico messo in discussione all’inizio di questo paragrafo in quanto un amministratore ha il dovere in ogni situazione di mettere in primo piano l’interesse della società rispetto a quello, importante ma pur sempre secondario, dei soci.

Galgano enuncia bene queste motivazioni affermando come “la legittimazione all’impugnazione degli amministratori e dei sindaci rivela come l’interesse della società sia indisponibile da parte dei soci, i quali non possono neppure all’unanimità arrecare danno alla società e comprometterne l’efficienza produttiva, sacrificandola ad un loro interesse extrasociale”³⁹¹.

Grippo, in maniera meno rigida afferma che un amministratore eseguendo ma impugnando una delibera annullabile, e quindi illegittima, “soddisfi comunque l’esigenza della società alla legittimità

³⁸⁷ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 320.

³⁸⁸ BONELLI F., *op. cit.*, pp. 59-60; SALAFIA, *op. cit.*, p. 881.

³⁸⁹ App. Milano, 5 novembre 1991, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, p.384.

³⁹⁰ BARTALINI G., *op. cit.*, p. 73.

³⁹¹ GALGANO F., *op. cit.*, p. 235.

delle deliberazioni assembleari”, soprattutto quando queste coinvolgono altri soggetti, evitando anche però di incorrere in una azione di responsabilità promossa della società nei suoi confronti secondo l’articolo 2392 cod. civ. per non aver eseguito la delibera³⁹².

Certo è che gli amministratori non possono permettersi di impugnare una delibera in situazione di malafede, in quanto questo porterebbe ad un inasprimento della loro responsabilità³⁹³.

³⁹²GRIPPO G., *L'assemblea nella società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno P., Impresa e lavoro, tomo II, 357-426, Utet, Torino, 1985, pp. 420-421.

³⁹³ CONFORTI C., *op. cit.*, p. 325.

Conclusione

Dopo aver esaminato nel primo capitolo le peculiarità della figura dell'amministratore di società per azioni, tenendo una particolare attenzione verso le caratteristiche della natura del rapporto di amministrazione e delle varie teorie sviluppatesi negli anni attorno ad esso, l'attenzione si è spostata sul punto cardine dell'analisi e quindi sui doveri dell'amministratore e del conseguente emergere di una responsabilità in caso di loro mancato rispetto.

Come visto, sono diverse le azioni di responsabilità a cui potrebbe dover far fronte un amministratore e questo comporta il fatto che egli dovrà porre attenzione ad una moltitudine di fattori durante il compimento di operazioni in nome e per conto della società.

Parlando di obblighi a contenuto generico si è potuto notare come nel parlare di questi argomenti sia necessario analizzare la situazione considerando che esiste un mondo dietro al semplice obbligo di agire con diligenza e rispettando il dovere di non agire in conflitto di interessi.

Per cominciare, si è rivelato assolutamente cardinale nell'analisi il fatto di essere passati dal dover agire secondo la *"diligenza del buon padre di famiglia"* alla *"diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle specifiche competenze"*. Questo cambiamento ha completamente rivoluzionato e modificato la situazione. Leggendo le tesi di svariati Autori è apparso chiaro come la cosa importante per l'amministratore non sia essere un massimo esperto in ogni ambito della vita aziendale ma rispettare una soglia che gli permetta di affrontare le vicende societarie con una preparazione sia tecnica che gestionale in grado di fare in modo che egli prenda le decisioni più giuste per il futuro della società, senza incorrere in una azione di responsabilità.

Elemento molto importante si è rivelato quello della *business judgement rule*, la quale esplicita quali devono essere gli elementi che rendono un amministratore nelle migliori condizioni di prendere una decisione e che in presenza di questi non si può giudicare una scelta gestoria in quanto tale. A questo punto emerge il tema degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, i quali sono stati protagonisti del maggiore cambiamento avvenuto negli ultimi anni in tema di obblighi di carattere generale e anche di situazione di crisi di impresa. È stato infatti specificato, dopo le novità legislative del 2017 e 2019, in maniera certissima quali fossero le condizioni di partenza per rendere un amministratore inattaccabile sul piano della responsabilità civile.

A modificare prepotentemente il tema del dovere di vigilanza e della solidarietà degli amministratori era stata invece la Riforma del 2003, che, introducendo il dovere di agire in modo

informato tramite l'articolo 2381 cod. civ., aveva aperto un importante dibattito su cosa gli amministratori non delegati dovessero fare per non incorrere in una azione di responsabilità.

