

Regole e prassi delle Società per Azioni

Collana diretta da CARLO MARCHETTI



CARLO MARCHETTI (*a cura di*)

# LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI NELLE SOCIETÀ DI CAPITALI

*Seconda edizione*



**G. Giappichelli Editore**



la mia Libreria

## La responsabilità degli amministratori di s.p.a. nei confronti della società (art. 2392 c.c.) \*

---

*Sommario:* 1. La responsabilità degli amministratori di s.p.a. nei confronti della società. Premesse. – 2. I diversi modelli di amministrazione: il modello tradizionale, monistico e dualistico. Rinvio. – 3. Gli obblighi specifici posti a carico degli amministratori: violazione dell’obbligo di convocare l’assemblea in caso di perdite (artt. 2446 e 2447 c.c.), violazione dell’obbligo di accertare lo scioglimento (art. 2485 c.c.) e di limitare il proprio potere di gestione. – 4. Mancata o erronea redazione del bilancio. – 5. Gli obblighi derivanti dal d.lgs. n. 231/2001. – 6. Gli obblighi “generalisti” degli amministratori. L’obbligo di perseguire l’oggetto sociale e l’obbligo di diligenza. – 7. Scelte di gestione e discrezionalità degli amministratori: la c.d. *Business Judgement Rule*. – 8. Obbligo di perseguire l’interesse sociale e di non agire in conflitto di interessi. – 9. Responsabilità “solidale” degli amministratori ed esonero da responsabilità. – 10. In particolare, gli amministratori deleganti e delegati e la effettiva portata dell’obbligo di agire in modo informato alla luce dell’art. 2381 c.c.

### 1. La responsabilità degli amministratori di s.p.a. nei confronti della società. Premesse

---

La responsabilità degli amministratori di s.p.a. nei confronti della società configura, secondo la concorde interpretazione giurisprudenziale e dottrinale<sup>1</sup>, una forma di responsabilità contrattuale, rientrando pertanto nella generale disciplina di cui all’art. 1218 c.c., derivante dalla violazione di un obbligo che ha fonte nel vincolo contrattuale che lega l’amministratore alla società<sup>2</sup>. La dottri-

---

\* Il presente capitolo è stato redatto da Giulia Terranova, dottoressa di ricerca in diritto privato comparato e professoressa a contratto di diritto privato comparato presso l’Università degli Studi di Milano.

<sup>1</sup> *Ex multis*, G.E. COLOMBO-G.B. PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, vol. 4, Torino, 1991, p. 329 ss., p. 324; F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 1992, p. 162; C. CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2003, p. 36. In giurisprudenza, tra le tante: Cass., Sez. Un., 6 ottobre 1981, n. 5341; Cass., sez. I, 11 novembre 2010, n. 22911.

<sup>2</sup> La dottrina civilistica qualifica tale responsabilità come secondaria, distinguendosi da quella

na, d'altra parte, è divisa circa l'individuazione specifica di tale fonte contrattuale, identificandola, alcuni, in una sorta di "atipico" contratto di amministrazione che lega amministratore e società, altri, nel contratto di società stesso<sup>3</sup>.

Gli elementi costitutivi della responsabilità degli amministratori, come d'altra parte ogni forma di responsabilità contrattuale, secondo i principi generali dell'ordinamento, sono, in primo luogo, l'inadempimento di una o più obbligazioni contrattuali; in secondo luogo, il danno che a sua volta si articola, da una parte, nella lesione della norma giuridica impositiva dell'obbligo in capo all'amministratore (danno evento) e, dall'altra, nelle conseguenze dannose derivanti da tale inadempimento (danno conseguenza); in terzo luogo, il nesso di causalità tra condotta inadempiente e danno e, infine, l'imputabilità della condotta per dolo o per colpa.

Va sottolineato che gli interpreti, al fine di fornire una enunciazione più chiara del primo elemento costitutivo della responsabilità degli amministratori e, cioè, degli obblighi incombenti sugli amministratori, hanno elaborato diversi criteri per catalogarli. Autorevole dottrina li ha suddivisi in obblighi "specifici" e obblighi "generici"<sup>4</sup>; i primi, infatti, sarebbero specificamente previsti dalla legge che ne determina il contenuto, i secondi, invece, deriverebbero dal generale obbligo posto dalla legge di amministrare con diligenza (art. 2392, comma 1, c.c.), senza che la sua concreta portata sia esplicitata dal legislatore. In tal caso, quindi, l'attività interpretativa del giudice sarà fondamentale al fine di stabilire se l'amministratore non abbia agito con la diligenza richiesta dall'ordinamento.

Altri autori hanno distinto invece due categorie di obbligazioni incombenti sugli amministratori: quelle che riguardano il funzionamento dell'organizzazione societaria e quelle attinenti alla gestione della relativa impresa. Le prime consisterebbero, solo a titolo esemplificativo, negli impulsi che gli amministratori devono dare alla convocazione e alle decisioni degli organi societari e nella regolare tenuta dei libri sociali; le seconde possono esplicitarsi, da una parte, in atti materiali, come quelli volti ad organizzare l'azienda, e, dall'altra, in atti giuridici, come la conclusione dei contratti necessari affinché la società svolga la sua attività<sup>5</sup>.

---

extracontrattuale, definita primaria, in quanto impone al soggetto responsabile di risarcire il danno ad un altro soggetto (danneggiato) a cui non è legato da alcun precedente vincolo giuridico.

<sup>3</sup> G.E. COLOMBO-G.B. PORTALE, *op. cit.*, p. 324; A. DE NICOLA, in P. MARCHETTI-L.A. BIANCHI-F. GHEZZI-M. NOTARI (a cura di), *Commentario alla riforma delle società*, Giuffrè-Egea, Milano, 2008, p. 547.

<sup>4</sup> F. BONELLI, *op. cit.*; A. DE NICOLA, *op. cit.*, p. 550. Detta suddivisione sarà adottata anche nel prosieguo.

