

Pierluigi De Biasi

Responsabilità degli amministratori di società per azioni
e doveri fiduciari

Un breviario



E. MORACE & CO
studio legale

Milano – Napoli

2025

Pierluigi De Biasi

Responsabilità degli amministratori di società per azioni
e doveri fiduciari

Un breviario

E. MORACE & CO
studio legale

Milano – Napoli

2025

Nota

Questa piccola pubblicazione trae origine dall'aver riordinato e sistemato gli appunti preparati per tenere alcune lezioni universitarie ed è stata pensata – il sottotitolo vuole rammentarlo – come una sintetica introduzione al tema, destinata agli amici e ai clienti del nostro studio.

La natura della pubblicazione comporta dei limiti, i due più evidenti sono la semplificazione che ha portato a trattare il solo modello tradizionale, omettendo completamente di considerare gli altri due, e il fatto che la brevità combinata con la vastità del tema ha portato a liste noiose e qualche affermazione apodittica. Ogni affermazione riportata in realtà è basata sui precedenti giurisprudenziali ovvero è corroborata da autorevole dottrina, ancorché l'assunto non sia dimostrato attraverso un apparato di note: non si tratta di un saggio tecnico, ma di un piccolo testo divulgativo che per di più – dimenticata la sua genesi – non è destinato a giuristi.

Le sintetiche indicazioni bibliografiche alla fine del testo hanno l'unica utilità e il solo intento di offrire aggiornati punti di partenza a chi voglia studiare partitamente il tema.

In nessun caso quanto scritto, che riguarda solo concetti generali, può essere considerato sostitutivo di un parere legale su un caso reale.

Milano, 28 maggio 2025

Indice

1) Dovere, potere, responsabilità	1
2) Gli adeguati assetti	3
3) I doveri in generale	8
4) Doveri organizzativi	12
5) Obblighi di reporting e di informazione, a soci e terzi	18
6) Obblighi di valutazione	24
7) Adempimenti formali	27
8) Doveri fiduciari verso l'impresa e la società	32
9) I doveri nella gestione della crisi	36
10) La responsabilità in generale	39
11) Responsabilità particolari degli amministratori di società quotate	44
12) Responsabilità in materia ESG	50
13) Le società <i>benefit</i>	52
14) Responsabilità degli amministratori non esecutivi	55
15) L'azione sociale di responsabilità	59
16) L'azione sociale di responsabilità esercitata dai soci e nelle procedure concorsuali	61
17) L'azione di responsabilità dei creditori, del socio e del terzo	63
18) La rinuncia all'azione e la transazione	66
19) Esimenti e limitazioni di responsabilità	69
20) L'amministratore di fatto	71
Riferimenti bibliografici minimi	73

1) Dovere, potere, responsabilità

La fonte del dovere è la legge o, in via subordinata, lo sono i regolamenti e infine lo è lo statuto della società. Parlando di amministratori di S.p.A. la “legge” non è solo il titolo V del codice, ove si tratta delle società per azioni, ma ovviamente si deve comprendere tutte le leggi speciali per settori particolari (p. es. Testo Unico Bancario, Testo Unico della Finanza, Codice delle Assicurazioni). Si devono poi aggiungere le regole generali, a volte ribadite in modo specifico per gli amministratori di società: anche a loro si applica l’obbligo di diligenza nell’adempiere l’obbligazione dovuta, pur se la regola (art. 1176 c.c.) è contenuta nel libro IV; in ogni caso il dovere è espressamente previsto dall’art. 2392 c.c. per gli amministratori di società per azioni.

Chi è gravato da un dovere deve correlativamente essere munito dei poteri necessari a svolgere efficacemente l’attività nella quale il dovere si esplica: esistono norme puntuali per il caso in esame (artt. 2086 e 2380-*bis* c.c.), prevedendosi espressamente (ma non è sempre stato così) che l’imprenditore è il capo dell’impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori e che la gestione dell’impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l’attuazione dell’oggetto sociale. Non era così prima della riforma del 2004 e non è così per altri tipi di società, come è il caso della s.r.l., la quale ammette che i soci, in determinate circostanze, possano prendere deliberazioni anche di tipo gestionale. Si osservi che lo statuto può subordinare il compimento di taluni atti all’ autorizzazione della assemblea (art. 2364 c. 1, n. 5, c.c.), il che non significa che si sostituisce la volontà dei soci a quella degli amministratori, ma che sono volontà concorrenti e dunque l’autorizzazione assembleare di per sé non

costituisce esimente dalla responsabilità per gli amministratori che abbiano commesso l'atto.

Chi è gravato da un dovere e dispone di un potere è soggetto a responsabilità in caso non agisca come il dovere prevederebbe, ovvero in caso travalichi i suoi poteri, e il suo agire illegittimo, ossia contrario alla legge o allo statuto, provochi un danno alla società. La responsabilità, ove accertata dal giudice, in sede civile implica il risarcimento del danno, in quella penale l'essere sottoposto a una pena. Le regole sulla responsabilità sono inderogabili, quindi l'esonero o la limitazione in via pattizia o statutaria non sono ammesse e, per chiudere sulle caratteristiche generali, la natura della responsabilità è di tipo contrattuale e le si applicano i principi generali che regolano gli inadempimenti contrattuali, salvo casi particolari indicati nel testo.

È da aggiungere che normalmente i trattati sulle S.p.A. vedono la responsabilità come contraltare delle prerogative, ed è certamente vero, ma non si sottolinea altrettanto che il potere è strumentale all'adempimento di un dovere.

2) Gli adeguati assetti

L'istituzione e il costante adeguamento degli assetti, e cioè la previsione e la modificazione delle regole in cui essi consistono, siano essi amministrativi, organizzativi o contabili, al fine di configurare, e tenere aggiornata, la struttura dell'impresa, rappresenta non soltanto il principale compito dell'imprenditore, ma anche, e prima ancora, il contenuto essenziale di quell'attività, di natura continuativa, di organizzazione, il cui svolgimento rappresenta il principale compito affidato agli amministratori: quello di gestire, nell'interesse di altri, ovvero i soci, l'impresa esercitata in forma societaria.

Gli assetti, nozione sorta sul piano economico, entrata nell'ordinamento attraverso regole applicabili solo a tipi particolari di società e la *soft law* del Codice di autodisciplina delle società quotate (oggi: Codice di corporate governance), pur se costituiscono parte del diritto applicabile a tutte le imprese sembrano ancora attendere una compiuta qualificazione in termini giuridici, e raggruppando fenomeni estremamente vari, assumono invariabilmente una portata normativa. Gli assetti consistono in un complesso di regole, di fonte privata, volte a disciplinare il comportamento dei soggetti che operano a vario titolo nell'impresa, e che costituiscono “le norme relative al funzionamento” dell'impresa, per riprendere una terminologia utilizzata a proposito dell'atto costitutivo delle società per azioni.

L'articolazione degli assetti in “organizzativi”, “amministrativi” e “contabili”, lungi dall'assumere una rilevanza meramente descrittiva, richiama, nei suoi primi due termini, la rilevante distinzione tra l'attività, *organizzativa*, di *gestione dell'impresa*, di competenza esclusiva degli amministratori, e quella, invece *esecutiva*, di *amministrazione del patrimonio* destinato all'esercizio dell'impresa, consistente nell'impiego produttivo

delle relative risorse, da parte degli stessi amministratori o anche di altri uffici dell'impresa. Gli assetti *contabili* sono volti a regolare uno specifico profilo della gestione dell'impresa, quello cioè che si risolve nello svolgimento dell'attività, certamente di tipo organizzativo, di registrazione e di documentazione degli atti e dei fatti di gestione, nonché di formazione e di conservazione delle scritture e dei libri contabili, vale a dire le premesse alla redazione del più importante strumento di organizzazione dell'impresa societaria, il bilancio. Il nesso con il bilancio è reso esplicito dalla disposizione, che rende gli assetti funzionali anche della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale. La rilevazione della crisi di impresa passa attraverso la lettura delle risultanze contabili e, in ultima analisi, del bilancio, mentre la sussistenza della continuità di attività è il primo principio da osservare nella redazione del bilancio (art. 2432-*bis*, c. 1, n. 1) c.c.). Certamente l'adeguatezza degli assetti dovrà essere valutata secondo un principio di proporzionalità.

Secondo una parte della dottrina l'indicazione della funzione degli assetti sembra destinata ad attenuare sensibilmente la rilevanza dell'“adeguatezza”, mentre è preferibile ritenere che l'adeguatezza faccia riferimento a un principio di proporzionalità, che può riferirsi tanto alla dimensione dell'impresa quanto al tipo di attività esercitata. Di sicuro essi devono essere idonei ad assicurare un costante controllo dei rischi dell'impresa, a partire da quello di insolvenza, controllo a sua volta funzionale alla sua altrettanto costante gestione: idoneità da misurare, ovviamente, in base alle concrete caratteristiche dell'impresa, cioè alla sua “natura” e alle sue “dimensioni”, i medesimi elementi utilizzati dall'art. 2214, c. 2, c.c. per determinare, le scritture contabili obbligatorie ulteriori rispetto a quelle indicate dalla legge.

Venendo agli aspetti di responsabilità degli amministratori, gestire l'impresa è l'obbligo assunto dagli amministratori nei confronti della società, sulla base del rapporto di amministrazione: la mancata istituzione

degli assetti, rappresenta, al contempo un inadempimento (grave) rispetto all'obbligo e una violazione dei doveri ricollegati alla relativa carica. Ne consegue che la mancata istituzione costituisce (i) una giusta causa di revoca degli amministratori, (ii) un "fatto censurabile" ai fini della denuncia al collegio sindacale (art. 2408 c.c.), e (iii), sia pur con qualche dubbio, una "grave irregolarità" nella gestione, che legittima la sottoposizione della società a controllo giudiziario (art. 2409 c.c.). L'irregolarità grave rileva in quanto idonea ad "arrecare un danno alla società" e quindi, posto che per sé la mancata istituzione degli assetti è inidonea ad arrecare un pregiudizio, si deve ritenere, e la tesi è ampiamente condivisa, che a tali fini assuma rilevanza anche una potenzialità dannosa solo indiretta.

