Capitolo Primo

IL PROBLEMA

Sommario: 1. Rilevanza della questione. – 2. Inquadramento. – 3. Giurisprudenza e dottrina a confronto. – 4. Ragioni dell'indagine.

1. Rilevanza della questione

Da qualche tempo le società di persone stanno ricominciando a suscitare il vivace interesse degli studiosi¹.

Un recente impulso in tale direzione è certamente dato dalla riforma del *Personengesellschaftsrecht*, da poco entrata in vigore in Germania², che

¹ Il fenomeno merita attenzione anche in ragione della ancora rilevante diffusione delle società personali, solo in parte scalfita dalla “concorrenza” del nuovo modello di società a responsabilità limitata introdotto con la riforma del 2003. I dati numerici riportati in O. CAGNASO, *Dai progetti delle commissioni Di Sabato e Rovelli alla mancata riforma delle società di persone*, in *Nuovo dir. soc.*, 10/2010, 9 s. (tratti dallo studio di C. BELLAVITE PELLEGRINI, *Evoluzione dinamica e quantitativa delle diverse forme giuridiche di soggetti economici in Italia*, in *La Riforma del Diritto Societario: i dati aggiornati al 2007*, Milano, 2008) mostrano che nell'arco temporale 2002-2007 il numero delle società di persone è rimasto stabile: al 31 dicembre 2007 vi erano 1.196.296 società di persone (numero praticamente pari a quello registrato nel 2002, prima della riforma) contro 1.221.895 società di capitali. Soltanto la successiva introduzione delle s.r.l. semplificate e a capitale ridotto ha determinato una progressiva, ancorché lenta, riduzione del numero di società di persone. Tale numero è comunque ancora piuttosto consistente (ad oggi se ne contano 844.429 secondo i dati di www.infocamere.it/movimprese, aggiornati al secondo trimestre 2024, che si riferiscono però alle sole società registrate), anche se ormai di gran lunga inferiore a quello delle società di capitali (1.900.247 sempre secondo i dati www.infocamere.it/movimprese).

² La legge di modernizzazione del diritto delle società di persone, *Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsmodernisierungsgesetz – MoPeG)*, del 10 agosto 2021, è entrata in vigore il 1° gennaio 2024. In tema cfr. G. BACHMANN, *Das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts*, in *NJW*, 2021, 3073 ss.; P. KINDLER, *La riforma del diritto delle società di persone in Germania*, in M. ONZA (a cura di), *La riforma tedesca delle società di persone*, Torino, 2023, 1 ss.; C. SCHÄFER, *Das neue Personengesellschaftsrecht. Einführung zum MoPeG*, München, 2022.

rammenta quanto attuale sia anche nel nostro ordinamento l'esigenza di modernizzare la disciplina delle società personali³. Per la verità, simile esigenza è avvertita ormai da diversi anni, come testimoniano i noti progetti di riforma avvicendatisi alla fine del secolo scorso⁴. I tentativi di innovare la disciplina, tuttavia, non sono andati a buon fine⁵ e le norme del codice civile, rimaste per lo più immutate dal 1942⁶, accusano sempre più il peso degli anni⁷.

Si pone, in particolare, l'esigenza di intervenire a livello normativo per dirimere importanti questioni interpretative che nel corso degli anni sono rimaste prive di una risposta univoca e definitiva, con ripercussioni fortemente negative sul piano della certezza giuridica.

In tal senso, un esempio ben rappresentativo è offerto dall'art. 2260 c.c., riguardante la responsabilità degli amministratori verso la società. La succinta formulazione della disposizione pone la questione della legittimazione all'e-

³ Il rinnovato interesse per le società personali suscitato dalla riforma tedesca è testimoniato dalla pubblicazione di alcuni recenti scritti, tra cui quelli di G. FAUCEGLIA, *Brevi riflessioni sulle decisioni dei soci nelle società di persone: uno sguardo alla nuova disciplina tedesca*, in *Società*, 8-9/2023, 921 ss. e M. SPERANZIN, *Diritto comparato e società di persone: la riforma tedesca*, in *Riv. soc.*, 2-3/2022, 393 ss.; ID., *La società in accomandita semplice in prospettiva comparatistica*, in *Giur. comm.*, 4/2022, I, 553 ss.

⁴ *Relazione e schema di disegno legge di riforma delle società in generale e delle società di persone (commissione ministeriale presieduta da F. Di Sabato)*, 1991, reperibile in *Riv. dir. impr.*, 1991, 351 ss.; *Relazione e schema di disegno legge per la revisione delle disposizioni generali sulle società e per la riforma delle società di persone (commissione ministeriale presieduta da L. Rovelli)*, 1999, reperibile in *Riv. dir. impr.*, 2000, 391 ss. Per una raccolta di commenti sul progetto di riforma Rovelli cfr. N. ROCCO DI TORREPADULA (a cura di), *Le disposizioni generali sulle società e società di persone. Prospettive di riforma. Atti del Convegno di studio (Lecce, 17-28 ottobre 2000)*, Milano, 2001.