<sup>5</sup> V. SALAFIA, *Profili di responsabilità degli amministratori di società di capitali*, in *Società*, n. 11, 2005, p. 1333.

In relazione al secondo elemento costitutivo della responsabilità in esame, rappresentato dal danno subito dalla società a causa dell'inadempimento degli amministratori, è utile sottolineare che, come disposto dall'art. 1223 c.c. in riferimento alla generale figura della responsabilità contrattuale, il danno risarcibile comprende sia il danno emergente, sia il lucro cessante e deve essere legato alla condotta inadempiente da un nesso di causalità: l'art. 1223 c.c., limita il risarcimento dei danni che siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento.

Alla luce dell'art. 1225 c.c., inoltre, il danno risarcibile è ulteriormente limitato, tranne il caso in cui l'inadempimento sia dipeso dal dolo del soggetto agente, a quello che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione, da intendersi, nel senso del momento in cui diventano attuali gli obblighi delle singole prestazioni e il debitore (nel nostro caso l'amministratore) può valutare le prevedibili conseguenze del suo inadempimento<sup>6</sup>.

Va sottolineato che l'effettiva quantificazione del danno risarcibile e, cioè, di quello ricollegabile all'illecito contrattuale degli amministratori, ha costituito una questione controversa in giurisprudenza e dottrina, le quali hanno elaborato diverse teorie<sup>7</sup>.

Con riferimento all'ultimo elemento costitutivo della responsabilità degli amministratori nei confronti della società, rappresentato dall'imputabilità almeno per colpa dell'inadempimento, va sottolineato che essa va esclusa così come la responsabilità, se l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione o da causa non imputabile all'amministratore.

Giova sottolineare che la qualificazione come contrattuale della responsabilità degli amministratori incide anche sul riparto dell'onere della prova. Sull'attore che affermi la responsabilità dell'amministratore, infatti, grava l'onere di allegare la condotta inadempiente attiva od omissiva, il danno e il nesso di causalità tra questi due elementi<sup>8</sup>. Sull'amministratore convenuto incombe, invece, l'onere di provare che in realtà non è stato posto in essere alcun inadempimento o che tale inadempimento è dovuto a fatto a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c.

Occorre, peraltro, fare una distinzione a seconda che si contesti la violazione di un obbligo specifico o generale. Gli obblighi del primo tipo, infatti, sono di risultato; di conseguenza, l'onere della prova dell'attore si esaurisce nella prova

---

<sup>6</sup>F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009.

<sup>7</sup>Per le diverse applicazioni giurisprudenziali si veda il Cap. 1, *Giurisprudenza Italiana*.

<sup>8</sup>G.E. COLOMBO-G.B. PORTALE, *op. cit.*, p. 325; S. CASSANI, *Responsabilità degli amministratori ex art. 2392 c.c. e onere della prova*, in *Società*, fasc. 5, 2012, p. 493, sottolinea che la giurisprudenza parla piuttosto sia di onere di allegare l'inadempimento sia di quello di provare il danno e il nesso di causalità.

dell'atto compiuto dall'amministratore. La violazione della norma connota di per sé la condotta dell'amministratore come illecita<sup>9</sup>.

Gli obblighi appartenenti alla seconda categoria (obblighi generali) sono, invece, di mezzi e, pertanto, «*l'onere della prova dell'illecito non si esaurisce nell'atto compiuto dall'amministratore, ma necessariamente investe anche quegli elementi di contesto dai quali è possibile dedurre che quell'atto implica violazione dei suaccennati doveri*»<sup>10</sup>.

Ulteriore elemento costitutivo della fattispecie di responsabilità è, come ricordato, il danno che pone problemi in relazione alla sua quantificazione, problemi che sono risolti con diversi criteri, a seconda dei casi di volta in volta affrontati dalla giurisprudenza<sup>11</sup>.

Anche l'esame del nesso di causalità, peraltro, può essere effettuato solo in relazione ai singoli casi concreti considerati, atteggiandosi in modo diverso a seconda dell'inadempimento concretamente imputato all'amministratore<sup>12</sup>.

## **2. I diversi modelli di amministrazione: il modello tradizionale, monistico e dualistico. Rinvio**

---

Come noto, la riforma del diritto societario del 2003 ha introdotto accanto al sistema tradizionale delle s.p.a., quelli c.d. dualistico e monistico, di ispirazione rispettivamente tedesca e francese. Questi ultimi presentano rilevanti differenze strutturali rispetto a quello tradizionale e hanno comportato delle modifiche anche in relazione all'azione di responsabilità degli amministratori, con riferimento ad alcuni aspetti procedurali<sup>13</sup>, ma non quelli sostanziali, rinviando infatti per la individuazione degli obblighi incombenti sugli amministratori alle norme relative al sistema tradizionale<sup>14</sup>.

È utile comunque delineare, seppur brevemente, le principali differenze tra i tre sistemi organizzativi richiamati. Nel sistema tradizionale, applicato, giusto il disposto dell'art. 2380 c.c., se lo statuto della società non dispone diversamente, l'organizzazione della società è caratterizzata dalla necessaria presenza di tre organi: l'assemblea, l'organo amministrativo e il collegio sindacale. L'assemblea, ai sensi dell'art. 2364 c.c., nomina e revoca gli amministratori e i sindaci

---

<sup>9</sup> G.E. COLOMBO-G.B. PORTALE, *op. cit.*, p. 325.

<sup>10</sup> Cass., sez. I, n. 2047/2007.

<sup>11</sup> Vedi *infra*, *Giurisprudenza Italiana* e Cap. 2, par. 8.4.

<sup>12</sup> G.E. COLOMBO-G.B. PORTALE, *op. cit.*, p. 327.

<sup>13</sup> Per la trattazione dei quali, in particolare, si rinvia al Cap. 2.