L'istituzione di assetti non adeguati, o non funzionanti, o addirittura la mancata istituzione, per quanto di per sé priva di una diretta potenzialità dannosa, costituisce colpa "organizzativa" per gli amministratori (e i sindaci in caso di omesso controllo) e li espone alla responsabilità per i danni derivanti dal compimento di successivi atti, esecutivi, di amministrazione. Assetti e diligenza si pongono in un rapporto circolare: la legge richiede agli amministratori la diligente scelta degli assetti da istituire e il mancato rispetto delle regole previste da questi ultimi esclude la diligenza delle decisioni adottate.

Il giudice non è chiamato a valutare l'adeguatezza degli assetti, bensì la diligenza nella scelta di adottare quegli specifici assetti, in termini di coerenza, logicità, completezza e, più in generale, ragionevolezza del processo logico che a tale esito ha condotto.

Esistono aree particolari del diritto societario per le quali un corpo normativo fissa parametri in merito all'organizzazione.

La Banca d'Italia, autorità di vigilanza, ha emesso nel tempo varie circolari in tema di *governance* bancaria, l'ultima delle quali, già oggetto di plurime rivisitazioni, è la n. 285 del 17 dicembre 2013, contenente le Disposizioni di Vigilanza per le Banche. La circolare prevede,

obbligatoriamente per le banche di maggiori dimensioni e in via facoltativa per le piccole e le medie, la presenza di comitati all'interno dell'organo di supervisione strategica e si occupa delle Funzioni Aziendali di Controllo. In particolare, la Circolare dispone che le banche “*istituiscono funzioni aziendali di controllo permanenti ed indipendenti?*”, che sono quella di conformità alle norme, (*compliance*), di controllo dei rischi (*risk management*), e quella di revisione interna (*internal audit*) e ne stabilisce compiti e linee di rapporto.

La previsione di specifici e dettagliati obblighi organizzativi, posta a carico del consiglio di amministrazione come collegio, integra in maniera penetrante l'ampia portata dell'art. 2381 c.c., definendo con certezza compiti e responsabilità degli amministratori di banche.

Altro settore nel quale esiste una struttura legale minima degli assetti che deve essere rispettata è quello delle società quotate. Da un lato l'art. 123-*bis* (Relazione sul governo societario e gli assetti proprietari) del Testo Unico della Finanza prevede che la relazione sulla gestione delle società emittenti contenga nella sezione «Relazione sul governo societario e gli assetti proprietari» informazioni dettagliate riguardanti (a) l'adesione a un codice di comportamento in materia di governo societario promosso da società di gestione di mercati regolamentati o da associazioni di categoria, (b) le principali caratteristiche dei sistemi di gestione dei rischi e di controllo interno esistenti in relazione al processo di informativa finanziaria, anche consolidata, (c) i meccanismi di funzionamento dell'assemblea degli azionisti, i principali poteri, i diritti degli azionisti e le modalità di esercizio e (d) la composizione e il funzionamento degli organi di amministrazione e controllo e dei loro comitati.

La quasi totalità delle società quotate sul mercato gestito da Borsa Italiana ha adottato il «Codice di *corporate governance*», un esempio di *soft law*, che si concentra in particolar modo sulla *governance* delle società quotate, con specifico riferimento a ruolo e struttura del consiglio di amministrazione come organo di supervisione strategica e, dopo avere analiticamente

elencato le caratteristiche che i consigli delle quotate devono avere, in relazione alla loro funzione, alla composizione, ai diversi compiti che possono essere delegati a singoli componenti, o a gruppi di essi, alla necessaria presenza di amministratori non esecutivi e di amministratori indipendenti, contiene il principio secondo il quale il consiglio, al suo interno, deve deliberare di istituire uno o più comitati con funzioni propositive e consultive, composti da non meno di tre membri, stabilendone i compiti e dotandoli di risorse e strutture.

È opportuno infine rilevare che non esiste un'esatta corrispondenza tra gli assetti adeguati richiesti dal codice e i modelli idonei prescritti dal d.lgs. 231/2001, pur essendo evidente la stretta contiguità tra le due fattispecie. I primi tendono a garantire che la gestione sia efficace e, procedimentalizzando l'attività, sia corretto lo svolgimento delle operazioni sociali, individuando i rischi e predisponendo cautele, mentre i secondi mirano a prevenire la commissione di taluni reati, attraverso l'adozione di specifici protocolli. Deve anche essere ricordato che esiste una linea di pensiero che intende equiparare i due sistemi, quantomeno *de lege ferenda*.

3) I doveri in generale

Il primo dovere che gli amministratori devono osservare è quello di gestire l'impresa, ricordando che il compito spetta esclusivamente a loro, che compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale (art. 2380-*bis* c.c.).

In rilievo primario viene la diligenza nell'esercizio dell'attività. L'art. 2392 c.c. prescrive che gli amministratori devono agire con la diligenza richiesta (i) dalla natura dell'incarico e (ii) dalle loro specifiche competenze e a questo si deve aggiungere l'obbligo di agire informati (art. 2381, c. 6, c.c.). Il grado di diligenza richiesto, come i giudici hanno avuto modo di precisare, varia in base al tipo di società e di attività che essa svolge e quello richiesto all'amministratore di società quotata è certamente differente da quello richiesto all'amministratore di una piccola società industriale.

I due concetti (natura dell'incarico e specifiche competenze) sembrano operare su piani diversi. Il primo rimanda a elementi oggettivi quali la tipologia dell'attività esercitata dall'impresa, le dimensioni della società, a sua organizzazione e il secondo è riferito a fattori soggettivi.

Il riferimento alla natura dell'incarico chiarisce che l'attività ha un contenuto professionale. La diligenza degli amministratori è posta anche in rapporto alle loro specifiche competenze, che assumono valore di parametro soggettivo di valutazione della professionalità, in misura differenziata per ciascuno applicandosi in base alle conoscenze e le esperienze maturate dal singolo amministratore.

Parrebbe potersi derivare la conclusione che le maggiori competenze, che presumibilmente dovrebbero essere pagate di più, comportino maggiore diligenza o una valutazione più rigorosa da parte del giudice.

Si è posto in dottrina il quesito se la legge richieda che l'amministratore possieda il requisito della perizia, nel senso di adeguata cultura di impresa, e se questa costituisca una componente essenziale della diligenza. Sembrerebbe preferibile la soluzione negativa, in quanto il legislatore ha indicato la necessità della perizia per il caso dei sindaci o per il caso di amministratore di società che operano in settori particolari (p. es. TUB, TUF, Codice delle assicurazioni), inducendo così a ritenere che, essendo silente nella regola generale, non si richieda la sussistenza di un requisito aggiuntivo.

Il secondo dovere generale è quello di lealtà, di agire quindi nell'interesse della società. In altri termini è vietato agli amministratori perseguire interessi personali in conflitto con quelli della società e si impone loro di evitare situazioni di conflitto d'interessi. Dall'art. 2391 c.c., che tratta degli interessi degli amministratori, si deduce l'esistenza di un canone generale di comportamento a presidio dell'indipendenza e l'obiettività dell'amministrazione il dovere di perseguire l'oggetto sociale. Questi due doveri configurano l'esistenza degli stessi doveri che sussistono in capo agli amministratori negli ordinamenti anglosassoni, il *duty of care*, dovere di diligenza, e il *duty of loyalty*, il dovere di agire con lealtà nell'interesse della società.

Numerose disposizioni inducono a dedurre l'esistenza di un ulteriore principio, la corretta amministrazione: l'articolo 2403 c.c. assegna al collegio sindacale tra gli altri il compito di vigilare sul rispetto (sottinteso: da parte degli amministratori) dei principi di corretta amministrazione, l'articolo 2497 c.c. pone in capo alla società capogruppo una responsabilità nei confronti dei soci e dei creditori delle controllate ove essa (attraverso i suoi amministratori) abbia agito in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale e infine l'articolo 2391-*bis* c.c. impone alle società quotate l'adozione di regole che assicurino la correttezza sostanziale delle operazioni con parti correlate.

Ulteriore aspetto generale è costituito dal dovere di agire informati (art. 2381, c. 6, c.c.), che si atteggia diversamente sia sul piano soggettivo degli amministratori con o senza deleghe, che su quello oggettivo. Sotto questo profilo, nel caso delle decisioni assunte direttamente dai delegati, ovvero del consiglio sulle materie conservate nella propria competenza o sulle operazioni avocate, occorre sempre disporre di un'istruttoria razionale e completa, che consenta l'acquisizione di tutti gli elementi necessari per decidere. Questo passaggio è essenziale per poter fruire della protezione accordata dalla *business judgement rule*, della quale tratteremo nel § 19. Nel diverso caso di attività del consiglio rispetto alle attribuzioni dei delegati, il dovere dei delegati si sostanzia nel rendere le relazioni periodiche ai sensi dell'art. 2381, c. 3 e 5, c.c., e nella facoltà di ciascun amministratore di chiedere ai delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione. La regola, implicitamente, porta a escludere che gli amministratori non esecutivi possano interloquire direttamente con le funzioni aziendali, i dipendenti o i collaboratori che reputino possono disporre delle informazioni rilevanti e la giurisprudenza ha avuto modo di affermare che in caso di informazioni fornite dagli amministratori che si presentino generiche o non esaurienti, l'amministratore deve proporre all'organo iniziative concrete colte a correggere la disfunzione rilevata. Di converso, il consiglio nella sua interezza - come collegio - può rivolgersi a tutti questi soggetti, anche organizzando audizioni, e certamente ha il potere e il dovere di attivarsi il presidente. Tra i compiti del presidente rientra quello di far sì che siano fornite ai consiglieri adeguate informazioni sulle materie all'ordine del giorno da lui fissato (art. 2381, c. 1).

Altro dovere generale, sul quale torneremo analiticamente, è di fornire informazione e garantire la trasparenza: gli amministratori devono mantenere una corretta comunicazione con gli organi di controllo e con i soci.

Ulteriore dovere fondamentale è la tutela del patrimonio sociale: agli amministratori è fatto obbligo di conservare l'integrità del patrimonio sociale e di evitare operazioni che possano pregiudicare la continuità aziendale.

L'ordinamento vieta di esercitare o continuare l'esercizio dell'impresa in danno di altri (o di irragionevole rischio che si verifichi un danno per altri), posto che l'esercizio dell'impresa mancante di prospettiva di continuità aziendale è inevitabilmente destinato a deludere le legittime aspettative dei terzi. In un certo senso la prospettiva di continuità aziendale si pone come condizione di legittimità nell'esercizio dell'impresa. In questa circostanza le regole sulla corretta gestione impongono di assumere adeguate contromisure prudenziali, ciò che non significa necessariamente chiedere agli azionisti se ricapitalizzare o liquidare, ma solo procedere, per esempio con una ristrutturazione aziendale ovvero con uno strumento di soluzione della crisi in arrivo.