⁵ In tema si veda O. CAGNASSO, *Dai progetti delle commissioni Di Sabato e Rovelli*, cit., 9 ss.

⁶ Fanno eccezione alcuni isolati interventi, peraltro non del tutto marginali, quali la modifica apportata dalla riforma del diritto della crisi d'impresa all'art. 2257 c.c., in relazione al nuovo art. 2086, co. 2, c.c., o le novità in tema di trasformazione di società di persone in società di capitali (art. 2500-ter c.c.) introdotte con la riforma di diritto societario del 2003. Non si possono, inoltre, ignorare gli importanti riflessi che la modifica, sempre nel 2003, dell'art. 2361 c.c. (in combinato con l'art. 111-duodecies disp. att. c.c.) ha avuto sulle società di persone (come sottolineato, tra gli altri, da: M. CALLEGARI, *L'accomandita semplice nei gruppi di società*, Roma, 2013, *passim*; L. PISANI, *Società semplice, amministratore estraneo e rapporto col patto limitativo della responsabilità*, nota a Trib. Roma 25 agosto 2021, in *Società e Contratti, Bilancio e Revisione*, 1/2022, 60; M. SPERANZIN, *Nuovi problemi in tema di responsabilità dell'ex socio di società di persone*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, I, 632).

⁷ L'immobilità del nostro legislatore si pone in controtendenza rispetto a quanto è avvenuto negli ultimi anni in altri ordinamenti europei tra i quali, oltre a quello tedesco, meritano di essere menzionati anche quello austriaco (nel quale nel 2005 è stata riformata la disciplina della società in nome collettivo e nel 2015 quella della società civile) e quello inglese, nel quale il *partnership law* è in continuo aggiornamento (M. SPERANZIN, *Nuovi problemi*, cit., 629 s.).

esercizio dell'azione di responsabilità. Ci si chiede in particolare se l'azione possa essere promossa soltanto dalla società tramite il proprio legale rappresentante, o se anche (o solo) i soci siano individualmente legittimati ad agire per il risarcimento del danno arrecato al patrimonio sociale⁸.

Il riconoscimento della legittimazione in capo al socio trova un ostacolo nel principio processualistico per cui, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui (art. 81 c.p.c.). Tuttavia, negare al socio la legittimazione ad agire significa creare condizioni favorevoli al proliferare di condotte abusive da parte dei soci appartenenti al gruppo di comando a scapito degli altri⁹. Si espone così il socio estraneo al gruppo di comando al rischio del mancato esercizio dell'azione di responsabilità da parte della società, con conseguente frustrazione dell'interesse di tale socio alla reintegrazione del patrimonio sociale depauperato dalla condotta illegittima dell'amministratore e, con esso, alla tutela del valore della sua quota di partecipazione.

In questa prospettiva, la questione della legittimazione ad agire assume i contorni di un problema di giustizia sostanziale e di effettività della tutela giurisdizionale, non privo di rilevanza costituzionale. L'interesse del socio, sicuramente apprezzabile dal punto di vista giuridico-economico e sociale, non può rimanere senza protezione. Si rischia altrimenti di lasciare nell'ordinamento un vuoto di tutela incompatibile, non solo con il diritto di difesa (art. 24 Cost.), ma anche con i principi di solidarietà sociale e di uguaglianza sostanziale (artt. 2 e 3 Cost.)¹⁰.

Il problema, che si poneva in termini simili anche nell'ordinamento tedesco¹¹, è stato risolto in Germania proprio in occasione della recente riforma, mediante l'introduzione di una disposizione all'interno della disciplina della

⁸ Per un più ampio inquadramento della questione si rinvia al paragrafo successivo.

⁹ Nelle società di persone il potenziale conflitto è essenzialmente tra i soci amministratori, che "controllano" la società, e i soci non amministratori. Questa situazione, come si può facilmente intuire, si riscontra per lo più nelle società in accomandita semplice.

¹⁰ Nella consapevolezza di potenziali profili di incostituzionalità dell'art. 2260, se ne propone una "doverosa" interpretazione costituzionalmente orientata (N. DE LUCA, *Le azioni di responsabilità nelle società in accomandita semplice*, in *Giur. comm.*, 2021, I, 1174, pubblicato anche in M. CALLEGARI, A. CERRATO, E.R. DESANA (a cura di), *Governance e mercati: studi in onore di Paolo Montalenti*, I, Torino, 2022, 1356 ss.).