<sup>14</sup> Si tratta, in particolare, degli artt. 2409-*undecies* e 2409-*noviesdecies* c.c.

e, quando previsto, il soggetto al quale è demandato il controllo contabile. Agli amministratori, in forza dell'art. 2380-*bis* c.c., è esclusivamente attribuita la gestione dell'impresa, da svolgere nel rispetto degli obblighi attribuiti dal codice civile, così come sarà approfondito nel prosieguo del presente capitolo. L'attività di controllo, invece, rientra nella competenza del collegio sindacale, composto, ai sensi dell'art. 2397 c.c., da tre o cinque membri effettivi; l'attività di controllo contabile è svolta, *ex art.* 2409-*bis* c.c., da un revisore dei conti o da una società di revisione legale iscritti nell'apposito registro.

Nel sistema dualistico, invece, così come previsto dagli artt. 2409-*octies* c.c. ss., accanto all'assemblea vi sono il consiglio di sorveglianza, che esercita le funzioni proprie del collegio sindacale nel sistema tradizionale, e il consiglio di gestione, che, appunto, si occupa della gestione della società e compie, quindi, le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. A differenza del sistema tradizionale, l'assemblea nomina esclusivamente il consiglio di sorveglianza e, quest'ultimo, il consiglio di gestione: essa è, quindi, privata di una delle sue attribuzioni fondamentali e, cioè, quella di nominare l'organo gestorio.

Il sistema monistico, infine, si caratterizza, alla luce dell'art. 2409-*sexiesdecies* c.c., per la presenza dell'assemblea, la quale elegge il consiglio di amministrazione, al cui interno è costituito un apposito comitato per il controllo sulla gestione, che esercita l'attività di controllo.

### **3. Gli obblighi specifici posti a carico degli amministratori: violazione dell'obbligo di convocare l'assemblea in caso di perdite (artt. 2446 e 2447 c.c.), violazione dell'obbligo di accertare lo scioglimento (art. 2485 c.c.) e di limitare il proprio potere di gestione**

---

Tra gli obblighi specifici degli amministratori vi sono anzitutto quelli previsti dagli artt. 2446 e 2447 c.c. che impongono di convocare l'assemblea in caso di perdite superiori al terzo del capitale sociale<sup>15</sup>; si tratta di un'obbligazione di risultato, non delegabile, la cui violazione comporta la responsabilità solidale dell'organo gestorio<sup>16</sup>.

In dottrina è stato sottolineato come la mera violazione di tali obblighi, sebbene costituisca un inadempimento contrattuale degli amministratori, difficil-

---

<sup>15</sup> Per un commento delle disposizioni si rinvia a L. STANGHELLINI, *Commento sub art. 2446 c.c. e sub art. 2447 c.c.*, in *Le società per azioni*, P. ABBADESSA-G.B. PORTALE (diretto da), Milano, 2016, p. 2709 ss.

<sup>16</sup> Sulla distinzione tra obblighi di mezzo di risultato *infra*, par. 9; sugli obblighi delegabili e non delegabili e sulle responsabilità solidale *infra*, par. 8.

mente sia idonea a configurare in concreto un'ipotesi di responsabilità<sup>17</sup>. In primo luogo, infatti, è necessario dimostrare la colpa degli amministratori, la quale, nel caso di specie, coincide con la violazione degli obblighi in esame per imprudenza, negligenza o imperizia e sussiste da quando essi hanno conosciuto la diminuzione di oltre un terzo del capitale sociale o avrebbero potuto conoscerla usando l'ordinaria diligenza. Inoltre, in secondo luogo, la difficoltà è resa ancora maggiore in quanto occorre provare il nesso causale tra mancata convocazione dell'assemblea e danno, che non è costituito dalla condotta inadempiente in sé, ma dalle conseguenze pregiudizievoli da essa derivanti<sup>18</sup> e, quindi, dalle successive perdite subite a causa del proseguimento della normale attività sociale. D'altra parte, nel caso disciplinato dall'art. 2447 c.c., in cui la perdita oltre il terzo abbia comportato la riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale, il legislatore impone agli amministratori ulteriori obblighi specifici dalla cui violazione è possibile formulare nei loro confronti un ulteriore giudizio di responsabilità nei confronti della società. Gli amministratori anzitutto, poiché la riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale costituisce una causa di scioglimento della società, ex art. 2484, n. 4), c.c., devono accertarla senza indugio secondo quanto dispone l'art. 2485 c.c. e procedere agli adempimenti di cui all'art. 2484, comma 3, c.c. consistenti, in particolare, nell'obbligo di iscrivere presso il registro delle imprese la causa di scioglimento. L'art. 2485 c.c., infatti, esplicitamente dispone che il ritardo o l'omissione di tale iscrizione comporta la responsabilità personale e solidale degli amministratori per i danni subiti dalla società, nonché dai soci, dai creditori sociali e dai terzi. L'art. 2486, comma 1, c.c. impone inoltre agli amministratori l'ulteriore obbligo di gestire la società, ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale<sup>19</sup>: potrà, pertanto, configurarsi un'ipotesi di responsabilità laddove questi ultimi pongano in essere operazioni esorbitanti da tale finalità "conservativa" e dalle quali poi derivi un danno alla società stessa.

---

<sup>17</sup> G.E. COLOMBO-G.B. PORTALE, *op. cit.*, p. 329 ss.; F. BONELLI, *op. cit.*, p. 164.

<sup>18</sup> Si tratta, infatti, di un danno conseguenza, come specificato *supra*, par. 1.

<sup>19</sup> In particolare F. BONELLI, *op. cit.*, p. 170, afferma che l'obbligo sancito dall'art. 2486, comma 1, c.c., coincide con l'obbligo di "non compiere nuove operazioni", imposto dall'art. 2449, comma 1, c.c., prima della riforma del diritto societario, introdotta dal d.lgs. n. 6/2003; la Relazione al d.lgs. n. 6/2003 in proposito afferma: «*In ordine ai poteri degli amministratori all'art. 2486 si è ritenuto di porre una limitazione non basata sul concetto, ambiguo, di "nuova operazione", ma sulla strumentalità, o meno, alla conservazione del valore dell'impresa sociale. Conseguentemente la responsabilità in caso di violazione non investe più l'operazione in sé, ma l'eventuale danno conseguente*».