Sicuramente prima della riforma esisteva il rischio che tutti gli amministratori di una società si vedessero imputati molto frequentemente in maniera solidale, mentre post riforma si è potuto vedere che, sia in questo caso che in diverse altre situazioni, anche riguardati gli obblighi a contenuto specifico, si tende a giudicare l'operato dell'amministratore in maniera molto più personalizzata quando si deve discutere di una eventuale attribuzione di una responsabilità .

Questo elemento è sicuramente il filo conduttore delle varie riforme ed opinioni dottrinali e giurisprudenziali viste nel corso degli anni fino ad arrivare ai giorni nostri. Tornando all'*ex* dovere di vigilanza, si può osservare come fra le due correnti di pensiero - una intendente rilevante solo il comma 5 dell'articolo, mentre l'altra sia il comma 5 che il comma 6 - stia negli anni prevalendo sempre di più la seconda in quelle che sono le illustri opinioni dei vari Autori e giudici.

Gli elementi trattati fino ad ora si possono ritrovare anche sul tema dell'attribuzione della responsabilità in caso di conflitto di interessi. Contenuto di grande rilevanza che ha modificato completamente le cose è il fatto che anche un interesse non in conflitto ma esclusivamente personale dell'amministratore sia giudicato passibile dall'articolo 2391 cod. civ., rafforzando il ruolo della società e il fatto che ogni decisione vada presa per il suo bene.

Altro elemento importante è il fatto che un amministratore con un interesse personale in gioco può comunque votare assumendosi quindi le proprie responsabilità in caso di successivo annullamento della delibera per questo motivo.

Per quanto riguarda gli obblighi di carattere specifico, essi si avvalgono di un processo molto più semplice rispetto agli obblighi a contenuto generico per determinare la responsabilità dell'amministratore in quanto è sufficiente non seguire precisamente la prescrizione e causare un danno per essere responsabili.

Con la trattazione del dovere di regolare tenuta delle scritture contabili emerge il principale problema riguardante gli obblighi a contenuto specifico ossia quello di dimostrare il collegamento fra danno patrimoniale e violazione dei doveri.

Lo stesso problema si ripropone anche per quanto riguarda l'obbligo di redazione del bilancio di esercizio. In questo caso si è potuto vedere come nel tempo le varie riforme hanno cercato di portare i principi contabili nazionali sempre più vicini a quelli internazionali. Esempi come questo sono sintomo del fatto che i cambiamenti che attraversano la società in cui si vive - in questo caso si

parla del fatto che il mondo sia sempre più globalizzato e interconnesso, e di conseguenza lo è anche l'operato delle società - influiscono anche di riflesso sulle scelte e le modifiche legislative.

Ulteriore esempio di questo sono stati cambiamenti relativi al dovere di redigere il bilancio di esercizio che sono stati effettuati a causa dello scoppiare della pandemia. Per quanto riguarda la sottovalutazione o sopravvalutazione delle poste, la creazione di fondi neri e la mancata convocazione della assemblea in caso di perdite, si può affermare che questi fatti molto spesso non sono direttamente collegabili al danno patrimoniale bensì ad altre violazioni degli obblighi dell'amministratore che provocano invece pregiudizio patrimoniale.

Parlando del divieto di eseguire nuove operazioni, anche in questo caso si è preferito, modificando l'articolo 2486 cod. civ., dare la preferenza all'ambito pratico permettendo quindi di eseguire operazioni di naturale conservazione dell'attività e del patrimonio societario. Questo ulteriore provvedimento, come quelli riguardanti la convocazione dell'assemblea su richiesta della minoranza – e il fatto che la giurisprudenza dia la possibilità all'amministratore di eseguire una decisione di merito - dimostra sempre più la direzione verso cui vanno le decisioni del legislatore che prediligono l'attenzione all'ambito concreto rispetto ad una dimensione più astratta e concettuale.

Bibliografia

ABRIANI N., *Dalle nebbie della finzione al nitore della realtà: una svolta nella giurisprudenza civile in tema di amministratore di fatto*, in *Giur. Comm.*, 2000, I, p. 209.

ABRIANI N., *Gli amministratori di fatto nelle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 210-216.

AIELLO M., *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Rescigno P., Utet, Milano, 2013, p. 61 ss.

ALLEGRI V., *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano, 1979, p. 225 ss.

AMATUCCI C., *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgment rule*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, a cura di Irrera M., Zanichelli, Bologna, 2016., p. 668 ss.