A stretto rigore l'assenza della prospettiva di continuità aziendale impone di valutare in modo particolare una serie di poste di bilancio (per esempio andrebbe azzerato il valore degli avviamenti) con l'ovvio effetto di erodere il patrimonio netto o, addirittura, incidere sul capitale nominale. Come diretta conseguenza, in questa ultima ipotesi, l'amministratore dovrebbe, come condizione certamente necessaria ma forse non sufficiente per essere esonerato da responsabilità, provvedere tempestivamente agli adempimenti di cui agli artt. 2446 e 2447 c.c..

4) Doveri organizzativi

Oltre ai doveri che derivano da clausole generali, dei quali si è trattato e, per altri versi, si dovrà ancora trattare, gli amministratori sono gravati da numerosi doveri specifici, partitamente indicati dall'ordinamento. Proviamo a indicarne alcuni: (i) convocare l'assemblea *ex* artt. 2446 e 2447 c.c. in caso di perdite; (ii) convocarla su richiesta della minoranza; (iii) redigere il bilancio in modo chiaro e veritiero e tenere una regolare scrittura della contabilità; (iv) rispettare il regime predisposto in tema di acquisto di azioni proprie, operazioni sulle proprie azioni e le norme in materia di diritto di opzione, in sede di aumento del capitale; (v) curare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; (vi) provvedere a quanto previsto (in caso di adozione del modello) dal d.lgs. 231/2001; (vii) quelli di natura previdenziale e giuslavoristica; (viii) conformarsi alle prescrizioni di natura penale; (ix) e a quelle fiscali e tributarie; (x) vigilare sullo svolgimento di attività eventualmente esternalizzate; (xi) di conformarsi alle disposizioni regolamentari poste dalle autorità di vigilanza di settori regolati (es. bancario, finanziario e assicurativo); (xii) rispettare la normativa del settore specifico di attività (p. es. farmaceutica e alimentare). La maggior parte dei doveri qui elencati è trattata analiticamente in altri paragrafi.

Passando a trattare dei doveri organizzativi, osserviamo che il primo e fondamentale, nel senso che su questa pietra si edifica l'intera struttura della società, tra i doveri organizzativi è quello di dotare la società di adeguati assetti, del quale si è diffusamente trattato nel § 2. Il concetto è ribadito dall'art. 2380-*bis* c.c., secondo il quale la gestione dell'impresa si svolge nel rispetto degli obblighi appena ricordati e spetta esclusivamente agli amministratori, e in ciò è inclusa l'istituzione degli assetti, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale.

Altra responsabilità organizzativa “strutturale” discende dall’attività di direzione e coordinamento (artt. 2497 ss. c.c.), concetto che appartiene al diritto comune, ma anche a settori regolati, nei quali è declinato in funzione delle attività svolte, esse stesse tipicamente oggetto di vigilanza (art. 61 TUB, art. 12 TUF, art. 72 Codice ass.).

In via di sintesi, l’ordinamento presume che, salvo prova contraria (la quale è intrinsecamente difficile da fornire, come tutte le prove negative), la società o ente tenuto al consolidamento del bilancio o che comunque controlla una società ai sensi dell’art. 2359 c.c. per ciò stesso eserciti l’attività di direzione e coordinamento (art. 2497-*sexies* c.c.). La derivata prima della presunzione di legge è che gli amministratori della capogruppo sono – tendenzialmente – responsabili per una serie di aspetti nella vita della controllata. È opportuno dissipare una falsa credenza: le regole sulla direzione e il coordinamento si applicano anche a chi non vuole organizzare il gruppo, salvo – come detto – che possa provare di non avere in realtà esercitato l’attività. In ogni caso è bene che gli amministratori tengano presente il tema e lo gestiscano.

Le società (e per esse gli amministratori) che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell’interesse imprenditoriale - proprio o altrui - in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, sono direttamente responsabili nei confronti (a) dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività e al valore della partecipazione sociale, nonché (b) nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all’integrità del patrimonio della società. Risponde in solido chi abbia preso parte al fatto lesivo, e certamente vi hanno preso parte gli amministratori, nonché, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio (Art. 2497 c.c.). Le stesse regole si applicano alla società che esercita attività di direzione e coordinamento sulla base di un contratto con le società medesime o di clausole dei loro statuti (art. 2497-*septies* c.c.), il cd.

contratto di dominazione, senza qui entrare nella valutazione di quali siano i limiti di ammissibilità di tale contratto nell'ordinamento italiano.

Il tema che la norma pone in evidenza è certamente quello degli assetti organizzativi, che ben possono essere completati da un regolamento di gruppo, tale da stabilire quali attività della controllata siano soggette ad attività di direzione e coordinamento da parte della controllante, quali siano avocate dalla dominante e quali possano essere svolte dalla società soggetta solo previa autorizzazione da parte della capogruppo. In caso di gruppo nel quale una delle società, non necessariamente la capogruppo, è quotata il regolamento di gruppo si interseca con il regolamento sulle operazioni con parti correlate, essendo necessariamente e tipicamente parti correlate le società del gruppo. Sul regolamento OPC v. § 11.

L'onere di tipo procedurale e amministrativo visto dalla parte della società soggetta è che le sue decisioni, quando influenzate dall'attività di direzione e coordinamento, devono essere analiticamente motivate e recare puntuale indicazione delle ragioni e degli interessi la cui valutazione ha inciso sulla decisione e si deve darne adeguato conto nella relazione sulla gestione (art. 2497-ter c.c.). Questa regola merita un commento: la bontà dell'operazione per la capogruppo deve essere coniugata con gli interessi della società soggetta. I doveri degli amministratori sono verso i soci e i creditori della società soggetta, quindi essi sono gli interessati al fatto che gli amministratori tutelino l'integrità del patrimonio sociale. In questa prospettiva si spiega la necessità che sia reso esplicito l'interesse della controllata all'esecuzione dell'operazione nella quale il socio di maggioranza è "in conflitto di interessi": come socio della controllata ha interesse alla preservazione del patrimonio, come soggetto a sé stante ha interesse a ottenere ciò che desidera. Per finire, anche la controllata al 100% mantiene questo tipo di doveri, nell'indifferenza dell'eventuale spostamento di ricchezza tra dominante e dominata, perché l'operazione non deve danneggiare i terzi,

diminuendo in modo ingiustificato il patrimonio. Non è da sottacere il tema che nei gruppi capita con qualche regolarità la circostanza per la quale alcune persone siedono tanto nel consiglio della controllante che in quello della dominata, con evidenti implicazioni in termini di conflitto di interessi.

La deliberazione di costituire patrimoni destinati a uno specifico affare è adottata dall'organo amministrativo a maggioranza assoluta dei suoi componenti, salvo diversa disposizione dello statuto, definendone le caratteristiche (art. 2447-ter c.c.), che sono largamente rimesse all'autonomia negoziale, salvo il limite che non possono essere costituiti per un valore complessivamente superiore al dieci per cento del patrimonio netto della società (art. 2447-bis c.c.).

Sugli amministratori gravano una serie di obblighi: (i) deposito e iscrizione al registro delle imprese della delibera (art. 2447-*quater* c.c.), (ii) tenuta separata dei libri e delle scritture contabili e, qualora siano emessi strumenti finanziari, di libro indicante le loro caratteristiche, l'ammontare di quelli emessi e di quelli estinti, le generalità dei titolari degli strumenti nominativi e i trasferimenti e i vincoli relativi (art. 2447-*sexies* c.c.), (iii) per ciascun patrimonio destinato la redazione di un separato rendiconto, allegato al bilancio, (iv) la distinta indicazione nello stato patrimoniale della società dei beni e rapporti compresi nei patrimoni destinati, (v) nella nota integrativa del bilancio della società l'illustrazione del valore e della tipologia dei beni e dei rapporti giuridici (art. 2447-*septies* c.c.) e (vi) la redazione del rendiconto finale (art. 2447-*nonies* c.c.).

La società per azioni si scioglie per un'ampia serie di motivi, alcuni dei quali ovvi: (i) il decorso del termine, (ii) la deliberazione dell'assemblea, (iii) l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale e della liquidazione controllata, (iv) il conseguimento dell'oggetto sociale o per la sopravvenuta impossibilità di conseguirlo. Altre cause di scioglimento sono decisamente patologiche: (i) l'impossibilità di funzionamento o la continuata inattività dell'assemblea, (ii) la riduzione del capitale al disotto

del minimo legale (ma si veda il § 5), (iii) in caso di recesso del socio, qualora siano falliti i tentativi di collocare a terzi la partecipazione e i soci optino per lo scioglimento, oppure quando la riduzione del capitale sociale sia impedita dall'accoglimento dell'opposizione formulata dai creditori. Esiste poi l'ipotesi di scioglimento "*per le altre cause previste dall'atto costitutivo o dallo statuto*". Tranne nel caso di scioglimento volontario, spetta all'organo amministrativo accertare la sussistenza della causa di scioglimento e iscrivere presso l'ufficio del registro delle imprese la sua dichiarazione. Quanto alle cause di scioglimento previste dall'atto costitutivo o dallo statuto, l'organo amministrativo deve determinare la competenza a deciderle o accertarle e a iscrivere la dichiarazione.

Gli amministratori devono *senza indugio* accertare il verificarsi di una causa di scioglimento e procedere all'iscrizione e, 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, che ovviamente dovranno essere provati. In caso di omissione, il singolo socio o amministratore ovvero i sindaci (collegialmente) possono proporre istanza al Tribunale per accertare che si sia verificata una causa di scioglimento (art. 2485 c.c.).

Fino al momento di passaggio delle consegne ai liquidatori (che vedremo subito), gli amministratori conservano il potere di gestire la società, ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale. Ciò non richiede di interrompere l'attività d'impresa, in quanto la continuazione è tendenzialmente strumentale alla conservazione del valore del patrimonio, evidentemente maggiore in caso di impresa funzionante e con un avviamento. Quindi sarà lecito l'acquisto di materie prime o l'assunzione di persone, così come alienare cespiti, ogniquale volta le operazioni siano funzionali a conservare del valore. È stato ritenuto legittimo affittare l'azienda, con la limitazione che la durata e il regolamento dell'affitto consentano ai soci o ai liquidatori di imprimere alla liquidazione l'indirizzo e la tempistica ritenuti coerenti al

perseguimento degli interessi. Se è certo che possono essere intrapresi nuovi affari, si deve ritenere vietato effettuare nuovi investimenti, in quanto normalmente il loro ammortamento richiede anni. 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 della regola di conservazione del patrimonio (art. 2486 c.c.).