¹¹ Un'ampia ricognizione del problema nel diritto tedesco, anche in chiave storica e comparata, si trova in H. FLEISCHER, L. HARZMEIER, *Die actio pro socio im Personengesellschaftsrecht: Traditionslinien, Entwicklungsverläufe, Zukunftsperspektiven*, in *ZGR*, 3/2017, 239 ss. Altri recenti contributi sul tema sono quelli di L.K. KUMKAR, *Zum Theorienstreit im Recht der actio pro socio*, in *ZGR*, 1/2021, 123 ss.; S. MOCK, *Die Gesellschafterklage (actio pro socio)*, in *JuS*, 7/2015, 590 ss.; C. SCHÄFER, *Actio pro socio – neue Impulse durch das MoPeG und aktuelle Rechtsprechung*, in *ZHR*, 1/2023, 78 ss.

GbR¹², (§ 715b BGB – “*Gesellschafterklage*”)¹³ che, colmando una lacuna analoga a quella del nostro ordinamento, consente ora al socio di agire individualmente contro l’amministratore nell’interesse della società¹⁴.

Anche in molti altri ordinamenti la legge attribuisce espressamente la legittimazione ad agire a singoli soci appartenenti a società assimilabili alle nostre

¹² Applicabile anche alla OHG e alla KG in virtù dei rinvii operati dal § 105.3 e dal § 161.2 HGB.

¹³ «(1) *Jeder Gesellschafter ist befugt, einen auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhenden Anspruch der Gesellschaft gegen einen anderen Gesellschafter im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen, wenn der dazu berufene geschäftsführungsbefugte Gesellschafter dies pflichtwidrig unterlässt. Die Befugnis nach Satz 1 erstreckt sich auch auf einen Anspruch der Gesellschaft gegen einen Dritten, wenn dieser an dem pflichtwidrigen Unterlassen mitwirkte oder es konnte.*

(2) *Eine Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, welche das Klagerecht ausschließt oder dieser Vorschrift zuwider beschränkt, ist unwirksam.*

(3) *Der klagende Gesellschafter hat die Gesellschaft unverzüglich über die Erhebung der Klage und die Lage des Rechtsstreits zu unterrichten. Ferner hat er das Gericht über die erfolgte Unterrichtung in Kenntnis zu setzen. Das Gericht hat auf eine unverzügliche Unterrichtung der Gesellschaft hinzuwirken.*

(4) *Soweit über den Anspruch durch rechtskräftiges Urteil entschieden worden ist, wirkt die Entscheidung für und gegen die Gesellschaft».*

Una traduzione in italiano del testo del § 715b BGB si può trovare in M. ONZA (a cura di), *La riforma tedesca delle società di persone*, cit., 73 s. Per un primo commento alla nuova norma cfr., tra gli altri, P. KINDLER, *Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht*, 10^a ed., München, 2024; W. SERVATIUS, *Gesellschaft bürgerlichen Rechts: GbR – §§ 705-740c BGB*, München, 2023.

¹⁴ Per la verità il nuovo § 715b BGB non ha fatto altro che codificare una soluzione che era già stata elaborata dalla dottrina, e recepita dalla giurisprudenza, facendo ricorso ai principi dell’*actio pro socio*, i quali affondano le loro radici nel diritto romano; cfr. F. MURINO, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato delle società*, diretto da V. Donativi, Torino, 2022, 1707 s., ove il richiamo a H. VON DITFURTH, in *Münchener Handbuch Gesellschaftsrecht*, Band 1, 5^a ed., München, 2019. Per qualche ulteriore cenno, nella letteratura italiana, all’istituto dell’*actio pro socio* nel diritto tedesco anteriormente alla riforma del *Personengesellschaftsrecht*, cfr. F. VESSIA, *La responsabilità per la gestione nelle società di persone*, Napoli, 2017, 295 ss. Anche nell’ordinamento austriaco, a partire dal 2015 (cioè in occasione della *Reform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts – “GesbR-Reform”*) è stata codificata l’*actio pro socio*, che peraltro era già stata ritenuta ammissibile in dottrina e giurisprudenza prima dell’intervento del legislatore; si è così consentito espressamente a ciascun socio di agire, nell’interesse della società, nei confronti di altro socio che non ottemperi agli obblighi sociali: «*Die Erfüllung gesellschaftsbezogener Verpflichtungen eines Gesellschafters kann von jedem Gesellschafter zugunsten aller Gesellschafter gemeinsam eingefordert werden. Davon abweichende Vereinbarungen sind unwirksam*» (§ 1188 ABGB). In tema cfr. U. TORGLER, *Gesellschafterklagen auf Unterlassung oder Vornahme von Geschäftsführungsmaßnahmen*, in *Gesellschaftsrecht*, 2/2011, 57 s.; H. FLEISCHER, L. HARZMEIER, *op. cit.*, 256; F. SCHUMACHER, *Die actio pro socio im Personengesellschafts- und GmbH-Recht*, in H. FLEISCHER, S. KALLS, H. VOGT (a cura di), *Enforcement im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht*, Tübingen, 2015, 223 ss.