AMBROSINI S., *Collegio sindacale: doveri, poteri e responsabilità*, in *Tratt. Dir. Civ. Comm.*, diretto da Cottino G., Padova, 2010, p. 760 ss.

AMBROSINI S., *Doveri degli amministratori e azioni di responsabilità alla luce del Codice della Crisi e della “miniriforma del 2021”*, in *Diritto Bancario*, 2021, p. 2.

AMBROSINI S., *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di Rescigno P., Utet, Milano, 2013, pp. 141-155.

ANGELICI V., *La riforma delle società di capitali*, Padova, Cedam, 2006, p. 105.

BALLERINI G., *La convocazione dell'assemblea di s.p.a. su richiesta dei soci*, in *Giur. Comm.*, 2017, VI, p. 1047.

BARTALINI G., *La responsabilità degli amministratori e dei direttori generali di società per azioni*, Utet, Torino, 2002, p. 73 ss.

BENEDETTI L., *L'applicabilità della business judgement rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Rivista delle Società*, 2019, 2, p. 413.

BERTACCHINI E., *Atti ultra vires e controllo giudiziario*, in *Giur. Comm.*, 1996, II, p. 799.

BONELLI F., *Gli amministratori di Spa: a 10 anni dalla riforma*, Utet, Milano, 2013, p. 1 ss.

BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 1 ss.

BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 4 ss.

BORGIOLI A., *Trattato di diritto civile e commerciale*, De Agostini, 1978, pp. 1075-1088.

BOZZA G., *Diligenza e responsabilità degli amministratori di società in crisi*, in *Fallimento*, 2014, p. 1101.

CAGNASSO O., *L'obbligo di agire in modo informato a carico degli amministratori deleganti*, in *Giur. it.*, 2, 2017, p. 388 ss.

CALVOSA L., *Amministrazione e amministratori di società*, in *Diritto Commerciale*, a cura di Abriani N., Giuffrè, Milano, 2011, p. 1.

CAMPANA G., *La responsabilità civile degli amministratori di società di capitali*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2000, pp. 188 ss.

CANTILLO M., *Le obbligazioni*, Utet, Torino, 1992, p. 559.

CARUCCIO L. S., *La responsabilità dell'organo amministrativo nei sistemi alternativi di governance*, in *La responsabilità degli amministratori nelle società di capitali*, Cedam, Padova, 2013, p. 326.

CASSOTTANA M., *La responsabilità degli amministratori nel fallimento di SPA*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 795 ss.

CASTAGNAZZO A., *Art. 2392*, in *Codice delle Società*, a cura di Abriani N., Utet, Milano, 2016, pp. 1119-1127.

CECCHI P., *Gli amministratori di società di capitali*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 503-504.

CHIAPPETTA F., *La partecipazione al voto e alla discussione dell'amministratore in conflitto di interessi*, in *Giur. Comm.* 1991, I, p. 265.

CIAN M., *La nozione di società e i principi generali*, in *Manuale di Diritto Commerciale*, a cura di Cian M., Giappichelli, Torino, 2016, p. 267.

COLLA G., *La liquidazione della società per azioni*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1993, II, p. 291 ss.

COLOMBO G. E., *Il bilancio consolidato*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo G. E. e Portale G. B., Torino, 1994, p. 474 ss.

CONFORTI C., *La responsabilità civile degli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 74 ss.

COTTINO G., *Diritto commerciale. Le società e altre associazioni economiche*, Cedam, Padova, 1994, p. 525.

DE ANGELIS L., *Le società in generale*, in *Ricerche giuridiche*, 2016, 5, 2, p. 163.

DE NICOLA A., *Commento all'articolo 2392 cod. civ.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti P., Egea, Milano, 2005, p. 546.

DI CATALDO V., *Problemi nuovi in tema di responsabilità di amministratori di società per azioni: dal possibile affievolimento della solidarietà all'incerto destino dell'azione di minoranza*, in *Giur. Comm.*, 2004, I, p. 644 ss.

FERRARA JR. F., CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 509-510.

FERRI JR G., *Le deleghe interne*, in *Amministrazione e Amministratori*, a cura di Libonati B., Giuffrè, Milano, 1995, p. 179 ss.

FERRI JR. G., *L'Astensione dal voto dell'amministratore di società per azioni in conflitto di interessi da dovere a diritto*, in *Milan Law Review*, 2, 2021, p. 35 ss.

FLEISCHER H., *Directors' Liability and Financial Crisis: the German Perspective*, in *Crisi finanziaria e risposte normative: verso un nuovo diritto dell'economia?*, a cura di Guaccero A. e Maugeri M., Milano, 2014, p. 18 ss.