Infine, salvo eccezioni, contestualmente all'accertamento della causa di scioglimento gli amministratori debbono convocare l'assemblea perché deliberi, con le maggioranze previste per le modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto, su: (a) il numero dei liquidatori e le regole di funzionamento del collegio in caso di pluralità di liquidatori, (b) la nomina dei liquidatori, con indicazione di quelli cui spetta la rappresentanza della società e (c) i criteri in base ai quali deve svolgersi la liquidazione e i poteri dei liquidatori. All'inerzia degli amministratori, su istanza di singoli soci o amministratori, ovvero dei sindaci provvede il Tribunale.

Avvenuta l'iscrizione dei liquidatori, gli amministratori cessano dalla carica e consegnano ai liquidatori i libri sociali, una situazione dei conti alla data di effetto dello scioglimento e un rendiconto sulla gestione relativo al periodo successivo all'ultimo bilancio approvato (art. 2487-*bis* c.c.).

5) Obblighi di *reporting* e di informazione, a soci e terzi

L'obbligo ricorrente e centrale nell'attività degli amministratori è quello di predisporre il bilancio (art. 2423 c.c.), che è attività collegiale e non delegabile (art. 2381, comma 4, c.c.). Essi devono redigere il bilancio di esercizio, costituito dallo stato patrimoniale, dal conto economico, dal rendiconto finanziario e dalla nota integrativa, secondo schemi di bilancio tassativi, che si sono venuti formando nel codice dal 1974 e che oggi prevedono anche regole particolari per le società di ridotte dimensioni, autorizzate a redigere un bilancio in forma abbreviata (art. 2435-*bis* c.c.) e per le micro-imprese, che possono essere esentate dalla redazione del rendiconto finanziario, della nota integrativa e della relazione sulla gestione (art. 2435-*ter* c.c.).

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 e, affinché ciò sia possibile, deve essere tenuta una contabilità regolare (cfr. art. 2214 c.c.). Il bilancio deve essere redatto come previsto dalle norme applicabili a ciascuna società, quindi secondo le prescrizioni del codice civile per la generalità delle società (artt. 2324 – 2428 c.c.), ma vi sono altre previsioni nel codice come, p. es. l'art. 2357-*ter* c.c. che detta il trattamento a bilancio delle azioni proprie, l'art. 2497-*bis*, che impone alla società soggetta alla altrui attività di direzione e coordinamento di fornire in nota integrativa e nella relazione sulla gestione una serie di informazioni sulla società dominante e sui rapporti intercorsi essa e con le altre società che sono soggette, ovvero l'art. 2504-*bis* c.c. ove si prevede come iscrivere, nel primo bilancio successivo alla fusione, le attività e le passività e il trattamento del disavanzo; esistono poi previsioni settoriali con peculiari schemi di

bilancio, come sono i casi di banche, intermediari finanziari e assicurazioni.

Gli amministratori, oltre al rispetto di norme tecniche sulla redazione del bilancio, sono tenuti al rispetto di alcune regole procedurali. Entro trenta giorni dall'approvazione gli amministratori devono depositare presso il registro delle imprese una copia di bilancio, relazioni e verbale. Inoltre, se la società non è quotata devono depositare l'elenco dei soci alla data di approvazione del bilancio, con una serie di dettagli (art. 2435 c.c.).

Oltre al bilancio di esercizio gli amministratori sono chiamati in alcuni casi a redigere bilanci "speciali", ancorché la legge non li chiami così. Parte di queste attività sono elencate anche nel § 6.

L'art. 2433-*bis* c.c. consente alle società il cui bilancio è assoggettato per legge a revisione legale dei conti, secondo il regime previsto dalle leggi speciali per gli enti di interesse pubblico, a distribuire acconti sui dividendi, previa delibera degli amministratori, sulla base di un prospetto contabile e di una relazione, dai quali risulti che la situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società consente la distribuzione.

In caso di fusione e scissione gli amministratori delle società partecipanti all'operazione devono redigere (a) un progetto di fusione (art. 2501-*ter* c.c.), (b) una situazione patrimoniale di ciascuna società, con l'osservanza delle norme sul bilancio d'esercizio, riferita a una data non anteriore di oltre centoventi giorni al giorno in cui il progetto di fusione è depositato nella sede della società o pubblicato sul sito Internet, che in determinate condizioni può essere sostituito dal bilancio dell'ultimo esercizio o anche, per le quotate, la relazione semestrale e addirittura può non essere redatta, se vi rinunciano all'unanimità i soci e i possessori di altri strumenti finanziari che attribuiscono il diritto di voto di ciascuna delle società partecipanti alla fusione (art. 2501-*quater* c.c.); (c) una relazione che illustri e giustifichi, sotto il profilo giuridico ed economico, il progetto di fusione e in particolare il rapporto di cambio delle azioni o

delle quote (art. 2501-*quinquies* c.c.). Inoltre, gli amministratori devono procedere alla nomina dell'esperto (art. 2501-*sexies* c.c.). In caso di scissione vigono norme analoghe che prevedono la redazione di (a) un progetto di scissione (art. 2506-*bis* c.c.), (b) una situazione patrimoniale e (c) una relazione illustrativa (art. 2506-*ter* c.c.).

Nel caso particolare di fusione tra società, una delle quali abbia contratto debiti per acquisire il controllo dell'altra, quando per effetto della fusione il patrimonio di quest'ultima viene a costituire garanzia generica o fonte di rimborso di detti debiti (cd. *leveraged buy-out*) gravano due ulteriori incombenzi sugli amministratori: (a) il progetto di fusione deve indicare le risorse finanziarie previste per il soddisfacimento delle obbligazioni della società risultante dalla fusione e (b) la relazione deve indicare le ragioni che giustificano l'operazione e contenere un piano economico e finanziario con indicazione della fonte delle risorse finanziarie e la descrizione degli obiettivi che si intendono raggiungere.

In caso di perdite gli amministratori devono seguire procedure tassative.

Quando risulta che il capitale è diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite, gli amministratori devono senza indugio convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti, sottoponendo una relazione sulla situazione patrimoniale della società, con le osservazioni del collegio sindacale, che devono restare depositate nella sede della società durante gli otto giorni che precedono l'assemblea, per consentire ai soci di prenderne visione. In realtà, come chiarito da dottrina e giurisprudenza, all'assemblea deve essere sottoposto un vero e proprio bilancio straordinario, che, come tale, è comprensivo di stato patrimoniale, conto economico e nota integrativa, aggiornato a non oltre centoventi giorni.

Se entro l'esercizio successivo la perdita non risulta diminuita a meno di un terzo, l'assemblea ordinaria che approva il bilancio deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate. In mancanza gli amministratori devono chiedere al tribunale che venga disposta la

riduzione del capitale. Il tribunale provvede, sentito il pubblico ministero, con decreto che gli amministratori devono iscrivere nel registro delle imprese.

Nel caso le azioni della società siano senza valore nominale, lo statuto può prevedere che la riduzione del capitale sia deliberata dal consiglio di amministrazione (art. 2446 c.c.).

Un caso particolare è dato dall'eventualità che, per effetto della perdita di oltre un terzo del capitale, questo si riduca al disotto del minimo legale. In questo caso gli amministratori devono senza indugio convocare l'assemblea per deliberare la riduzione del capitale e il contemporaneo suo aumento a una cifra non inferiore al minimo, ovvero la trasformazione della società (art. 2447 c.c.). Poiché la riduzione del capitale al disotto del minimo legale è causa di scioglimento della società (art. 2484, comma 1, n. 4) c.c.), è anche possibile che gli amministratori, accertato il verificarsi della causa di scioglimento, depositino al registro delle imprese la dichiarazione di aver accertato la causa. In caso di ritardo od omissione essi sono personalmente e solidalmente responsabili per i danni subiti dalla società, dai soci, dai creditori sociali e dai terzi (art. 2485 c.c.).

Tra gli obblighi informativi che potremmo considerare di minor rilievo si annovera la comunicazione dei patti parasociali. Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (ossia le società indicate all'art. 2325-*bis* c.c.: le società quotate e i cd. emittenti diffusi) o con azioni negoziate in sistemi multilaterali di negoziazione i patti parasociali devono essere comunicati alla società e dichiarati in apertura di ogni assemblea. La dichiarazione è trascritta nel verbale, che deve essere depositato presso il registro delle imprese (art. 2341-*ter* c.c.).

Agli amministratori è richiesto di dare specifica informazione nella nota integrativa del bilancio, indicando la denominazione, la sede legale e la forma giuridica di ciascun soggetto partecipato in caso la società, con delibera dell'assemblea, abbia assunto partecipazioni in altre imprese

comportanti una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime (art. 2361 c.c.).

Gli amministratori devono depositare per l'iscrizione del registro delle imprese una dichiarazione contenente l'indicazione dei dati personali dell'unico socio quando le azioni risultano appartenere a una sola persona o muta la persona dell'unico socio. Quando si costituisce o ricostituisce la pluralità dei soci, gli amministratori devono depositare una dichiarazione per l'iscrizione nel registro delle imprese. I contratti della società con l'unico socio o le operazioni a favore dell'unico socio sono opponibili ai creditori della società solo se risultano dal libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione o da atto scritto avente data certa anteriore al pignoramento. (art. 2362 c.c.).

Tra gli obblighi informativi rientra la prescrizione dell'art. 2381, comma 5, c.c. che richiede ai delegati di riferire 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.

Alcune attività che la legge riserva agli amministratori incidono in modo strutturale sulla vita della società e sugli interessi dei soci: si pensi, per un esempio, alla cessione dell'azienda. Contro la possibilità che gli amministratori cedano l'attività, trasformandola in un sacco di denaro, senza l'assenso esplicito dei soci autorevolissima dottrina ha creato la teoria delle competenze legali implicite che spetterebbero all'assemblea. Purtroppo, la tesi deve essere rigettata e quindi si è sostenuto, con riferimento al principio dell'esecuzione del rapporto di amministrazione secondo buona fede (art. 1375 c.c.) che l'organo amministrativo, non più tenuto a devolvere la decisione dei soci, è sicuramente obbligato - in casi di grande rilievo strategico o economico - a fornire all'assemblea un'adeguata informativa preventiva. Si è sostenuto che l'assemblea possa

limitarsi a prendere atto ovvero esprimere un parere o indirizzare una raccomandazione. Questi atti certamente non sono vincolanti e, in tesi, il fatto di non informare l'assemblea o di trascurare puramente semplicemente il parere o la raccomandazione costituirebbero comportamenti inadempienti, con la conseguenza che gli amministratori potrebbero essere revocati per giusta causa o addirittura chiamati a risarcire il danno.