società personali. Ad esempio, in Francia l'azione individuale del socio è ormai prevista (dal 1988)¹⁵ per tutti i tipi di società (art. 1843-5 *Code civil* per le società personali e artt. L223-22 e L225-252 *Code de commerce* rispettivamente per SARL e SA); lo stesso dicasi per la Federazione Russa (in base al combinato disposto degli artt. 53.1 e 65.2 del codice civile russo); anche in Svezia una specifica norma che legittima il socio compare all'interno della legge sulle società personali¹⁶; negli Stati Uniti la *Section 902* dello *Uniform Limited Partnership Act* del 2001 (ULPA), consente al socio di una *limited partnership* (assimilabile alla nostra società in accomandita semplice) di intraprendere una *derivative action* subordinatamente al rispetto di determinate condizioni¹⁷; una previsione simile si trova anche nel *revised Partnership En-*

¹⁵ Con la *Loi n. 88-15 du 5 janvier 1988 relative au développement et à la transmission des entreprises*, il legislatore francese ha introdotto la seguente norma applicabile alla *société civile*, alla *société en nome collective* (trovati infatti nella parte *Code civil* dedicata alle disposizioni generali in materia di società), nonché, in virtù del rinvio operato dall'art. L222-2 *Code de commerce*, alla *société en commandite simple*: «*Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, un ou plusieurs associés peuvent intenter l'action sociale en responsabilité contre les gérants. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation du préjudice subi par la société; en cas de condamnation, les dommages-intérêts sont alloués à la société*» (art. 1843-5 *Code civil*). Prima d'allora, in mancanza di una norma espressa, si negava al socio la legittimazione ad agire nell'interesse della società, osservando come: «*l'action sociale ut singuli permettant à l'associé de réclamer réparation de l'entier préjudice de la société semble une création trop originale pour exister sans l'appui d'un texte, dans les sociétés de personnes*» (così M. GERMAIN, in *Jurisclasseur périodique*, 1980, II, 19354, esprimeva la propria approvazione per una coeva decisione della *Cour de Cassation* che aveva dichiarato inammissibile un'azione sociale esercitata individualmente da un socio).

¹⁶ 2 Kap. § 15 *Lag* (1980:1102) *om handelsbolag och enkla bolag*.

¹⁷ La *Section 902* ULPA recita: «*A partner may maintain a derivative action to enforce a right of a limited partnership if: (1) the partner first makes a demand on the general partners, requesting that they cause the partnership to bring an action to enforce the right, and the general partners do not bring the action within a reasonable time; or (2) a demand under paragraph (1) would be futile*». Quanto alla *general partnership* (assimilabile alla nostra società in nome collettivo), non è invece ben chiaro se il § 410(b) del *Revised Uniform Partnership Act* del 1997 (RUPA) consenta al socio di agire nell'interesse sociale. Nel commento che nello stesso RUPA accompagna il § 410(b) si può leggere: «*This subsection authorizes a partner to bring claims "to enforce the partner's rights and protect the partner's interests" – i.e., direct claims. The statutory language does not contemplate derivative claims; thus, this act neither authorizes nor precludes such claims. [...] The case law does generally recognize the direct/derivative distinction in the context of general partnerships, and some cases permit a partner to sue derivatively. [...] In general, however, the cases are conflicting and somewhat confused. [...] Despite the conflict and confusion in the cases, one proposition does appear reasonably certain: A minority partner in a general partnership must have some right to sue "where the controlling partners, for improper, ulterior motives and not because of what they in good faith believe to be the best interests of the partnership, decline to sue on a valid, valuable partnership cause of action which it is advantageous to the partnership to pursue."* Cates, *F.2d at 1179*».

terprise Law of People's Republic of China (PEL)¹⁸. In altri ordinamenti ancora – come in quello inglese¹⁹, spagnolo²⁰ e svizzero²¹ – pur in assenza di un'espressa previsione normativa, la legittimazione del socio nelle società di persone tende ad essere riconosciuta, in via interpretativa, da dottrina e giurisprudenza.

Il problema della legittimazione del socio all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità sta, dunque, diventando sempre più un'anomalia tutta italiana²². Ciò rafforza l'idea per cui, *de iure condendo*, anche sulla scorta delle esperienze di altri ordinamenti, si renda quanto mai opportuno introdurre, anche nelle società personali – come del resto è già avvenuto per le società di

¹⁸ L'art. 68(7) PEL dispone: «*A limited partner shall neither execute the partnership affairs, nor represent the limited partnership enterprise outside. The following acts of a limited partner shall not be deemed as executing partnership affairs: [...] (7) When the partner responsible for executing the partnership affairs fails to exercise his right, to urge them to exercise their rights or initiate a lawsuit for protecting the interests of the enterprise*» (così la versione in lingua inglese della disposizione, reperibile su mg.mofcom.gov.cn/article/policy/201911/20191102917186.shtml). Sono state peraltro riscontrate difficoltà nell'applicazione della norma (in tema cfr. L. LIN, *Limited Partners' Derivative Action: Problem and Prospects in the Private Equity Market of China*, in 41(2) *Hong Kong Law Journal*, 2011, 517 ss.).