#### 4. Mancata o erronea redazione del bilancio

---

L'art. 2423, comma 1, c.c., prevede in capo agli amministratori l'ulteriore, specifico obbligo di redigere il bilancio in modo chiaro e veritiero<sup>20</sup>. Si tratta, anche in questo caso, così come affermato per la mancata convocazione dell'assemblea in caso di perdite (artt. 2446 e 2447 c.c.), di un obbligo di risultato, non delegabile, idoneo a configurare la responsabilità solidale degli amministratori<sup>21</sup>. Sebbene la violazione di questo obbligo costituisca un inadempimento degli obblighi contrattuali degli amministratori, tuttavia, non sempre è idonea a configurare in concreto la responsabilità degli amministratori. Si registra anche in questa fattispecie la difficoltà riportata in relazione alle norme di cui agli artt. 2446 e 2447 c.c.: alla mera omessa o erronea redazione del bilancio, infatti, non consegue di per sé un danno per la società<sup>22</sup>. Quest'ultimo potrà derivare, piuttosto, da ulteriori inadempimenti posti in essere dagli amministratori derivanti proprio dalla violazione a monte delle norme in esame. Così, ad esempio, in assenza di un bilancio, gli amministratori violeranno l'obbligo di accertare la riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale e, di conseguenza, anche quello di limitare i propri poteri gestori a soli fini conservativi del patrimonio sociale: il danno che ne derivi alla società, pertanto, sarà addebitato alla loro responsabilità.

Per le ragioni appena esposte, l'irregolarità contabile e il conseguente occultamento della perdita, quindi, il più delle volte costituisce solo un presupposto della successiva attività gestionale illecita, contrastante con l'art. 2486, comma 1, c.c. D'altra parte, autorevole dottrina<sup>23</sup> ha sottolineato come vi siano anche casi in cui la mancata redazione del bilancio possa generare di per sé un danno alla società, danno di cui risponderanno gli amministratori. È il caso, ad esempio, delle sanzioni fiscali o amministrative in cui potrà incorrere la società per l'omessa o la ritardata redazione. Anche la erronea redazione del bilancio, consistente, ad esempio, nella illegale sottovalutazione delle poste in bilancio o, al contrario, nella illegittima sopravvalutazione delle stesse, costituisce fonte di responsabilità degli amministratori.

Nel primo caso, in particolare, si potrà parlare di illegale sottovalutazione quando essa derivi da operazioni fraudolente, in violazione dei criteri previsti per la redazione del documento contabile in esame. Anche in questa ipotesi, peraltro, al pari della mancata redazione del bilancio, il danno non conseguirà di

---

<sup>20</sup> Per un commento alla disposizione si rinvia a G. STRAMPELLI, *Commento sub art. 2423 c.c.*, in *Le Società per azioni*, P. ABBADESSA-G.B. PORTALE (diretto da), Milano, 2016, p. 2166 ss.

<sup>21</sup> Per la trattazione della responsabilità solidale si veda *infra*, par. 9.

<sup>22</sup> G.E. COLOMBO-G.B. PORTALE, *op. cit.*, p. 340; F. BONELLI, *op. cit.*, p. 174.

<sup>23</sup> C. CONFORTI, *op. cit.*, p. 229.



per sé dalla mera illegale sottovalutazione delle poste, ma, piuttosto, dall'ulteriore utilizzo che gli amministratori possono fare delle stesse, ad esempio appropriandosene indebitamente o compiendo attività contrastanti con l'interesse della società<sup>24</sup>. Nel secondo caso potrà invece configurarsi un'ipotesi di responsabilità qualora, a causa delle erronee sopravvalutazioni, la società sia esposta a una maggiore imposizione fiscale o nel caso in cui venga effettuata una distribuzione dei dividendi dannosa per l'integrità patrimoniale.

## **5. Gli obblighi derivanti dal d.lgs. n. 231/2001**

---

Il d.lgs. n. 231/2001, come noto, disciplina la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche dipendente dalla commissione di reati; nel suo ambito di applicazione rientrano senza dubbio, *ex art. 1*, d.lgs. n. 231/2001, le società per azioni.

I presupposti per la configurazione di tale responsabilità per quanto riguarda il profilo oggettivo, sono in primo luogo, la commissione di uno dei reati elencati nel testo in esame agli artt. 24 ss. da parte di un soggetto che riveste una posizione apicale nella società<sup>25</sup>, o da parte di un soggetto che sia sottoposto alla direzione o alla vigilanza di quest'ultimo. Il reato, in secondo luogo, deve essere compiuto nell'interesse (secondo una valutazione *ex ante*) o a vantaggio (secondo una valutazione *ex post*) della persona giuridica stessa. Il profilo soggettivo è caratterizzato dalla colpa di organizzazione dell'ente, esclusa nel caso in cui, *ex artt. 6 e 7*, abbia adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. La prima disposizione, in particolare, riferendosi al caso in cui il reato sia compiuto da un soggetto apicale, stabilisce che l'ente non risponderà del reato stesso se dimostri, in primo luogo, di aver adottato ed efficacemente attuato, tale modello organizzativo, la cui osservanza sia stata sottoposta alla vigilanza effettiva di un organismo dell'ente e, in secondo luogo, che il reato sia stato commesso eludendo fraudolentemente il modello organizzativo stesso. La seconda disposizione, invece, relativa alla commissione dell'illecito penale da parte di soggetti subordinati, dispone che la responsabilità sussiste se il compimento del reato è stato reso possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e di vigilanza, inosservanza esclusa qualora sia stato adot-

---

<sup>24</sup> F. BONELLI, *op. cit.*, p. 175; C. CONFORTI, *op. cit.*, p. 230.