6) Obblighi di valutazione

In occasione di alcune operazioni che incidono in modo strutturale sul patrimonio della società gli amministratori sono chiamati a una serie di funzioni, essenzialmente correlate da un lato alla tutela dei soci e dall'altro a tutelare l'integrità e la conservazione del patrimonio sociale.

Il primo caso di valutazione si pone in sede di conferimenti. La regola generale, sia per la costituzione che per l'aumento del capitale sociale, è che il conferimento sia fatto in denaro (art. 2342 c.c. per la costituzione, art. 2440 c.c. per l'aumento di capitale). In entrambi i casi, al conferimento di beni in natura o crediti si applicano le medesime regole (artt. 2342 e 2343 c.c.). Per quanto qui rilevi, la procedura prevede che il conferente presenti la relazione giurata di un esperto designato dal tribunale che contenga, fra l'altro, l'attestazione che il valore di ciò che è conferito è almeno pari a quello della porzione sottoscritta del capitale sociale e dell'eventuale soprapprezzo. Il dovere degli amministratori è controllare, nel termine di centottanta giorni dalla iscrizione della società (della delibera, in caso di aumento del capitale), le valutazioni e, se del caso, procedere alla revisione della stima. Fino a quando le valutazioni non sono state controllate, le azioni corrispondenti ai conferimenti sono inalienabili e restano depositate presso la società. Se il valore di ciò che è conferito non raggiunge almeno quello delle azioni sottoscritte si applica una procedura qui irrilevante.

La procedura di revisione da parte degli amministratori non si applica in caso di conferimenti particolari, ovvero (i) conferimento di valori mobiliari ovvero di strumenti del mercato monetario se il valore a essi attribuito è pari o inferiore al prezzo medio ponderato al quale sono stati negoziati nei sei mesi precedenti il conferimento, (ii) qualora il valore attribuito ai beni in natura o crediti conferiti sia pari o inferiore al *fair*

value iscritto nel bilancio dell'esercizio precedente e che il bilancio sia sottoposto a revisione legale o infine risulti da una valutazione riferita a una data precedente di non oltre sei mesi il conferimento (art. 2343-ter c.c.). In questo caso gli amministratori verificano, entro trenta giorni dall'iscrizione della società o della delibera di aumento, se nel periodo successivo sono intervenuti fatti eccezionali che hanno inciso sul prezzo o sul valore dei beni o dei crediti, nonché i requisiti di professionalità e indipendenza dell'esperto che ha reso la valutazione. Qualora gli amministratori ritengano che siano intervenuti i fatti, ovvero non idonei i requisiti di professionalità e indipendenza dell'esperto, su loro iniziativa si procede a una nuova valutazione.

Nei casi ordinari gli amministratori depositano per l'iscrizione nel registro delle imprese una dichiarazione contenente le informazioni sui conferimenti, sulle valutazioni e sull'esperto. Fino all'iscrizione della dichiarazione le azioni sono inalienabili e restano depositate presso la società (2343-*quater* c.c.).

Per aggirare la procedura posta a garanzia della società in caso di conferimenti in natura, in passato si è usato l'*escamotage* di far acquistare dalla società i beni, invece che accettarli in conferimento. La pratica di questi "acquisti pericolosi" è regolamentata (2343-*bis* c.c.): ove la società, nei due anni dalla iscrizione nel registro delle imprese, acquisti beni o crediti dei promotori, dei fondatori, dei soci o degli amministratori per un corrispettivo pari o superiore al 10% del capitale sociale, l'operazione deve essere autorizzata dall'assemblea ordinaria.

Il cedente deve presentare la relazione giurata di un esperto designato dal tribunale (o la documentazione di "esenzione" dalle valutazioni nei casi indicati poco sopra) contenente la descrizione dei beni o dei crediti, il valore a ciascuno di essi attribuito, i criteri di valutazione seguiti, nonché l'attestazione che tale valore non è inferiore al corrispettivo, da indicare, e gli amministratori curano che sia depositata in sede per i quindici giorni che precedono l'assemblea, affinché i soci possano prenderne visione.

Inoltre la procedura non si applica agli acquisti che siano effettuati a condizioni normali o che avvengono nei mercati regolamentati o sotto il controllo dell'autorità giudiziaria o amministrativa. In caso di violazione delle disposizioni del presente articolo gli amministratori e l'alienante sono solidalmente responsabili per i danni causati alla società, ai soci e ai terzi.

Per il caso di recesso gli amministratori devono svolgere diverse attività informative e valutative. Prima dell'assemblea che delibera su una materia tale da legittimare il recesso dei soci che non hanno concorso alla deliberazione gli amministratori devono render nota la determinazione del valore di liquidazione delle azioni, nei quindici giorni precedenti alla data fissata per l'assemblea.

Il valore di liquidazione delle azioni è determinato dagli amministratori, sentito il parere del collegio sindacale e del soggetto incaricato della revisione legale dei conti, secondo le regole esplicitate nell'art. 2437-*ter* c.c.. Per contiguità di materia si segnala che l'intero procedimento di liquidazione delle azioni è governato dagli amministratori (nell'art. 2437-*quater* c.c.).

Analogo procedimento si applica alle azioni o categorie di azioni per le quali lo statuto prevede un potere di riscatto da parte della società o dei soci e, per conseguenza, i medesimi obblighi e poteri gravano sugli amministratori.

7) Adempimenti formali

Gli amministratori sono tenuti a una serie continua di adempimenti, che chiamiamo formali perché è richiesto solo di operare con diligenza e di fare quanto richiesto, esclusa ogni discrezionalità nell'atto in sé, e quindi il paragrafo si risolve in un elenco eterogeneo.

Art. 2330. Deposito dell'atto costitutivo - L'atto costitutivo deve essere depositato entro dieci giorni presso il registro delle imprese. Se il notaio o gli amministratori non provvedono, ciascun socio può provvedervi a spese della società.

Art. 2331. Sottoscrizioni iniziali - Le somme depositate in banca per consentire la sottoscrizione dell'atto costitutivo possono essere consegnate agli amministratori solo quando provino l'avvenuta iscrizione della società nel registro.

Art. 2364. Convocazione assemblea di bilancio - L'assemblea ordinaria deve essere convocata almeno una volta l'anno a centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale o nel maggior termine previsto dallo statuto, ma non superiore a centottanta giorni, in casi particolari, con l'obbligo per gli amministratori di segnalare nella relazione le ragioni della dilazione.

Art. 2366. Formalità per la convocazione - L'assemblea è convocata mediante avviso contenente l'indicazione di giorno, ora e luogo dell'adunanza e l'elenco delle materie da trattare, pubblicato almeno quindici giorni prima di quello dell'assemblea nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica o in almeno un quotidiano indicato nello statuto.

Lo statuto delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio può consentire la convocazione mediante avviso comunicato ai

soci almeno otto giorni prima dell'assemblea con mezzi che garantiscano la prova dell'avvenuto ricevimento.

In mancanza delle formalità previste l'assemblea è regolarmente costituita se è rappresentato l'intero capitale sociale e partecipano la maggioranza degli amministratori e dei sindaci. In tal caso sarà onere degli amministratori dare agli assenti tempestiva comunicazione delle deliberazioni assunte.

Art. 2367. Convocazione su richiesta di soci – In caso soci che rappresentino almeno il 5% del capitale nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio o il 10% nelle altre (o la minor misura prevista nello statuto) ne facciano domanda, gli amministratori devono convocare senza ritardo l'assemblea. 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 (p. es. aumenti di capitale, fusioni o scissioni).

Art. 2371. Presidenza dell'assemblea - L'assemblea è normalmente presieduta dalla persona indicata nello statuto, un amministratore, che verifica la regolarità della costituzione, accerta identità e legittimazione dei presenti, regola il suo svolgimento e accerta i risultati delle votazioni.

Art. 2375. Verbale delle deliberazioni assembleari - Le deliberazioni dell'assemblea risultano dal verbale sottoscritto dal presidente e dal segretario o dal notaio.

Art. 2377. Annullabilità delle deliberazioni – La delibera può essere impugnata per ottenerne l'annullamento; l'annullamento della delibera obbliga gli amministratori a prendere i conseguenti provvedimenti sotto la propria responsabilità.

Art. 2381. Presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati - Salvo diversa previsione dello statuto, il presidente convoca il consiglio di amministrazione, fissa l'ordine del giorno, coordina i lavori e provvede

affinché vengano fornite ai consiglieri adeguate informazioni sulle materie all'ordine del giorno.

Se lo statuto o l'assemblea lo consentono, il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni a un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti, ovvero a uno o più dei suoi componenti. Il consiglio di amministrazione determina contenuto, limiti ed eventuali modalità di esercizio della delega; può impartire direttive ai delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega.

Non possono essere delegate le attribuzioni indicate negli articoli 2420-ter, 2423, 2443, 2446, 2447, 2501-ter e 2506-bis.

Art. 2386. Sostituzione degli amministratori - Se nell'esercizio vengono a mancare uno o più amministratori, gli altri deliberano la sostituzione, fino alla prossima assemblea, previa approvazione dal collegio sindacale, purché la maggioranza sia sempre costituita da amministratori nominati dall'assemblea.

Diversamente, quelli rimasti in carica devono convocare l'assemblea perché provveda alla sostituzione dei mancanti, che, salvo diversa disposizione dello statuto o dell'assemblea, scadono insieme con quelli già in carica all'atto della loro nomina.

Se lo statuto prevede che la cessazione di taluni amministratori provochi la cessazione dell'intero consiglio (cd. *simul stabunt, simul cadent*), l'assemblea per la nomina del nuovo consiglio è convocata d'urgenza dagli amministratori rimasti in carica.

Artt. 2410. Emissione delle obbligazioni - L'emissione di obbligazioni è deliberata dagli amministratori, salvo di versa previsione dello statuto.