¹⁹ Un'espressa norma sulle *derivative claims* si trova nella *Part 11 (section 260-269)* del *Companies Act 2006*. Sulla scorta dell'elaborazione giurisprudenziale – che ha avuto inizio con il noto caso *Foss v Harbottle* (1843) 2 Hare 461 – il *Companies Act* subordina l'esercizio della *derivative claim* alla preventiva autorizzazione del giudice (per un primo approfondimento su questo punto cfr. D. CABRELLI, *Shareholders' Rights and Litigation*, in M. SIEMS, D. CABRELLI (a cura di), *Comparative Company Law*, 2ª ed., Oxford, 2018, 381 ss., e A. CAHN, D.C. DONALD, *Comparative Company Law*, 2ª ed., Cambridge, 2018, 752 s.). Benché le *partnerships* non ricadano nell'ambito di applicazione del *Companies Act 2006*, si tende a riconoscere l'applicabilità alle stesse dei principi ivi espressi in materia di *derivative claims*, facendo tra l'altro leva sull'argomento per cui *Foss v Harbottle* ha enunciato principi valevoli non solo per le *companies*, ma più in generale per tutti gli enti associativi (P.L. DAVIES, I. FLETCHER, G. MORSE, *Palmer's Limited Liability Partnership Law*, 2ª ed., London, 2011, 198).

²⁰ In Spagna la legittimazione del socio (*rectius* della minoranza) all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità è espressamente sancita per le sole società di capitali, mentre per le altre tipologie di società vige l'art. 144 *Código de Comercio* a mente del quale «*El daño que sobreviene a los intereses de la compañía por malicia, abuso de facultades o negligencia grave de uno de los socios, constituirá a su causante en la obligación de indemnizarlo, si los demás socios lo exigieren, con tal que no pueda inducirse de acto alguno la aprobación o la ratificación expresa o virtual del hecho en que se funde la reclamación*». La dottrina tende comunque ad ammettere la legittimazione del singolo facendo leva sulla natura contrattuale della *sociedad civil* e, dunque, delle società di persone commerciali grazie al richiamo operato dall'art. 1670 *Código civil* (cfr. F. VESSIA, *op. cit.*, ove cenni anche all'ordinamento portoghese).

²¹ Cfr. W. FELLMANN, K. MÜLLER (a cura di), *Berner Kommentar OR*, Bern, 2006, 636.

²² Un esame del problema in chiave comparatistica si trova in F. MURINO, *La responsabilità degli amministratori*, cit., 1700 ss., e in F. VESSIA, *op. cit.*, 287 ss.

capitali²³ – regole idonee a garantire una più certa e sicura tutela dell'interesse del singolo.

Nell'auspicio che il legislatore intervenga in un futuro non troppo remoto, nel frattempo si pone, *de iure condito*, l'esigenza di trovare la soluzione interpretativa che possa fungere da grimaldello per scardinare il rigido formalismo delle norme, processuali (art. 81 c.p.c.) e sostanziali, che portano la giurisprudenza dominante a considerare unica legittimata ad agire la società tramite il proprio legale rappresentante²⁴. Lo scopo del presente lavoro è proprio quello di dare una risposta a questa esigenza.

2. Inquadramento

La laconica disciplina in tema di responsabilità degli amministratori nelle società personali, dettata dall'art. 2260 c.c., lascia all'interprete il non agevole compito di identificare i soggetti legittimati²⁵ all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità²⁶.

²³ Ci si riferisce evidentemente agli artt. 2393-*bis* (per quanto riferito alla minoranza e non al singolo) e 2476, co. 3, c.c., introdotti con la riforma del diritto societario del 2003.

²⁴ I riferimenti alla giurisprudenza si trovano nel prossimo paragrafo.