FORTUNATO S., *Gli obiettivi informativi del "nuovo" bilancio di esercizio*, in *Giur. Comm.*, 2018, I, p. 489 ss.

FRANZONI M., *Commento all'Art. 2392*, in *Società per Azioni, Tomo III, Dell'amministrazione e del controllo*, a cura di Galgano F., in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna, 2008, pp. 414 ss.

FRANZONI M., *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le Società*, diretto da Galgano F., Utet, Torino, 2002, p. 384.

FRANZONI M., *La responsabilità degli amministratori e dei sindaci*, Cedam, Padova, 1994, pp. 17-38.

FRE' G., *Società per azioni*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca (art. 2325-2461), Zanichelli, Bologna, 1972, p. 469.

GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, Editori Vari, 1999, p. 18 ss.

GARESIO G., *La funzione integrativa del principio di chiarezza nella redazione del bilancio di esercizio*, in *Giur. Comm.*, 2017, IV, p. 86 ss.

GHIDONI M., *La responsabilità dell'amministratore nella gestione ordinaria dell'attività sociale*, in *La responsabilità degli amministratori nelle società di capitali*, Cedam, Padova, 2013, pp. 162-203.

GIORGIANNI M., *L'Inadempimento. Corso di diritto civile*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 188 ss.

GINEVRA E., *Le società per azioni*, in *Manuale di Diritto Commerciale*, a cura di Cian M., Giappichelli, Torino, 2016, p. 330.

GRIECO A., *Il conflitto di interessi in generale e nell'ambito dei gruppi di società*, in *Giust. Civ.*, pp. 139-167.

GRIPPO G., *Deliberazioni e collegialità nella società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 144 ss.

GRIPPO G., *L'assemblea nella società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno P., Impresa e lavoro, tomo II, 357-426, Utet, Torino, 1985, pp. 420-421.

GUERRERA F., *Le competenze degli organi sociali nelle procedure di regolazione negoziale della crisi*, in *Diritto Societario e crisi d'impresa*, a cura di Tombari U., Giappichelli, Torino, 2014, p. 74.

IACOVIELLO F.M., *La responsabilità degli amministratori nella formazione di riserve liquide extracontabili*, in *Contr. Impr.*, 1997, p. 238 ss.

IRRERA M., *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 81.

IRRERA M., *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, in *Riv. Dir. Soc.*, 2011, p. 365 ss.

IUDICA G., *Linguaggio e regole del diritto privato*, Cedam, Padova, 1983, p. 606.

LIACE G., *Art. 2392*, in *Impresa e società*, a cura di Fauceglia G., Pacini, Pisa, 2018, pp. 567-569.

LOLLI A., PAOLUCCI M.G., *Gli assetti organizzativi adeguati e la responsabilità dell'organo amministrativo tra collegialità e organi delegati: la nuova impostazione del codice della crisi nella versione riformata dal primo "correttivo"*, in *Rivista delle Società*, 2020, pp. 349-362.

MAFFEIS D., *Il “particolare rigore” della disciplina del conflitto di interessi nelle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società di capitali*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2004, 1, p. 1053.

MARCHISIO E., *L’Agire consapevolmente disinformato dell’amministratore di s.p.a.*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1, 2017, p. 105 ss.

MELI V., *La disciplina degli interessi di amministratori di s.p.a. tra nuovo sistema e vecchi problemi*, in *Analisi Giuridica dell’Economia*, 2003, p. 155 ss.

MERUZZI G., *L’adeguatezza degli assetti*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, opera diretta da Irrera M., Zanichelli, Torino, 2016, pp. 43-44.

MINERVINI G., *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffré, Milano, 1956, p. 71 ss.

MIRONE A., *Le società per azioni*, in *Manuale di Diritto Commerciale*, a cura di Cian M., Giappichelli, Torino, 2016, p. 481.

MONTALENTI P., *Assetti organizzativi e organizzazione dell’impresa tra principi di corretta amministrazione e business judgement rule: una questione di sistema*, in *Nuovo Diritto Societario*, 2021, p. 11 ss.

MONTALENTI P., *Corporate governance e “sistema dei controlli”*, in *Corporate governance e “sistema dei controlli” nelle s.p.a.*, a cura di Tombari U., Giappichelli, Torino, 2013, p. 3.

MONTALENTI P., *Gestione dell’impresa, assetti organizzativi e procedure d’allerta*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 483.