Art. 2415. Assemblea degli obbligazionisti - L'assemblea degli obbligazionisti è convocata dal consiglio di amministrazione, o dal rappresentante degli obbligazionisti, anche su richiesta di portatori che

rappresentino il 5% dei titoli circolanti. All'assemblea degli obbligazionisti possono assistere gli amministratori.

Art. 2417. Rappresentante comune - Se non è nominato dall'assemblea, il rappresentante comune è nominato con decreto dal tribunale su domanda anche amministratori.

Art. 2420. Sorteggio delle obbligazioni - Le operazioni per l'estrazione a sorte delle obbligazioni sono svolte dagli amministratori e devono farsi, a pena di nullità, alla presenza del rappresentante comune o di un notaio.

Art. 2420-*bis*. Obbligazioni convertibili - Nel primo mese di ogni semestre gli amministratori emettono le azioni spettanti agli obbligazionisti che hanno chiesto la conversione nel semestre precedente ed entro il mese successivo devono depositare per l'iscrizione nel registro delle imprese l'attestazione dell'aumento del capitale in misura corrispondente al valore nominale delle azioni emesse.

Art. 2421. Libri sociali obbligatori - La società deve tenere a cura degli amministratori, oltre ai libri e le altre scritture contabili prescritti nell'articolo 2214 (il libro giornale, libro degli inventari e "*le altre scritture contabili che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa*") e conservare ordinatamente gli originali della corrispondenza e delle fatture ricevute, nonché le copie della corrispondenza e delle fatture spedite): (a) il libro dei soci, (b) il libro delle obbligazioni (c) il libro delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee, (d) il libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione e (f) il libro degli strumenti finanziari emessi *ex art. 2447-sexies* (patrimoni destinati).

Il libro delle adunanze e delle deliberazioni del comitato esecutivo, se esiste, è tenuto a cura del comitato esecutivo.

Art. 2438 Aumento di capitale – Gli amministratori devono ottenere la completa liberazione delle azioni emesse, prima che possano eseguire un aumento di capitale. La logica è che devono essere versati i conferimenti dei "vecchi" soci prima di chiedere risorse nuove, per non gonfiare in

modo apparente il capitale e per non distorcere i comportamenti tra soci che hanno versato risorse in modo non omogeneo. Per esempio, i vecchi soci hanno versato il solo 25% in sede di costituzione (€ 0,25 per azione) e ai nuovi verrebbe chiesto il 25% del nominale (€ 0,25) e l'intero sovrapprezzo (€ 2,50 per azione), come richiesto dall'art. 2439 c.c.. Tutti avrebbero diritto a un voto, ma qualcuno avrebbe pagato 1/4 del dovuto, qualcuno avrebbe pagato 5/7 (circa).

Art. 2444. Iscrizione nel registro delle imprese – Gli amministratori devono depositare per l'iscrizione nel registro delle imprese l'attestazione che l'aumento del capitale è stato eseguito, nei trenta giorni dall'avvenuta sottoscrizione delle nuove azioni. Fino a che l'iscrizione nel registro non sia avvenuta, l'aumento del capitale non può essere menzionato negli atti della società.

Art. 2497-*bis*. Pubblicità – La società soggetta alla altrui attività di direzione e coordinamento deve indicare la società o l'ente che la svolge negli atti e nella corrispondenza, nonché mediante iscrizione, a cura degli amministratori, presso il registro delle imprese. Gli amministratori che omettono l'indicazione ovvero l'iscrizione, o le mantengono quando la soggezione è cessata, sono responsabili dei danni che la mancata conoscenza di tali fatti abbia recato ai soci o ai terzi.

La società deve esporre, in nota integrativa, un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio della società o dell'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento e gli amministratori devono indicare nella relazione sulla gestione i rapporti intercorsi con chi esercita l'attività e con le altre società che vi sono soggette, nonché l'effetto che tale attività ha avuto sull'esercizio dell'impresa sociale e sui suoi risultati.

8) Doveri fiduciari verso l'impresa e la società

I doveri fiduciari si sostanziano tutti, con accenti e riflessi vari, nel tutelare la società (e l'impresa che essa esercita) da illegittime estrazioni di valore da parte degli amministratori e nel loro dovere di tutelare il patrimonio sociale.

Il primo dovere che viene in rilievo, naturalmente, è il divieto di concorrenza (art. 2390 c.c.). Gli amministratori non possono assumere la qualità di soci illimitatamente responsabili in società concorrenti, né esercitare un'attività concorrente per conto proprio o di terzi, né essere amministratori o direttori generali in società concorrenti, salvo autorizzazione dell'assemblea. La violazione del divieto espone l'amministratore alla revoca e lo obbliga a rispondere dei danni.

La logica del divieto è che la concorrenza è perfettamente legittima, ma solo se è svolta su un piano di parità, almeno formale. Invece l'amministratore con due posizioni disporrebbe di informazioni e mezzi per favorire una delle due società e falsare la correttezza e la concorrenza. La ragione dell'autorizzazione che può essere concessa dall'assemblea ha risvolti eminentemente pratici e utili: nel caso di gruppi, l'amministratore potrebbe sedere in vari consigli e il divieto di attività in concorrenza sarebbe solo un ostacolo.

Esiste un caso particolare di questa norma. L'art. 36, d.l. n. 201/2011 (cd. *Salva Italia*) prevede il divieto di assumere cariche in intermediari in concorrenza tra loro nel settore finanziario (cd. divieto di *interlocking*); Banca d'Italia, CONSOB e IVASS a partire dal 2012 hanno concordato il metodo di calcolo del fatturato rilevante ai fini dell'applicazione della soglia di rilevanza dimensionale degli intermediari coinvolti e tiene conto

delle modifiche intervenute alla legge sulla concorrenza. L'ultimo aggiornamento è del 16 febbraio 2024.

Nella stessa linea di definire le situazioni nella quali gli amministratori potrebbero avere interessi non allineati con quelli della società si pone l'art. 2391 c.c., rubricato interessi degli amministratori.

L'amministratore deve dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse che abbia, per conto proprio o di terzi, in una determinata operazione della società, precisandone natura, termini, origine e portata; l'amministratore delegato deve anche astenersi dal compiere l'operazione, investendo il consiglio. L'amministratore unico deve darne notizia alla prima assemblea utile.

La deliberazione del consiglio di amministrazione deve adeguatamente motivare le ragioni e la convenienza per la società dell'operazione.

In caso di violazione della procedura ovvero qualora la delibera del consiglio o del comitato esecutivo sia adottata con il voto determinante dell'amministratore interessato, le deliberazioni, qualora possano recare danno alla società, possono essere impugnate dagli amministratori e dal collegio sindacale entro novanta giorni dalla data di assunzione. Non può proporre impugnazione chi ha votato a favore, se sono stati adempiuti gli obblighi di informazione. L'amministratore risponde dei danni derivati alla società dalla sua azione od omissione.

L'amministratore inadempiente risponde dei danni derivati alla società dalla utilizzazione a vantaggio proprio o di terzi di dati, notizie o opportunità di affari appresi nell'esercizio del suo incarico.

Terza cautela, applicabile alle società quotate, è l'obbligo per gli organi di amministrazione di adottare, secondo principi generali indicati dalla Consob, regole che assicurano la trasparenza e la correttezza sostanziale e procedurale delle operazioni con parti correlate e di renderli noti nella relazione sulla gestione. Sul punto v. § 11.

Sotto il più specifico profilo della conservazione del patrimonio vengono alla luce gli obblighi degli amministratori in tema di conferimenti, versamento del capitale e acquisto di azioni proprie. Sull'ampio tema della valutazione dei conferimenti in natura, in sede di sottoscrizione o di aumento del capitale e degli "acquisti pericolosi" v. § 6.

In punto di versamenti da parte dei soci, se viene meno la pluralità dei soci, i versamenti ancora dovuti devono essere effettuati entro novanta giorni (art. 2342 c.c.). In via generale, se il socio non esegue i pagamenti dovuti, gli amministratori pubblicano una diffida nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica e, decorsi quindici giorni dalla pubblicazione, possono promuovere un'azione verso il socio moroso. Tuttavia, se non ritengono utile promuovere l'azione, offrono le azioni agli altri soci, in proporzione alla loro partecipazione, per un corrispettivo non inferiore ai conferimenti ancora dovuti. In mancanza di offerte possono far vendere le azioni a rischio e per conto del socio, a mezzo di una banca o di un intermediario autorizzato alla negoziazione in mercati regolamentati.

Nel caso manchino i compratori, gli amministratori possono dichiarare decaduto il socio, trattenendo le somme riscosse, salvo il risarcimento dei maggiori danni. Durante la procedura il socio in mora non può esercitare il diritto di voto. (art. 2344 c.c.).

Il codice è estremamente diffidente riguardo le operazioni sulle azioni della società emittente: gli amministratori non possono acquistare azioni proprie se non (i) previa autorizzazione dall'assemblea, la quale fissa le modalità, il numero massimo da acquistare, la durata, non superiore ai diciotto mesi, per la quale l'autorizzazione è accordata, il corrispettivo minimo e il corrispettivo massimo, (ii) nei limiti degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato e (iii) si tratti di azioni interamente liberate. (art. 2357 c.c.). È evidente che le norme siano intese a evitare che gli amministratori si possano porre in situazioni che consentano loro di erogare favori a qualcuno. Le azioni acquistate in violazione delle regole esposte debbono

essere cedute dagli amministratori entro un anno dall'acquisto, secondo le modalità che l'assemblea avrà determinato e, in mancanza di sue direttive gli amministratori e i sindaci devono chiedere che la riduzione sia disposta dal tribunale. Ove le azioni non siano alienate, è dovere degli amministratori annullarle e ridurre il capitale in misura corrispondente.

Delle azioni proprie acquistate, seguendo una procedura che tuteli gli interessi dei soci rimasti, gli amministratori non possono disporre se non previa autorizzazione dell'assemblea e il diritto di voto è sospeso: se fosse possibile esercitarlo - il socio essendo la società - voterebbero gli amministratori che così avrebbero voti per dirigere la società, che sono legati ad azioni pagate dai soci rimasti dopo l'acquisto (Art. 2357-*ter* c.c.).

Inoltre la società non può sottoscrivere azioni proprie. In caso di sottoscrizione in sede di aumento del capitale sociale, le azioni si intendono sottoscritte e devono essere liberate dagli amministratori (art. 2357-*quater* c.c.). Regole simili si applicano all'acquisto e alla sottoscrizione di azioni da parte di società controllate (artt. 2359-*bis*, 2359-*ter*, 2359-*quater* e 2359-*quinquies* c.c.).