²⁵ Nel diritto processuale civile la legittimazione ad agire (o *legitimatō ad causam*) è considerata, insieme all'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.), una delle condizioni dell'azione, cioè uno dei requisiti per poter ottenere dal giudice un provvedimento di merito (spesso si considera, come terza condizione, anche la "possibilità giuridica", e cioè l'esistenza di una norma che contempra in astratto il diritto che si vuol fare valere in giudizio; tra gli altri, cfr. C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, 27^a ed., Torino, 2019, 47 ss., e S. SATTA, C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, 13^a ed., Padova, 2000, 134). Quale condizione dell'azione, la legittimazione ad agire esige che vi sia una coincidenza soggettiva tra chi propone la domanda e il titolare del diritto leso (cfr. per tutti G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, 3^a ed., Napoli, 1923, 119, per il quale con «*legitimatō ad causam* [...] s'intende la identità della persona dell'attore colla persona a cui la legge concede l'azione (legittimazione attiva)»; ma v. anche l'opinione di E. FAZZALARI, *Sostituzione processuale (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, XLIII, 1990, 159, secondo il quale più precisamente la legittimazione spetta ai destinatari degli effetti del provvedimento di merito richiesto al giudice). A questa regola si può eccezionalmente derogare solo in quei casi in cui la legge ammetta la cosiddetta sostituzione processuale, cioè quando la legge espressamente consenta di far valere in giudizio in nome proprio un diritto altrui (art. 81 c.p.c.). La letteratura processualistica sul tema è molto vasta; basti qui richiamare alcuni tra i più autorevoli contributi: E. ALLORIO, *Per la chiarezza di idee in tema di legittimazione ad agire*, in *Giur. it.*, 1953, I, 961 ss.; A. ATTARDI, *Legittimazione ad agire*, in *Dig. civ.*, X, 1993, 524 ss.; F. CARNELUTTI, *Titolarità del diritto e legittimazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, II, 121 ss.; G. TOMEI, *Legittimazione ad agire*, in *Enc. dir.*, XXIV, 1974, 65 ss. La legittimazione ad agire si differenzia dall'interesse ad agire, che si sostanzia in un "bisogno" di tutela giurisdizionale (in C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *op. cit.*, 49, si richiama, appunto, il concetto di *Rechtsschutzbedürfnis*, proprio dell'ordinamento tedesco), bisogno de-

Benché tale azione non sia espressamente menzionata nel testo del codice civile²⁷, è unanimemente riconosciuto che essa possa essere promossa²⁸ allo scopo di reintegrare il patrimonio sociale depauperato dalla condotta inadempiente²⁹ di uno o più amministratori mediante la condanna di questi al risar-

rivante dall'asserita lesione di un diritto sostanziale, ovvero dall'altrui contestazione di un proprio diritto (nel qual caso si avrà un'azione di mero accertamento). Si tratta, in altri termini, dell'interesse a un risultato che si può ottenere solamente attraverso il ricorso alla tutela giurisdizionale. Per configurare un interesse ad agire è sufficiente l'affermazione della lesione di un diritto, contenuta nella domanda di colui che agisce; lesione che, naturalmente, rimane soltanto ipotetica fin quando la fondatezza della domanda non sia accertata in giudizio. Analogamente, ai fini della sussistenza della legittimazione ad agire è sufficiente che l'attore si affermi titolare di un diritto, essendo la titolarità effettiva di quel diritto oggetto del giudizio di merito (sul punto si veda Cass., sez. un., 16 febbraio 2016, n. 2951, in *Foro it.*, 2016, I, 3212, e in *Riv. dir. proc.*, 2017, 234 ss., con nota di M.F. GHIRGA, *Sulla titolarità attiva e passiva del rapporto giuridico dedotto in giudizio*, che distingue tra affermazione del diritto nella domanda ed "effettiva titolarità del diritto fatto valore in giudizio"). Il difetto di legittimazione attiva è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento.

²⁶ L'art. 2260 c.c. ("Diritti e obblighi degli amministratori") si limita a disporre che «i diritti e gli obblighi degli amministratori sono regolati dalle norme sul mandato» (co. 1) e che «gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società per l'adempimento degli obblighi ad essi imposti dalla legge e dal contratto sociale. Tuttavia, la responsabilità non si estende a quelli che dimostrino di essere esenti da colpa» (co. 2). La disposizione, inserita nel capo dedicato alla società semplice, è applicabile anche alle altre società personali in virtù dei richiami operati dagli artt. 2293 e 2315 c.c. Tra le disposizioni sulla società in nome collettivo e sulla società in accomandita semplice non figurano ulteriori norme dedicate alla responsabilità degli amministratori verso la società. Altrettanto laconica è la relazione del Ministro Guardasigilli al codice civile, nella quale non si rinviene alcuna indicazione in ordine all'esercizio dell'azione contro gli amministratori e l'art. 2260 è menzionato solo per osservare che, rispetto al codice del 1865, «si sono precisati i diritti e gli obblighi degli amministratori» (punto n. 933).

²⁷ A differenza di quanto avviene nelle società di capitali (artt. 2393, 2393-bis e 2476 c.c.). Si tratta di una vera e propria lacuna, come correttamente sottolineato da A. ZANARDO, *Legittimazione all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità nelle società di persone: una questione ancora aperta*, in *Giur. comm.*, 2017, I, 417.

²⁸ È qui doverosa una precisazione terminologica. Con riferimento all'azione sociale di responsabilità, nel prosieguo si eviterà, per quanto possibile, di usare indistintamente i verbi "promuovere" ed "esercitare" come se fossero sinonimi. Certa dottrina propone, condivisibilmente, di impiegare il verbo "promuovere" in relazione all'adozione della decisione di intraprendere l'azione e il verbo "esercitare" per indicare il diverso (successivo) momento dell'effettivo avvio dell'azione dinanzi all'autorità competente (cfr. A. STAGNO D'ALCONTRES, N. DE LUCA, *Le società*, 2^a ed., Torino, 2023, 729). Peraltro, nel codice civile il legislatore sembra utilizzare indistintamente i verbi "promuovere" ed "esercitare", insieme al verbo "proporre" (si vedano in particolare gli artt. 2393 ss. e 2476).