MONTALENTI P., *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Il Nuovo Diritto delle Società, Liber amicorum* di Campobasso G., diretto da Abbadessa P. e Portale G., vol. 2, Utet, Milano, 2007, p. 840 ss.

MUCCIARELLI F., *I coefficienti soggettivi di imputazione*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 221 ss.

NAZZICONE L., *Principi consolidati sulla riduzione del capitale per perdite*, in *Foro Italiano*, 1999, I, c. 1029.

NIGRO A., *“Principio” di ragionevolezza e regime degli obblighi e della responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, in *Giur. Comm.*, I, 2013, p. 457 ss.

NOCELLA S., *Creazione e gestione di fondi extrabilancio e responsabilità degli amministratori: si anticipa la lesività della condotta*, in *Giur. Comm.*, 2007, II, p. 691 ss.

OSTI G., *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, Giuffrè, Milano, 1954, p. 595.

PANZANI L., *L'azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, in *Rivista delle Società*, Giuffrè, 2002, 12, pp. 1478-1484.

PATTI A., *Crisi d'impresa e responsabilità degli amministratori di società*, in *Fallimento*, 2018, p. 130.

PATTI A., *Il danno e la sua quantificazione nell'azione di responsabilità contro gli amministratori*, in *Giur. Comm.*, 1997, I, p. 81 ss.

PERNAZZA F., *Art. 2392*, in *Codice commentato delle nuove società*, a cura di Bonfante G., Corapi D., Marziale G., Salafia V., Ipsoa, Assago, 2004, pp. 1037-1038.

PERRONE A., *Art. 2392*, in *Commentario breve al codice civile*, a cura di Cian G., Wolters Kluwer, Padova, 2020, pp. 2842-2844.

PERUZZO G., *Business Judgement Rule e responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, Aracne, Roma, 2016, p. 1 ss.

PESCATORE S., *La documentazione sociale. I libri obbligatori. Il bilancio*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di Buonocore V., Torino, 2007, p. 314.

PICCHI F., *Dizionario enciclopedico economico e commerciale*, Zanichelli, Bologna, 2011, p. 224.

PISCITELLO P., *La responsabilità degli amministratori di società di capitali tra discrezionalità del giudice e business judgement rule*, in *Rivista delle Società*, 2012, 6, p. 1167 ss.

QUATRARO B., PICONE L., *La responsabilità di amministratori, sindaci, direttori generali e liquidatori di società*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 29 ss.

RACUGNO G., *La nota integrativa*, in *Rivista del Diritto Commerciale*, 2018, 2, p. 270.

Relazione alla legge di riforma del 2003, n. 6. III. 4 e *supra* nota 130.

RICCIARDELLO E., *La crisi dell'impresa di gruppo tra strumenti di prevenzione e di gestione*, Milano, 2020, *passim*.

RIGANTI F., *Amministratore di fatto*, in *Giur. it.*, 2017, 1, p. 1 ss.

RIGANTI F., *Amministratore di fatto e di diritto*, in *Giur. it.*, 2017, 6, p. 1 ss.

RIOLFO G., *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e le modifiche al codice civile: il diritto societario tra "rivisitazione" e "restaurazione"*, in *Contr. Impr.*, 2019, p. 404.

RORDORF R., *Il risarcimento del danno nell'azione di responsabilità contro gli amministratori*, in *Rivista delle Società*, 1993, 5, p. 619 ss.

RORDORF R., *La responsabilità civile degli amministratori di s.p.a. sotto la lente della giurisprudenza (I parte)*, in *Società*, 2008, 10, p. 1197.

SACCHI F., *Doveri di controllo degli amministratori di s.p.a. privi di deleghe e delibera assembleare in ordine all'azione sociale di responsabilità*, in *Giur. Comm.*, 2017, V, p. 185 ss.

SALAFIA V., *Amministrazione e controllo delle società di capitali nella recente riforma societaria*, in *Rivista delle società*, 2002, p. 1465-1476.

SALAFIA V., *L'informazione ai soci per la riduzione del capitale conseguente a perdite*, in *Società*, 1996, p. 751.

SALAFIA V., *La delega di attribuzioni amministrative a componenti del consiglio di amministrazione o a un comitato esecutivo composto da alcuni di essi*, in *Società*, 2017, p. 880 ss.

SALAFIA V., *La responsabilità civile degli amministratori*, in *Le società*, 1993, p. 591.

SALAFIA V., *Profili di responsabilità degli amministratori e sindaci nella redazione dei bilanci*, in *Società*, 1988, 1, p. 9 ss.