<sup>25</sup> L'art. 5, lett. a), d.lgs. n. 231/2001 si riferisce a persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso.

tato ed attuato dalla società un modello di organizzazione. In tal caso, quindi, l'adozione del modello assicura una presunzione di corretto svolgimento degli obblighi di direzione e vigilanza e quindi di esonero dalla responsabilità dell'ente.

Le norme richiamate, come autorevolmente sostenuto<sup>26</sup>, hanno come finalità quella di incentivare l'adozione di regole relative all'organizzazione dell'impresa, al fine di prevenire la commissione di reati. La dottrina<sup>27</sup> ha affermato, d'altra parte, che ai fini e per gli effetti del d.lgs. n. 231/2001, per quanto riguarda, quindi, l'ambito della responsabilità amministrativa da reato dell'ente, l'adozione dei modelli organizzativi costituisce un onere e non un obbligo.

La medesima dottrina ha operato una distinzione sul versante civilistico: qui, infatti, è possibile individuare in capo agli amministratori un preciso dovere di adozione di tali misure, dovere che deriva dall'obbligo di amministrare con diligenza *ex art. 2392 c.c.* o da quello di assicurare un adeguato assetto organizzativo *ex art. 2381 c.c.* Nel caso di condanna della società *ex d.lgs. n. 231/2001*, a causa della mancata adozione del modello organizzativo da parte dell'organo gestorio, potrebbe pertanto profilarsi un'ipotesi di responsabilità degli amministratori, sempre che sia dimostrato il nesso di causalità tra la mancata adozione delle misure organizzative e la commissione del reato.

Ai fini della presente analisi è, quindi, opportuno sottolineare che anche il decreto legislativo in commento ha arricchito l'elenco degli obblighi specifici in capo agli amministratori, diversi e ulteriori rispetto a quelli posti dalla disciplina codicistica.

## **6. Gli obblighi "generali" degli amministratori. L'obbligo di perseguire l'oggetto sociale e l'obbligo di diligenza**

---

È utile preliminarmente sottolineare che gli obblighi generali gravanti sugli amministratori, come specificato nel paragrafo introduttivo, individuano solo un parametro cui l'azione dell'amministratore deve conformarsi e non la specifica condotta che lo stesso deve tenere; la definizione di come l'amministratore debba agire per svolgere diligentemente il suo incarico, quindi, può essere ricavata solo con riferimento alle singole situazioni concrete<sup>28</sup> ed è oggetto dell'accertamento svolto da parte del giudice.

---

<sup>26</sup> L. BENVENUTO, *Organi sociali e responsabilità amministrativa da reato degli enti*, in *Società*, 2009, p. 673.

<sup>27</sup> P. SFAMENI, *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 177.

<sup>28</sup> F. BONELLI, *op. cit.*, p. 181.

Obbligo preliminare rispetto a quello di agire con diligenza, è quello di porre in essere attività riconducibili a quelle contemplate dall'oggetto sociale nell'atto costitutivo<sup>29</sup>, per evitare che la società venga utilizzata in modo distorto e quindi per soddisfare in modo più completo l'interesse alla corretta gestione sociale<sup>30</sup>. Al verificarsi di un danno dipendente dal compimento di un atto estraneo all'oggetto della società da parte di un amministratore, si configurerà pertanto un'ipotesi di responsabilità di quest'ultimo nei confronti della società, non potendo opporsi la c.d. *Business Judgement Rule* e cioè la insindacabilità delle scelte gestionali dell'organo amministrativo<sup>31</sup>.

Il generale obbligo di diligenza degli amministratori è sancito dall'art. 2392 c.c. che al primo comma stabilisce che gli amministratori devono adempiere ai loro doveri con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. In relazione alla norma in esame, è opportuno sottolineare che il testo anteriore alla riforma del 2003 faceva riferimento alla diligenza del mandatario prevista dall'art. 1710 c.c., ai sensi del quale «*il mandatario è tenuto a eseguire il mandato con la diligenza del buon padre di famiglia*», e, cioè quella richiesta ai sensi dell'art. 1176 c.c., comma 1, per l'adempimento di qualunque obbligazione di mezzi<sup>32</sup>. La dottrina aveva sottolineato, d'altra parte, che la diligenza avrebbe dovuto valutarsi secondo la natura dell'incarico, *ex art. 1176, comma 2, c.c.*, alla luce del quale «*nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata*»<sup>33</sup>. L'applicazione di tale disposizione comportava, quindi, l'effetto di rendere più rigoroso il giudizio circa la diligenza dell'amministratore perché il riferimento non era alla diligenza dell'uomo medio ma a quella propria di un'attività (amministrazione di una società) particolarmente complessa che richiedeva, pertanto, un livello di attenzione maggiore. Il richiamo alla norma di cui all'art. 1176, comma 2, c.c. era, peraltro, fondamentale per garantire all'interpretazione del termine "diligenza" una costante attualizzazione, parallela all'evolversi delle dinamiche economico-gestionali dell'impresa<sup>34</sup>.

Passando all'analisi dell'attuale formulazione dell'art. 2392 c.c., è possibile osservare anzitutto che, nel prevedere che «*gli amministratori devono adempie-*

---

<sup>29</sup> C. CONFORTI, *op. cit.*, p. 364 ss.

<sup>30</sup> E. BERTACCHINI, *Oggetto sociale, atti estranei e responsabilità degli amministratori*, in *Società*, 1996, p. 1376.

<sup>31</sup> Vedi *infra*, par. 7.

<sup>32</sup> F. BRIOLINI, *Commento sub art. 2392 c.c.*, in *Le società per azioni*, P. ABBADESSA-G.B. PORTALE (diretto da), Milano, 2016, p. 1383.

<sup>33</sup> G.E. COLOMBO-G.B. PORTALE, *op. cit.*, p. 352; F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 49.