²⁹ Si tratta, come noto, di una responsabilità avente natura contrattuale (Cass. 12 maggio 2021, n. 12567, reperibile nella banca dati onelegale.wolterskluwer.it), in quanto derivante dall'inadempimento di obbligazioni (v. anche il paragrafo 1.2 del secondo capitolo). Coerentemente, l'art. 2260, co. 2, fa gravare sul convenuto l'onere di provare di essere esente da colpa, sulla falsa riga di quanto previsto in generale dall'art. 1218 c.c. in tema d'inadempimento.

cimento del danno³⁰. Trattasi, dunque, di azione avente finalità risarcitoria³¹ e sotto questo specifico aspetto “omologa” a quella disciplinata dall’art. 2393 c.c. per la società per azioni³². In questo senso, cioè in relazione alla finalità di reintegrazione del patrimonio della società, si può certamente parlare di azione “sociale” di responsabilità, mutuando l’espressione contenuta nella rubrica dell’art. 2393 c.c.; sarebbe, invece, qui prematuro – e comunque metodologicamente erroneo – ricondurre l’uso dell’attributo “sociale” alla circostanza che sia la società a esperire l’azione, dato che uno dei fini del presente lavoro è proprio quello di verificare se la legittimazione a convenire in giudizio gli amministratori spetti alla società o (anche) ai singoli soci.

Ancorché diffusamente affrontata da certa dottrina³³, la questione della legittimazione all’esercizio dell’azione *ex art.* 2260 c.c. – suscettibile di assume-

³⁰ Questo tipo di azione sembra potersi inquadrare tra le azioni «relativ[e] a una controversia in materia di [...] società di persone», per le quali il preventivo esperimento del procedimento di mediazione ai sensi del d.lgs. n. 28/2010 è ora previsto quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale (art. 5, co. 1, d.lgs. n. 28/2010) in seguito alle modifiche apportate al d.lgs. n. 28/2010 dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (“Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l’efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata”).

³¹ La «natura essenzialmente risarcitoria» dell’azione è sottolineata in Trib. Milano 31 maggio 2001, in *Società* 3/2002, 372 ss., con nota di M.P. FERRARI, *Legittimazione all’azione sociale di responsabilità nell’accomandita semplice*, nonché, *ex multis*, in Cass. 10 marzo 1992, n. 2872, in *Società*, 11/1992, 1483 ss., con nota di V. SALAFIA, *L’azione di responsabilità contro gli amministratori di società personali*. In dottrina cfr., tra gli altri, G. FERRI, *Delle società*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile. Articoli 2247-2324*, Bologna-Roma, 3^a ed., 1981, 178; F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, XXVIII, 3^a ed., Milano, 2007, 271; ID., *Diritto commerciale. Le società*, 18^a ed., Bologna, 2013 74; M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, 424.

³² Così si esprime C. CONFORTI, *Le società di persone: amministrazione e controlli*, Milano, 2009, 605 (v. anche ID., *La società in accomandita semplice*, Milano, 2005, 236 e 241, e ID., *La società in nome collettivo*, Milano, 2015, 502), nonché, in giurisprudenza, Cass. 28 aprile 2021, n. 11223, in *Giur. comm.* 2023, II, 482 ss., con nota di F. SUDIERO, *Danno diretto al socio (anche di società di persone) e ripartizione agli utili: dal diritto soggettivo all’interesse legittimo di diritto societario?*; in *Giur. it.*, 2021, 2151 ss., con nota di G. COTTINO, *Ancora su questioni in tema di società di persone e di responsabilità degli amministratori*; in *Società*, 3/2022, 269 ss., con nota di G. PACILLI, *La responsabilità degli amministratori delle società di persone*; Cass. 28 marzo 1996, n. 2846, in *Giur. it.*, 1997, I, 790, e in *Giust. civ.*, 1996, I, 3230 ss., con nota di A. SCHERMI; Cass. 10 marzo 1992, n. 2872, cit.; Trib. Novara, 21 aprile 2010, reperibile in www.novaraius.it e nella banca dati onelegal.wolterskluwer.it.

³³ Uno dei più vasti e recenti contributi è offerto da F. VESSIA, *op. cit.*, 249-345, nell’ambito di un lavoro monografico più ampiamente dedicato alla responsabilità degli amministratori nelle società personali.

re connotazioni diverse a seconda del tipo sociale di volta in volta considerato – rimane tuttora controversa, come dimostrano le ondivaghe pronunce della giurisprudenza, anche recente.