SALANITRO N., *Gli interessi degli amministratori nelle società di capitali*, in *Rivista delle società*, 2003, p. 51.

SAMBUCCI L., *Commento all'art. 2392*, in *Delle società, dell'azienda, della concorrenza*, a cura di Santosuosso D., in *Commentario del codice civile*, Utet, Milano, 2015, pp. 74 ss.

SANDULLI M., *Commento all'art. 2392*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli M, Santoro V., Giappichelli, Torino, 2003, pp. 471-477.

SANFILIPPO P.M., *Il presidente del consiglio di amministrazione nella società per azioni*, in *Nuovo Diritto delle Società*, 2, p. 481 ss.

SANFILIPPO P.M., *La società per azioni*, in *Manuale di Diritto Commerciale*, a cura di Cian M., Giappichelli, Torino, 2016, p. 444 ss.

SANTAGATA R., *Interlocking directorates ed "interessi degli amministratori" di società per azioni*, in *Rivista delle Società*, 2009, p. 329 ss.

SANTARSIERE V., *Sulla devianza nella gestione di società capitalistiche*, in *Giur. Comm.*, 1992, II, p. 45.

SANTORO PASSARELLI G., *Il lavoro parasubordinato*, Franco Angeli, Milano, 1979, p. 154.

SASSO C., *Irregolarità di bilancio e responsabilità di amministratori e sindaci*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 9-14;

SCHERMI A., *Annotazioni sull'amministratore di fatto di società per azioni*, in *Giust. Civ.*, 2000, p. 80.

SCIUTO M., *La società di capitali*, in *Diritto Commerciale*, a cura di Abriani N., Giuffrè, Milano, 2011, p. 900.

SERAFINI S., *Responsabilità degli amministratori e interessi protetti*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 5 ss.

SIMONE C., *Commento all'art. 2423-bis cod. civ.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti A., Cedam, Padova, 2007, p. 784.

SPIOTTA M., *La responsabilità*, in *Diritto del Governo delle Imprese*, a cura di Irrera M., Giappichelli, Torino, 2020, pp. 328-336.

STANGHELLINI L., *Commento sub articolo 2446 cod. civ. e sub articolo 2447 cod. civ.*, in *Le società per azioni*, a cura di Abbadessa P. e Portale G. B., Giuffrè, Milano, 2016, p. 2709 ss.

STRAMPELLI G., *L'introduzione dei principi IAS-IFRS e gli effetti sulla disciplina giuridica del bilancio di esercizio*, in *Obbligazioni-Bilancio (artt. 2410-2435-bis cod. civ.)*, a cura di Notari M. e Bianchi L. A., in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti P., Milano, 2006, p. 342 ss.

TERRANOVA G., *La responsabilità degli amministratori di s.p.a. nei confronti della società (art. 2392 cod. civ.)*, in *La responsabilità degli amministratori nelle società di capitali*, a cura di Marchetti C., Giappichelli, Torino, 2021, pp. 5-7.

TINA A., *L'esonero di responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 66 ss.

TOFFOLI S., *Amministratori di società e fondi neri*, in *Giust. Civ.*, 1990, I, p. 2265.

TOMASI T., *At. 2392*, in *Commentario breve al diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti A., Wolters Kluwer, Padova, 2017, p. 772 ss.

WEIGMANN R., *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Giappichelli, Torino, 1974, p. 101 ss.

WILLEN M., *Die Business Judgement Rule*, Springer Gabler, Wiesbaden, 2019, p. 8.

Sitografia

<https://corpgov.law.harvard.edu/2018/06/02/caremark-and-reputational-risk-through-metoo-glasses/>.

<https://law.justia.com/cases/delaware/supreme-court/1985/488-a-2d-858-4.html>.

https://www.tuttocamere.it/files/dirsoc/RDS_RELAZIONE_Cod_Civ.pdf.

<https://www.fondazioneoic.eu/wp-content/uploads/2011/02/2019-01-OIC-12-Composizione-e-schemi-del-bilancio.pdf>

Indice cronologico delle pronunce giurisprudenziali

Tribunale

Trib. Milano, 17 giugno 1974, in *Giur. it.*, 1975, p. 3.

Trib. Milano, 20 settembre 1976, in *Dir. Fall.*, 1977, II, p. 138.

Trib. Milano, 13 luglio 1978, in *Dir. Fall.*, 1979, II, p. 238.

Trib. Milano, 24 gennaio 1983, in *Fallimento*, 1983, p. 811.