La società non può, direttamente o indirettamente, accordare prestiti, né fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni, se non (i) con la preventiva autorizzazione dell'assemblea straordinaria, (ii) previa predisposizione da parte degli amministratori di una relazione che illustri e giustifichi, sotto il profilo giuridico ed economico, l'operazione, indicando il prezzo al quale il terzo acquisirà le azioni, (iii) nel limite degli utili distribuibili e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio regolarmente approvato. La relazione è depositata presso la sede nei trenta giorni precedenti l'assemblea. E il verbale dell'assemblea, con la relazione, è depositato entro trenta giorni per l'iscrizione nel registro delle imprese (art. 2358 c.c.).

9) I doveri nella gestione della crisi

La responsabilità degli amministratori per l'attività svolta nel periodo precedente l'apertura di una procedura concorsuale, sia con riferimento all'insolvenza quanto alla fase di crisi che la precede, si lega alla contestazione di aver violato gli obblighi incombenti sugli amministratori quando si verifichi un caso di scioglimento della società. Tradizionalmente le azioni risarcitorie promosse nelle procedure concorsuali (sulle quali v. § 16) si sono fondate sulla presenza di perdite tali da ridurre il patrimonio sociale al di sotto del minimo legale previsto per il capitale - causa di scioglimento della società (art. 2484 c.c.) - evento che normalmente accade ben prima che sia aperta una procedura. Sul presupposto per cui un corretto scrutinio della situazione economico-patrimoniale avrebbe fatto emergere la sussistenza dei presupposti *ex art. 2447 c.c.*, si contesta agli amministratori il mancato rispetto degli obblighi a partire da quel momento.

In presenza di perdite tali da ridurre il patrimonio al di sotto del limite minimo di legge, la regola del sistema è: *“ricapitalizza, trasforma o liquida”*. Di fatto la normativa concorsuale non necessariamente porta alla liquidazione della società, ma è importante rimarcare che il caso gli amministratori diamo inizio a una procedura (con la domanda di ammissione al concordato preventivo, di omologazione di un accordo di ristrutturazione o una richiesta di misure cautelari o protettive relative a una composizione negoziata ovvero a una proposta di accordo di ristrutturazione) è sospesa l'operatività della disciplina in tema di riduzione del capitale. La derivata prima di questa sospensione è la disattivazione degli obblighi di gestione conservativa preliminari ad avviare il processo di liquidazione. L'effetto pratico è che ciò consente agli amministratori di poter perseguire i tentativi di risanamento, il cui

scopo è la salvaguardia della continuità aziendale, continuando lo svolgimento dell'ordinaria attività d'impresa, svincolati dai limiti derivanti da un'ipotetica liquidazione.

Come già ricordato (v. § 2) oltre agli obblighi di rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, incombe sugli amministratori il dovere di attivarsi senza indugio per l'adozione o l'attuazione di uno degli strumenti previsti per superare la crisi d'impresa e recuperare la continuità aziendale. Si può quindi affermare che ove emerga una situazione di crisi e gli amministratori non assumono iniziative per affrontarle l'obbligo è violato frontalmente e non è richiesta alcuna valutazione della diligenza, che deve essere richiesta invece laddove gli amministratori siano attivati, ma in modo inadeguato.

Si deve considerare che la giurisprudenza ha considerato diligente la condotta degli amministratori che gestiscono la situazione di crisi non in via di improvvisazione, ma provvedendo all'elaborazione di un articolato programma per uscirne (che nel caso era stato attestato da un esperto indipendente). Non si può imputare difetto di diligenza a chi abbia allestito un piano organico e coerente di misure per fronteggiare la crisi.

Si è poi stabilito che gli amministratori non possono essere considerati negligenti, in sede di attuazione di un piano di risanamento attestato, se si attengono alle prescrizioni del programma previsto nel piano e, si può ritenere, la regola dovrebbe valere anche per altri strumenti di risoluzione della crisi, posto che tutti presuppongono la predisposizione di un piano. La responsabilità degli amministratori sorge quindi in caso di ingiustificata deviazione dal programma. Se ne può dedurre che sorgerebbe ugualmente una responsabilità in caso gli amministratori avessero continuato nell'esecuzione del piano, nonostante la sopravvenuta sua inidoneità a conseguire l'effetto del risanamento, sul presupposto che al mutare delle circostanze dovrebbero mutare anche gli strumenti.

In generale le regole che paiono emergere dalle più recenti pronunce giurisprudenziali sono che: (i) è responsabile l'amministratore ove ometta del tutto di approntare una qualsivoglia struttura organizzativa, rimanendo inerte di fronte ai segnali indicatori di una situazione di crisi o pre-crisi; (ii) non è responsabile l'amministratore quando abbia predisposto delle misure organizzative che, con una valutazione *ex ante*, erano adeguate, secondo le sue conoscenze e gli elementi a disposizione, a verificare tempestivamente la perdita della continuità aziendale; e che (iii) non è responsabile l'amministratore se, pur avendo tempestivamente rilevato – grazie alla struttura organizzativa predisposta – il venir meno della continuità aziendale, ponga in essere interventi poi rivelatisi inutili a evitare la crisi, qualora gli interventi – sempre sulla base di una valutazione *ex ante* – non risultino manifestamente irrazionali e ingiustificati.

10) La responsabilità in generale

Gli amministratori possono essere chiamati in diverse forme a rispondere per il loro operato.

Il primo caso, quello normalmente più rilevante e che costituisce l'oggetto di questo testo, è quello della responsabilità in sede civile. La regola di base (art. 2392 c.c.) ricalca, sia pure adattandosi al diverso contesto, lo schema generale dell'inadempimento in materia di obbligazioni: gli amministratori che hanno violato un dovere rispondono solo se la violazione è stata la causa di un danno partito dalla società.

Quindi il soggetto danneggiato può agire contro l'amministratore laddove (i) vi sia stata inosservanza colpevole degli obblighi imposti dalla legge o dallo statuto (ii) ciò abbia causato un pregiudizio patrimoniale e (iii) sia dimostrabile un nesso causale tra condotta e danno. La valutazione è svolta con riferimento alla diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle specifiche competenze di ciascun amministratore rispetto all'inadempimento.

Seguendo la regola generale in tema di obbligazioni (art. 1292 c.c., regola peraltro identica a quella in tema di risarcimento da fatto illecito, art. 2055 c.c.) gli amministratori sono responsabili in via solidale, cioè ciascuno può essere chiamato a rispondere per l'intero. Trattandosi di responsabilità per colpa, e non di responsabilità oggettiva, non risponde l'amministratore immune da colpa, a condizione che abbia fatto annotare il suo dissenso nel verbale di consiglio e ne abbia dato, per iscritto, immediata notizia al presidente del collegio sindacale. Il secondo onere posto a carico dell'amministratore dissenziente serve a evitare che a posteriori siano possibili "ripensamenti". Ulteriore limitazione è l'esenzione da responsabilità di chi, venuto a conoscenza di atti

pregiudizievoli commessi da altri amministratori, ha fatto quanto possibile per impedirne il compimento ovvero di eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.

Secondo parte della dottrina non è responsabile chi, diligente, ma non dotato delle specifiche competenze necessarie per comprendere il tema oggetto di delibera, non abbia manifestato il suo dissenso come sopra indicato.

Infine, autorevole giurisprudenza ha sostenuto che l'amministratore assente, ove dissenziente dalla delibera assunta, per non essere ritenuto responsabile al pari di chi abbia assunto la delibera, dovrebbe manifestare il dissenso al presidente del collegio sindacale non appena venuto a conoscenza della delibera.

Le regole sulla responsabilità sono inderogabili, ossia lo statuto non può, in via generale, esonerare gli amministratori dalla responsabilità prevista dalla legge, né limitarla al solo comportamento doloso e altresì sono nulle eventuali clausole pattizie di esonero o di limitazione della responsabilità.

Infine è da notare che sono soggetti alle regole sulla responsabilità non solo gli amministratori nominati da una assemblea regolarmente tenuta, ma anche, secondo un ormai consolidato orientamento della dottrina, amministratori nominati da una assemblea viziata e i cd. amministratori di fatto. È ritenuto amministratore di fatto chi gestisca in assenza di una valida nomina, purché l'attività venga svolta in una posizione di autonomia decisionale, sostituendo gli amministratori di diritto o cooperando con loro, ma non trovandosi in un ruolo subordinato, come accade in presenza di un'attività svolta sulla base di una procura. Non è considerato amministratore di fatto che compie occasionalmente atti di varia natura, ma chi gestisca per un lasso di tempo significativo, oppure operi in modo sistematico. Più diffusamente sul punto si veda § 20.

La responsabilità solidale degli amministratori produce gli ordinari effetti previsti dal codice civile per le obbligazioni solidali e cioè:

- la società può agire per i danni anche solo contro alcuni degli amministratori responsabili, salva l'azione di regresso di questi ultimi contro gli altri amministratori per la parte loro imputabile (art. 2392, comma 1, prima parte, c.c.); in ipotesi la società agisce solo contro Tizio e ottiene un risarcimento di 90 e Tizio agisce contro Sempronio e Mevio per 30 ciascuno;
- la rinuncia alla prescrizione espressa da un solo amministratore non vale per gli altri (art. 1310 c.c.); l'ex-amministratore Tizio potrebbe eccepire che l'azione è stata proposta tardivamente, oltre i termini concessi dalla legge, ma rinuncia a eccepire l'intervenuta prescrizione e accetta di discutere il merito della causa e ciò non esplica effetto nei confronti Sempronio e Mevio, che possono sempre eccepirarla e paralizzare l'azione della società nei loro confronti;
- è escluso il litisconsorzio necessario, cioè non è necessario chiamare in giudizio tutti i debitori – nel caso: gli amministratori – per chiedere il pagamento dell'intero;
- l'interruzione della prescrizione nei confronti di un amministratore vale per tutti (art. 1310 c.c.); se l'avvocato della società riesce a mandare una PEC a Mevio, ma non a Tizio e Caio, la prescrizione non decorre più nemmeno per loro;
- la costituzione in mora di uno dei debitori in solido è inefficace riguardo agli altri (art. 1308 c.c.).

Per chiudere, si pone il tema come sia attribuito in giudizio l'onere della prova.