<sup>34</sup> C. CONFORTI, *op. cit.*, p. 370.

re i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e delle loro specifiche competenze», proprio con riferimento alla natura dell'incarico, si individua un livello minimo di diligenza richiesto a tutti gli amministratori. La dottrina non ha mancato di sottolineare, del resto, che si tratta di una disposizione che mantiene sempre vivo il richiamo all'art. 1176, comma 2, c.c.<sup>35</sup>. Il *minimum* di diligenza individuato dall'art. 2392 c.c. varierà nelle diverse realtà sociali in relazione sia alle caratteristiche specifiche della società (dimensioni, ambito di operatività), sia alla posizione concretamente assunta dall'amministratore (con deleghe o senza deleghe, con funzioni di presidente)<sup>36</sup>. Il riferimento che la norma in esame fa alle specifiche competenze permette di differenziare l'obbligo di diligenza incombente su ogni amministratore in relazione alle competenze rivestite da ciascuno all'interno della società e in base alle quali è avvenuta la loro nomina. Se, ad esempio, una società ha subito un danno conseguente ad una violazione in materia fiscale, ai fini della ripartizione della responsabilità in sede di regresso, risponderà in misura maggiore l'amministratore dotato di specifiche competenze in tale ambito<sup>37</sup>. La differenziazione dell'obbligo di diligenza, introdotta dalla riforma del 2003 è inoltre espressione della ratio complessiva che ha animato la riforma stessa, consistente nella consapevolezza che nelle società, specie di grandi dimensioni, non è possibile porre sullo stesso piano tutti gli amministratori. Tra di essi, infatti, se vi sono soggetti che effettivamente svolgono tale funzione a tempo pieno, altri sono nominati solo in virtù del loro prestigio, non svolgendo, poi realmente le funzioni loro attribuite. A tale differenziazione, d'altra parte, spesso corrisponde anche una grande differenza tra gli emolumenti economici conseguiti dagli uni o dagli altri.

L'interpretazione maggioritaria esclude infine che nell'obbligo di diligenza sia ricompreso anche un obbligo di "perizia", nel senso che agli amministratori è richiesto di gestire diligentemente ma non di essere periti e cioè esperti nelle varie attività d'impresa, come, ad esempio, quella contabile, quella finanziaria o relativa alla redazione dei bilanci<sup>38</sup>. Di conseguenza, l'imperizia di un amministratore, che abbia determinato un danno alla società, non potrà essere posta alla base di un giudizio di responsabilità nei suoi confronti.

---

<sup>35</sup> A. DE NICOLA, *op. ult. cit.*, p. 555.

<sup>36</sup> P. MONTALENTI, *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 Gian Franco Campobasso, 2, Torino, p. 838.

<sup>37</sup> A. DE NICOLA, *op. ult. cit.*, p. 557; F. BRIOLINI, *Commento sub art. 2392 c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., p. 1386, e i riferimenti ivi indicati.

<sup>38</sup> G.E. COLOMBO-G.B. PORTALE, *op. cit.*, p. 361; C. CONFORTI, *op. cit.*, p. 381; F. BRIOLINI, *Commento sub art. 2392 c.c.*, cit., p. 1387.

## 7. Scelte di gestione e discrezionalità degli amministratori: la c.d. *Business Judgement Rule*

---

La c.d. *Business Judgement Rule* è stata in origine elaborata dalla dottrina statunitense<sup>39</sup> con lo scopo di limitare il sindacato dell'autorità giudiziaria nell'ambito delle azioni di responsabilità contro gli amministratori, garantendo, così, l'autonomia delle scelte gestionali da essi poste in essere.

L'applicazione di tale regola, accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiane<sup>40</sup>, impedisce al giudice di sindacare nel merito le scelte di gestione poste in essere dagli amministratori, e, quindi la loro opportunità e convenienza: la legge, infatti, impone a questi ultimi di gestire la società nel rispetto degli obblighi specifici e generali prescritti dall'ordinamento e non senza commettere errori. Non potrà, pertanto, muoversi un giudizio di responsabilità nei confronti degli amministratori che, pur avendo rispettato detti obblighi, abbiano posto in essere scelte gestionali erranee o imperite<sup>41</sup>. Costituisce una specificazione di tale principio la non possibilità di desumere la responsabilità dei soggetti preposti alla gestione della società automaticamente dai risultati negativi di detta attività gestoria valutata *ex post*, rappresentando piuttosto questi ultimi una giusta causa di revoca<sup>42</sup>. Ciò che forma oggetto del sindacato del giudice riguarda pertanto esclusivamente le modalità di esercizio del potere discrezionale che deve riconoscersi in capo agli amministratori<sup>43</sup> e, cioè, il rispetto degli obblighi generali e specifici previsti dall'ordinamento. Con riferimento ai primi, l'autorità giudiziaria dovrà valutare esclusivamente che gli amministratori abbiano svolto la loro funzione con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze e non che abbia portato dei risultati positivi per la società. Un grave errore di gestione, pur non potendo costituire di per sé un'ipotesi di responsabilità, potrebbe ben costituire, piuttosto, un indice della violazione di un obbligo "amministrativo" previsto dalla legge, consentendo di presumere che

---

<sup>39</sup> Cfr. *infra* in particolare il Cap. VI nella parte dedicata al sistema degli Stati Uniti d'America.

<sup>40</sup> Per le applicazioni giurisprudenziali si veda la Parte Seconda del Cap. I dedicato all'analisi della giurisprudenza italiana. In dottrina, *ex multis*, F. BONELLI, *Gli amministratori s.p.a. dopo la riforma della società*, Milano, 2004, p. 183 ss.; C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, CICU-MESSINEO-MENGGONI (diretto da), I, Milano, 2012, p. 403; F. BRIOLINI, *Commento sub art. 2392 c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., p. 1389; G.G. PERUZZO, *Business judgment rule e responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, *passim*, Roma, 2016.

<sup>41</sup> In relazione alla "perizia" degli amministratori vedi *supra*, par. 6.