Secondo un primo orientamento – prevalente in giurisprudenza, ma seguito solo da dottrina minoritaria³⁴ – l'azione potrebbe essere esercitata esclusiva-

³⁴ Per quanto riguarda la giurisprudenza di legittimità si vedano: Cass. 28 aprile 2021, n. 11223, cit.; Cass. 22 aprile 2010, n. 9615, reperibile nella banca dati onelegale.wolterskluwer.it; Cass. 25 luglio 2007, n. 16416, in *Società*, 1/2008, 45; in *Giur. comm.* 2009, II, 436 ss., con nota di F. D'ANGELO, *La responsabilità degli amministratori di società di persone alla luce della riforma delle società di capitali*; in *Riv. dir. soc.*, 2009, 80 ss., con nota di R. CRISCUOLO, *Responsabilità degli amministratori e soggettività delle società di persone*; in *Società*, 5/2009, 607 ss., con nota di E.L. NTUK, *L'azione individuale di responsabilità nelle società di persone*; Cass. 28 marzo 1996, n. 2846, cit.; Cass. 10 marzo 1992, n. 2872, cit.; Cass. 9 giugno 1981, n. 3719, in *Giur. comm.*, 1982, II, 15 ss. (ove si esclude la legittimazione all'azione sociale da parte del singolo socio di una s.a.s. che abbia dovuto pagare una somma per la responsabilità della società dovuta a fatto imputabile ad altro socio amministratore; per completezza, va segnalato che la Corte non ha escluso che la domanda avanzata dal singolo socio potesse essere inquadrata in un'ipotesi di surrogazione legale ex art. 1203 c.c., ma non ha approfondito la questione poiché tale prospettazione era stata considerata infondata dal giudice di primo grado e su tale pronuncia si era formato giudicato interno). La Suprema Corte ha affrontato anche il caso, affine, di esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti del socio per violazione del divieto di concorrenza ex art. 2301, ultimo comma, c.c., pervenendo anche in questo caso alla conclusione secondo cui legittimata all'esercizio dell'azione sarebbe soltanto la società tramite il suo legale rappresentante: cfr. Cass. 13 gennaio 1987, n. 134, in *Giur. comm.*, 1987, 556; in *Giust. civ.*, 1987, I, 843; in *Nuova giur. civ.*, 1987, I, 623 ss., con nota di V. COLUSSI; in *Società*, 5/1987, 481 ss., con nota di R. AMBROSINI, *Concorso di recesso ed esclusione del socio di s.n.c.*; Cass. 27 gennaio 1977, n. 406, in *Foro it.*, 1977, I, 320. Proprio muovendo dal tenore dell'art. 2301 c.c., che al terzo comma sancisce che in caso d'inosservanza del divieto di concorrenza «la società ha diritto al risarcimento del danno», è stato affermato che anche l'azione risarcitoria ex art. 2260 c.c. è nella disponibilità della società (Lodo arbitrale 10 marzo 2010 (Sanfilippo Arbitro Unico), in *Riv. dir. soc.*, 1/2012, 92 ss., con nota di G. RUGOLO, *Azione sociale di responsabilità e società in accomandita semplice*). Per quanto riguarda invece la giurisprudenza di merito si segnalano: Trib. Milano 17 maggio 2023, reperibile in www.giurisprudenzadelleimprese.it; Trib. Latina 8 giugno 2022, reperibile nella banca dati onelegale.wolterskluwer.it; Trib. S. Maria C.V. 29 aprile 2020, inedita (riguardante l'esercizio dell'azione da parte dell'accomandatario, ma in nome proprio e non in nome della società), citata in N. DE LUCA, *op. cit.*, 1356 ss.; App. Palermo 6 ottobre 2020, in *Riv. dir. soc.*, 2021, 235 (solo massima) e in *Giustizia Civile.com*, 5/2021 (solo massima), con nota di S. CASARRUBEA, *Sulla legittimazione del socio non amministratore ad esercitare l'azione di responsabilità sociale contro gli amministratori nelle società di persone*; Trib. Milano 12 aprile 2019, in *Giur. it.*, 2019, 1567 ss., con nota di G. COTTINO, *Puntualizzazioni giurisprudenziali in tema di accomandita e di accomandatari*; Trib. Milano 10 dicembre 2018, Trib. Bologna 20 aprile 2018, Trib. Milano 13 novembre 2017 e Trib. Roma 19 giugno 2017, tutte reperibili in www.giurisprudenzadelleimprese.it; Trib. Roma 5 aprile 2017, in *Dir. fall.*, 3-4/2020, 943 ss., con nota critica di A. VINCENTI, *La legittimazione del socio di società personale ad esperire l'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori: quid iuris?*; Trib. Genova 10 maggio 2016, in *Società*, 10/2016, 1166 s., che tuttavia ha ritenuto ammissibile l'esercizio dell'azione da parte di tutti i soci di una società in nome collettivo escluso l'amministratore convenuto in