Trib. Roma, 21 maggio 1984, in *Società*, 1985, p. 724.

Trib. Milano, 17 luglio 1984, in *Società*, 1984, p. 1362.

Trib. Roma, 12 novembre 1984, in *Dir. Fall.*, 1985, II p. 589.

Trib. Trieste, 22 dicembre 1984, in *Società*, 1985, p. 971.

Trib. Milano, 28 marzo 1985, in *Rivista delle Società*, 1985, p. 1083.

Trib. Napoli, 20 maggio 1986, in *Società*, 1986, p. 1011.

Trib. Tempio Pausania, 7 gennaio 1988, in *Dir. Fall.*, 1988, II, p. 320.

Trib. Milano, 25 luglio 1988, in *Società*, 1989, p. 33.

Trib. Milano, 17 ottobre 1988, in *Società*, 1988, p. 274.

Trib. Milano, 18 maggio 1989, in *Società*, 1989, p. 1063.

Trib. Genova, 6 giugno 1989, in *Società*, 1990, p. 59.

Trib. Milano, 26 giugno 1989, in *Giur. Comm.*, 1990, II, 122.

Trib. Milano, 22 maggio 1990, in *Società*, 1990, p. 775.

Trib. Lecce, 2 maggio 1991, in *Rivista delle Società*, 1992, p. 63.

Trib. Napoli, 17 giugno 1992, in *Società*, 1992, p. 1385.

Trib. Udine, 11 novembre 1991, in *Società*, 1992, p. 690.

Trib. Napoli, 1 marzo 1994, in *Società*, 1994, p. 956.

Trib. Aosta, 12 aprile 1994, in *Società*, 1995, p. 70.

Trib. Milano, 21 novembre 1994, in *Giur. Comm.*, 1996, II, p. 586.

Trib. Torino, 10 febbraio 1995, in *Fallimento*, 1995, p. 1150.

Trib. Rovigo, 14 aprile 1995, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1995, I, p. 989.

Trib. Napoli, 24 gennaio 1996, in *Società*, 1996, p. 817.

Trib. Napoli, 1 luglio 1996, in *Rivista delle Società*, 1997, p. 291.

Trib. Napoli, 2 luglio 1996, in *Società*, 1996, p. 1203.

Trib. Roma, 16 dicembre 1996, in *Foro Italiano*, 1997, I, c. 3036.

Trib. Catania, 18 febbraio 1998, in *Foro Italiano*, 1998, I, c. 3248.

Trib. Napoli, 25 febbraio 1998, in *Foro Italiano*, 1999, I, c. 1026.

Trib. Catania, 25 ottobre 2000, in *Giur. Civ. Ann.*, 2001, p. 1889; in *Giur. Comm.*, 2001, II, p. 729.

Trib. Sondrio, 22 marzo 2001, in *F. Ambr.* 01, p. 409.

Trib. Cuneo, 18 dicembre 2001, in *Giur. it.*, 2002, p. 317.

Trib. Milano, 20 febbraio 2003, in *Società*, 2003, p. 1268 ss.

Trib. Como, 17 marzo 2005, in *Giur. Comm.*, 2007, II, p. 408 ss.

Trib. Milano, 21 aprile 2005, in *Giur. Comm.*, 2007, II, p. 675 ss.

Trib. Roma, 1 giugno 2007, n. 11470, in *G. D. 07*, p.86.

Trib. Milano, 2 aprile 2016 in *Giur. it.*, 2016, 10, p. 2187.

Corte d'Appello

App. Milano, 29 marzo 1974, in *Dir. Fall.*, 1974, p. 497.

App. Milano, 23 marzo 1980, in *Giur.it*, 1982, I, 2, p. 219.

App. Milano, 9 ottobre 1984, in *Società*, 1985, p. 177.

App. Milano, 10 maggio 1985, in *Società*, 1985, p. 129.

App. Genova, 5 luglio 1986, in *Giur. Comm.*, 1988, II, p. 730.

App. Milano, 3 novembre 1987, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, p. 815.

App. Bologna, 21 ottobre 1988, in *Società*, 1989, p. 182.

App. Milano, 14 giugno 1991, in *Società*, 1991, p. 1662.

App. Milano, 5 novembre 1991, in *Giur. it.*, 1992, I, 2, p.384.

App. Milano, 5 novembre 1993, in *Rivista delle Società*, 1994, 2, p. 230.

App. Milano, 9 dicembre 1994, in *Rivista delle Società*, 1995, p. 925.