<sup>42</sup> A. DE NICOLA, *op. ult. cit.*, p. 558.

<sup>43</sup> M. CORDOPATRI, *La Business Judgment Rule in Italia e il privilegio amministrativo: recenti correttivi negli USA e in Europa*, in *Giur. comm.*, 2010, p. 129.

l'amministratore abbia agito per interessi personali o, comunque, senza la dovuta diligenza<sup>44</sup>.

Occorre, d'altra parte, svolgere un'ulteriore considerazione, a sostegno del principio della insindacabilità nel merito delle scelte gestoree: «*un sindacato ex post sul merito di tali scelte, non farebbe altro che penalizzare le operazioni o le attività innovative o inusuali che – essendo valutate ex post – possono facilmente essere considerate irragionevoli o avventurose*»<sup>45</sup>, costituendo quindi un freno all'attività di gestione dell'impresa, la quale, per non incorrere in giudizi di responsabilità non assumerebbe mai dei rischi.

## **8. Obbligo di perseguire l'interesse sociale e di non agire in conflitto di interessi**

---

L'obbligo di perseguire l'interesse sociale non trova espressa codificazione nell'ordinamento, tuttavia la maggioranza della dottrina lo considera un obbligo incombente sugli amministratori, pur evidenziando la difficoltà di individuarne la concreta portata. Proprio sottolineando la difficoltà di enucleare un contenuto preciso, è stato escluso, ad esempio, che esso possa essere ricondotto alla massimizzazione del profitto per un duplice ordine di ragioni<sup>46</sup>: l'individuazione stessa della massimizzazione del profitto, in primo luogo, non può essere univoca, variando a seconda che gli effetti di un'operazione siano giudicati nel breve, medio o lungo periodo. In secondo luogo, oggi le società perseguono una molteplicità di interessi che non possono comunque essere ridotti unicamente alla massimizzazione del profitto; si pensi ad esempio alle società partecipate dallo Stato che perseguono anche, se non principalmente, interessi pubblici o diffusi. Se l'obbligo di perseguire l'interesse sociale non trova espressa enunciazione nelle norme del codice civile, il legislatore, al contrario, con la disposizione di cui all'art. 2391 c.c., disciplinando il conflitto di interessi, parla espressamente di quelli propri degli amministratori. La *ratio* della norma richiamata è quella di tutelare, indirettamente, l'interesse della società, il quale prevale su qualsiasi interesse particolare degli amministratori. La disposizione in esame impone un obbligo "generico" in capo all'amministratore, la cui violazione può configurare un'ipotesi di responsabilità, secondo i criteri generali<sup>47</sup>, qualora dalla stessa sia derivato un danno alla società. L'art. 2391 c.c. sancisce, in partico-

---

<sup>44</sup> G.E. COLOMBO-G.B. PORTALE, *op. cit.*, p. 365.

<sup>45</sup> F. BONELLI, *op. cit.*, p. 185.

<sup>46</sup> F. BONELLI, *op. cit.*, p. 182.

<sup>47</sup> Per cui si veda *supra*, par. 1.

lare, che l'amministratore deve dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, abbia in una determinata operazione della società; la stessa norma rimarca poi la accuratezza che deve caratterizzare tale notizia («*precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata*»), e specifica altresì ulteriori obblighi nei confronti dell'amministratore delegato o di amministratore unico. Mentre la medesima disposizione, prima della riforma del 2003, sanciva tale obbligo di comunicazione solo nel caso in cui l'interesse dell'amministratore fosse in conflitto con quello della società, la nuova formulazione, invece, lo estende a tutti i casi in cui l'amministratore abbia un interesse<sup>48</sup>. L'amministratore non deve quindi più assurgere al difficile compito di stabilire se un interesse possa essere in conflitto o meno con quello della società, ma saranno gli organi sociali a valutarne la possibile conflittualità. La dottrina ha altresì sottolineato che l'attuale esplicito riferimento operato dalla norma a "ogni interesse" permette di estendere la portata di tale disposizione anche ad interessi non patrimoniali, superando un orientamento che aveva sostenuto, al contrario, la tesi opposta<sup>49</sup>.

La conseguenza dell'inadempimento dell'obbligo di comunicazione del proprio interesse è delineata dal comma 3 dell'art. 2391 c.c. che prevede la possibilità di impugnare la delibera presa con il voto determinante dell'amministratore interessato e che possa recare un danno alla società. L'amministratore risponderà, altresì, ai sensi del comma successivo, dei danni derivati dalla sua azione od omissione, configurando, pertanto, come anticipato, un'ipotesi di responsabilità. L'azione o l'omissione rilevanti ai fini della configurazione di un'ipotesi di responsabilità potranno essere le più varie. La dottrina<sup>50</sup> ha esemplificato il caso in cui l'amministratore abbia omesso di informare del proprio interesse e da questa omissione sia derivato un pregiudizio per la società a seguito del compimento di un'operazione; potrà configurarsi un'ipotesi di responsabilità anche nel caso in cui l'amministratore abbia fornito solo una notizia parziale o difforme rispetto alla reale configurazione del suo interesse, e da tale azione sia conseguito poi un danno.

Ai fini della presente analisi risulta, infine, di particolare interesse l'ultimo comma dell'art. 2391 c.c. che, sancendo che «*l'amministratore risponde altresì*

---

<sup>48</sup> Già la rubrica della norma in esame, nella versione ante riforma, era rubricata "Conflitto di interessi", e il comma 1 recitava «*L'amministratore, che in una determinata operazione ha, per conto proprio o di terzi, interesse in conflitto con quello della società, deve darne notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale, e deve astenersi dal partecipare alle deliberazioni riguardante l'operazione stessa*».

<sup>49</sup> G. ZAMPERETTI, *Il "nuovo" conflitto di interessi degli amministratori di s.p.a.: profili sparsi di fattispecie e disciplina*, in *Società*, 2005, p. 1085.

<sup>50</sup> C. CONFORTI, *op. ult. cit.*, p. 497.

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», configura un ulteriore obbligo in capo all'amministratore e, di conseguenza, un'ulteriore possibile ipotesi di responsabilità. Si tratta, in particolare, di un obbligo volto ad impedire all'amministratore l'utilizzo di notizie o opportunità di affari nell'interesse proprio o di terzi e non in quello della società. Alcuni autori<sup>51</sup> hanno sottolineato come tale fattispecie, introdotta solo con la riforma del 2003, potesse essere desunta anche prima dal generale obbligo posto ex art. 2392 c.c., altri<sup>52</sup>, invece, ne hanno sottolineato la novità, stabilendo la norma un nuovo obbligo a contenuto specifico, differente da quello generale di cui all'art. 2392 c.c.

## 9. Responsabilità "solidale" degli amministratori ed esonero da responsabilità

---

La responsabilità degli amministratori è solidale: ai sensi dell'art. 2392 c.c. «gli amministratori sono solidalmente responsabili per i danni derivanti dall'inosservanza dei loro doveri (specifici o generali)»; la norma in esame, d'altra parte, eccettua il caso in cui «si tratti di attribuzioni proprie degli amministratori delegati o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori»<sup>53</sup>. L'art. 2392 c.c. ammette pertanto la possibilità di "rompere" il vincolo di solidarietà qualora si tratti di un'attività delegabile e in concreto validamente delegata. Al fine di stabilire se si tratti di un caso di solidarietà, è quindi fondamentale anzitutto distinguere gli atti posti in essere dal consiglio collegialmente e quelli invece eseguiti da un organo delegato<sup>54</sup> (o esecutivo). Nel primo caso si configurerà infatti un'ipotesi di responsabilità solidale del consiglio di amministrazione nel suo complesso, nel secondo, invece, un caso di responsabilità del singolo organo delegato.

L'amministrazione collegiale può configurarsi qualora non sia stato nominato alcun organo delegato oppure se un'attività delegata è stata comunque sotto-

---

<sup>51</sup> L. NAZZICONE-N. PROVIDENTI, *Amministrazione e controlli nella s.p.a.*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 250.

<sup>52</sup> M. VENTORUZZO, *Articolo 2391. Interessi degli amministratori*, in F. GHEZZI (a cura di), *Amministratori artt. 2380-2396 c.c.*, in P. MARCHETTI-L.A. BIANCHI-F. GHEZZI-M. NOTARI (a cura di), *Commentario alla riforma delle società*, Giuffrè-Edgea, Milano, 2005, p. 494.

<sup>53</sup> L'ultima proposizione della norma («o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori») è stata aggiunta dalla riforma del 2003; F. BRIOLINI, *Commento sub art. 2392 c.c.*, in *Le società per azioni*, cit., p. 1392.

<sup>54</sup> F. BONELLI, *op. cit.*, p. 188.



posta al consiglio<sup>55</sup>. Vi sono peraltro dei casi di attività comunque non delegabili che configurano in ogni caso un'ipotesi di solidarietà: si tratta in generale di ogni attività relativa al funzionamento della società, quale ad esempio la redazione del bilancio d'esercizio *ex art.* 2423 c.c., la convocazione dell'assemblea *ex artt.* 2446 e 2447 c.c., ecc.

È utile sottolineare che anche nell'ipotesi di attività svolta collegialmente per scelta o per imposizione normativa è possibile che alcune violazioni siano riconducibili solo ad alcuni degli amministratori: si tratta del caso, ad esempio, della violazione dell'obbligo di non concorrenza o delle norme sul conflitto di interessi<sup>56</sup>. D'altra parte, anche se un'attività sia stata delegata, non è sempre necessariamente esclusa la responsabilità anche degli organi deleganti, sussistendo in capo a questi ultimi, ai sensi dell'art. 2381 c.c.<sup>57</sup>, l'obbligo di informarsi e, in generale, di agire in modo informato, ai sensi dei quali non possono disinteressarsi dell'attività degli amministratori esecutivi, una volta ad essa delegata una determinata attività. Il secondo paragrafo del comma 1 dell'art. 2392 c.c., nella formulazione *ante* riforma del 2003, sanciva un'ulteriore ipotesi di responsabilità solidale degli amministratori qualora cui non avessero vigilato sul generale andamento della gestione. La giurisprudenza, sulla base di tale disposizione, aveva costruito uno schema di responsabilità molto rigido, vicino a quello della responsabilità oggettiva, posto che, a fronte di un comportamento negligente e dannoso dei delegati, era sempre possibile costruire il concorso dei deleganti in termini di omessa vigilanza colposa<sup>58</sup>.

La riforma del 2003 ha espunto dall'art. 2392 c.c. l'obbligo generale di vigilanza, muovendo dall'apprezzamento della diversa posizione degli amministratori deleganti rispetto ai delegati<sup>59</sup>; solo questi ultimi, infatti, sono effettivamente inseriti nella struttura aziendale, dove prestano la loro attività lavorativa a tempo pieno, con la possibilità di conoscere a fondo lo svolgimento dell'attività societaria e con una retribuzione correlata a tale tipo di impegno. Unicamente a

---

<sup>55</sup> F. BONELLI, *op. cit.*, p. 188.

<sup>56</sup> C. CONFORTI, *op. cit.*, p. 147.

<sup>57</sup> Per l'analisi specifica di tale norma *infra*, par. 10.

<sup>58</sup> Relazione al d.lgs. n. 6/2003, parte 6, par. 4: «*la eliminazione del precedente secondo comma dell'art. 2392 c.c. dell'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, sostituita da specifici obblighi ben individuati (v. in particolare 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 una responsabilità sostanzialmente oggettiva, allontanando 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*».

<sup>59</sup> Sempre in forza della *ratio* che ha animato la riforma del 2003, volta a differenziare le posizioni degli amministratori all'interno della società, per cui si veda *supra*, par. 5.