App. Milano, 6 febbraio 1996, in *Società*, 1997, p. 663.

App. Milano, 29 agosto 1996, in *Società*, 1997, p. 186.

App. Milano, 26 settembre 2000, in *Giur. Comm.*, 2001, I, p. 562.

App. Milano, 26 febbraio 2001, in *Giur. Civ. Ann.*, 2001, p. 2294.

App. Milano, 4 maggio 2001, in *Giur. it.*, 2002, p. 317.

App. Trento, 22 maggio 2001, in *Rivista delle Società*, 2002, p. 57.

App. Milano, 30 novembre 2012, in *Rivista delle società*, 2013, 2, p. 208.

Corte di Cassazione

Cass., 22 novembre 1971, n. 3371, in *Foro Italiano*, 1972, I, c. 1277; in *Dir. Fall.*, 1972, p. 609.

Cass., 14 settembre 1976, n. 3150, in *Giur. Comm.*, 1977, II, p. 771.

Cass., 24 marzo 1981, n. 1722, in *Dir. Fall.*, 1981, II, p. 380.

Cass., 16 gennaio 1982, n. 280, in *Giur. Comm.*, 1983, I, p. 603.

Cass., 27 novembre 1982, n. 6431, in *Fallimento*, 1983, p. 810.

Cass., 12 gennaio 1984, n.234, in *Foro Italiano*, 1984, c. 1619.

Cass., 19 dicembre 1985, n. 6593, in *Società*, 1986, p. 505.

Cass., 29 aprile 1986, n. 2970, in *Foro Italiano*, 1986, I, c. 2787.

Cass., 29 novembre 1990, in *Cass. Pen.*, 1991, p. 845.

Cass., 22 giugno 1990, n. 6278, in *Giust. Civ.*, 1990, I, p. 2265; in *Società*, 1991, p. 29;
in *Giur. Comm.*, 1992, II, p. 45; in *Giust. Civ.*, 1990, I, p. 2265.

Cass., 1 dicembre 1992, n. 1089, in *Foro Italiano*, 1992, c. 2139.

Cass., 4 maggio 1994, n. 4326, in *Società*, 1994, p. 1355.

Cass., 29 ottobre 1994, n. 8928, in *Giur. Comm.*, 1995, I, p. 1895.

Cass., 28 gennaio 1995, n. 1035, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, p. 1675.

Cass., 5 maggio 1995, n. 4923, in *Giur. Comm.*, 1996, II, p. 354.

Cass., 19 settembre 1995, n. 9887, in *Foro Italiano*, 1996, I, c. 2873; in *Società*, 1996, p. 282.

Cass., 12 febbraio 1996, n. 1054, in *Guida al dir.*, 1996, p. 64.

Cass., 28 aprile 1997, n. 3652, in *Rivista delle Società*, 1997, p. 1389; in *Giust. civ.*, I, 1997, p. 2780 ss; in *Giur. it.*, 1998, p. 287.

Cass., 12 giugno 1997, n. 5275, in *Foro Italiano*, 1997, I, c. 2907; in *Società*, 1997, p. 1394.

Cass., 4 aprile 1998, n. 3483, in *Società*, 1999, p. 62.

Cass., 11 maggio 1998, n. 4734, in *Riv. Dir. Comm.*, 1999, II, p. 117.

Cass., 3 luglio 1998, n.6519, in *Foro Italiano*, 1998, c. 3209.

Cass., 14 luglio 1998, n.8327, in *Cass. Pen.*, 1999, p. 672.

Cass., 4 novembre 1998, n. 11056, in *Foro Italiano*, 1998, c. 1 ss.

Cass., 25 gennaio 1999, n. 661, in *Giur. Civ. Ann.*, 1999, 7, p. 837.

Cass., 6 marzo 1999, n. 1925, in *Rivista delle Società*, 2001, p. 808.

Cass., 14 settembre 1999, n. 9795, in *Rivista delle Società*, 2001, p. 807.

Cass., 8 giugno 2007, n 13503, in *Foro Italiano*, 2007, c. 1 ss.

Cass., 19 giugno 2007, n.23838, in *Società*, 2009, p. 1419.

Cass., 27 dicembre 2013, n. 28669, in *Giur. it.*, 2014, p. 2208 ss.

Cass., 23 giugno 2015, n. 12979, in *Giur. it.*, 2015, 10, p. 2131 ss.

Cass., 1 marzo 2016, n. 4045, in *Società*, 2016, 5, p. 637 ss.