Secondo i principi generali delle obbligazioni e sulla base della natura contrattuale della responsabilità spetta a chi agisce fornire la prova dei tre elementi: (i) l'inadempimento colposo di un obbligo (generico o specifico) previsto dalla legge o dallo statuto, (ii) la prova del danno – economicamente rilevante – subito e (iii) il nesso causale tra

l'inadempimento e il danno. All'amministratore spetta l'onere di fornire la prova, a sua discolpa, di fatti idonei a escludere o attenuare la responsabilità.

Ove l'attore agisca adducendo la responsabilità degli amministratori per violazione di obblighi a contenuto specifico, deve provare solo l'inadempimento, senza necessità di provare la colpa: la responsabilità deriva dalla legge senza alcun bisogno di ulteriori requisiti oggettivi e soggettivi. L'amministratore convenuto dovrà provare i fatti diretti a escludere o attenuare la sua responsabilità (art. 1218 c.c.). Infatti in questo caso la responsabilità può essere esclusa solo provando che l'inadempimento è dipeso da causa che non poteva essere evitata con la diligenza richiesta al debitore, ma è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Quando si invochi la responsabilità degli amministratori per violazione dell'obbligo, a contenuto generico, di amministrare con diligenza o di non amministrare in conflitto di interessi, l'attore deve provare l'amministratore non ha adempiuto agli obblighi avendo riguardo a circostanze concrete.

La responsabilità penale nasce in caso di violazioni gravi, che prevedono una pena, talvolta ulteriore al risarcimento del danno; per esemplificare e scegliendo del tutto arbitrariamente, possiamo indicare alcuni reati quali le false comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.), l'indebita restituzione dei conferimenti (art. 2626 c.c.), l'illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.), l'infedeltà patrimoniale (art. 2634 c.c.), la bancarotta, semplice (art. 322 Codice della crisi) o fraudolenta (art. 322 Codice della crisi), l'abuso o comunicazione illecita di informazioni privilegiate (art. 184 TUF).

Si deve notare che alcuni comportamenti illeciti sono sanzionati in via amministrativa e ciò tipicamente accade nelle attività svolte in settori regolati (TUB, TUF, Codice ass.), che spesso prevedono una sanzione amministrativa pecuniaria.

Da ultimo, esiste una responsabilità in materia tributaria: gli amministratori possono essere chiamati a rispondere per obbligazioni fiscali della società se hanno commesso irregolarità nella gestione.

11) Responsabilità particolari degli amministratori di società quotate

Le responsabilità tipiche degli amministratori di società quotate qui possono solo essere elencate, essendo numerosissime e dettagliatamente regolate sia nel TUF che nei Regolamenti Consob, e non è possibile commentarle in questa sede. Nella vita della società gli amministratori sono soggetti a una serie di obblighi ricorrenti, a cadenza fissa, legati al bilancio e alla relativa assemblea, e a doveri che vengono in rilievo in caso di particolari accadimenti. Esistono poi “doveri” che derivano dall’adesione a codici di comportamento ai quali la società aderisce. In Italia, tipicamente, il *Codice di Corporate Governance* promosso da Borsa Italiana S.p.A., che dal 2020 sostituisce il *Codice di autodisciplina* delle società quotate, stato redatto nel 1999 dal Comitato per la Corporate Governance promosso da Borsa Italiana S.p.A.. Non trattandosi di doveri in senso stretto, non saranno qui di seguito considerati.

I doveri, e le conseguenti responsabilità, iniziano con la richiesta di ammissione alle negoziazioni (Art. 113-*bis* TUF), quando l’emittente pubblica un prospetto contenente le informazioni che consentano agli investitori di poter comprendere la natura e i rischi dell’investimento (art. 98-*ter* TUF). È fuor di dubbio che la redazione del prospetto sia attività tipica degli amministratori.

12.1 I doveri ricorrenti

Tra i doveri ricorrenti degli amministratori il primo, naturalmente, è la redazione della Relazione finanziaria che viene sottoposta per l’approvazione all’assemblea dei soci (art. 154-*ter* TUF). La relazione finanziaria annuale comprende il progetto di bilancio di esercizio, nonché

in caso il bilancio consolidato, la relazione sulla gestione e l'attestazione del dirigente preposto (art. 154 *bis*, comma 5, TUF).

L'art. 154-*bis* TUF impone al consiglio di amministrazione di vigilare affinché il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari disponga di adeguati poteri e mezzi per l'esercizio dei compiti a lui attribuiti, nonché sul rispetto effettivo delle procedure amministrative e contabili.

Gli amministratori delegati e il dirigente preposto, come detto, attestano con relazione sul bilancio di esercizio, sul bilancio semestrale abbreviato e, in caso, sul bilancio consolidato: (a) l'adeguatezza e l'effettiva applicazione delle procedure contabili nel corso del periodo; (b) che i documenti sono redatti in conformità ai principi contabili internazionali applicabili; (c) la corrispondenza dei documenti alle risultanze dei libri e delle scritture contabili; (d) l'idoneità dei documenti a fornire una rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'emittente e dell'insieme delle imprese consolidate; (e) per il bilancio d'esercizio e per quello consolidato, che la relazione sulla gestione comprende un'analisi attendibile dell'andamento e del risultato della gestione, nonché della situazione dell'emittente e dell'insieme delle imprese consolidate, unitamente alla descrizione dei principali rischi e incertezze cui sono esposti; (f) per il bilancio semestrale abbreviato, che la relazione intermedia sulla gestione contiene un'analisi attendibile delle informazioni.

L'art. 123-*bis* TUF prevede la pubblicazione nella relazione sulla gestione di una sezione, la «*Relazione sul governo societario e gli assetti proprietari*», che contiene informazioni dettagliate riguardanti, in via di sintesi (a) la struttura del capitale sociale; (b) qualsiasi restrizione al trasferimento di titoli; (c) le partecipazioni rilevanti nel capitale; (d) se noti, i possessori di ogni titolo che conferisce diritti speciali di controllo, con la descrizione dei diritti; (e) il meccanismo di esercizio dei diritti di voto previsto in caso di partecipazione azionaria dei dipendenti; (f) le restrizioni al diritto di

voto e i termini per l'esercizio del diritto; (g) i patti parasociali noti alla società; (h) gli accordi significativi che acquistano efficacia, sono modificati o si estinguono in caso di cambiamento di controllo della società; (i) gli accordi tra la società e gli amministratori che prevedono indennità in caso di dimissioni, licenziamento senza giusta causa o cessazione del rapporto a seguito di un'offerta pubblica di acquisto; (l) le norme sulla nomina e alla sostituzione degli amministratori; (m) l'esistenza di deleghe per gli aumenti di capitale ovvero del potere in capo di emettere strumenti finanziari partecipativi nonché di autorizzazioni all'acquisto di azioni proprie.

Inoltre sono riportate le informazioni riguardanti: (a) l'adesione a un codice di comportamento in materia di governo societario e le pratiche di governo societario applicate dalla società; (b) le principali caratteristiche dei sistemi di gestione dei rischi e di controllo interno esistenti in relazione al processo di informativa finanziaria, anche consolidata; (c) i meccanismi di funzionamento e i poteri dell'assemblea degli azionisti, i diritti degli azionisti e le modalità di esercizio; (d) la composizione e il funzionamento degli organi di amministrazione e controllo e dei comitati; (d-*bis*) la descrizione delle politiche in materia di diversità e degli obiettivi, modalità di attuazione e risultati di tali politiche.

Almeno 21 giorni prima dell'assemblea di bilancio, la società mette a disposizione una relazione, approvata dal consiglio di amministrazione, su (a) la politica di remunerazione (b) i compensi corrisposti e (c) le procedure utilizzate per l'adozione e l'attuazione della politica (Art. 123-*ter* TUF).

L'organo di amministrazione entro il termine di pubblicazione dell'avviso di convocazione mette a disposizione del pubblico una relazione su ciascuna delle materie all'ordine del giorno (Art. 125-*ter* TUF).

La società, inoltre, mette a disposizione sul sito Internet: i documenti che saranno sottoposti all'assemblea, i moduli utilizzabili per il voto per

delega e, in caso, per il voto per corrispondenza e informazioni sull'ammontare del capitale sociale con l'indicazione del numero e delle categorie di azioni.

Entro i cinque giorni successivi all'assemblea la società mette a disposizione sul sito Internet un rendiconto sintetico delle votazioni con i dati sui votanti e i voti espressi. Il verbale dell'assemblea è reso disponibile sul sito Internet entro trenta giorni dalla data dell'assemblea (Art. 125-*quater* TUF).

Infine, gli amministratori riferiscono tempestivamente, come stabilito dallo statuto e almeno trimestralmente, al collegio sindacale sull'attività svolta e sulle operazioni di maggior rilievo economico, finanziario e patrimoniale, effettuate dalla società o dalle controllate; in particolare, riferiscono sulle operazioni nelle quali essi abbiano un interesse, per conto proprio o di terzi, o che siano influenzate dal soggetto che esercita l'attività di direzione e coordinamento (art. 150 TUF).

12.2 I doveri in caso di eventi particolari

Trascuriamo in questa sede tutti i doveri degli amministratori in caso di offerta pubblica di acquisto o di scambio, sia dal lato dell'offerente che da quello della preda, argomento che merita una trattazione a parte.

La regola, generale, è che gli emittenti, attraverso gli amministratori, comunicano al pubblico le informazioni privilegiate (art. 149 TUF).

I piani di compensi basati su strumenti finanziari a favore di componenti del consiglio di amministrazione, dipendenti o collaboratori non subordinati, ovvero di amministratori, dipendenti o collaboratori di altre società controllanti o controllate sono approvati dall'assemblea ordinaria dei soci (art. 114-*bis* TUF) ed è quindi dovere degli amministratori preparare l'informativa e portare la materia al voto assembleare.

In caso di partecipazioni reciproche eccedenti il 3% (5% per le PMI), e salve alcune specifiche eccezioni, la società che per seconda ha superato il limite non può esercitare il diritto di voto spettante alle azioni eccedenti e deve alienarle entro dodici mesi dalla data in cui ha superato il limite, regola che evidentemente pone obblighi a carico del votante, ma anche a carico della “prima” società, nel senso che gli amministratori della prima devono controllare che la seconda non voti per le azioni eccedenti il limite (art. 121 TUF).

Nel caso in cui i soci entro dieci giorni dalla pubblicazione dell’avviso di convocazione dell’assemblea chiedano di integrare l’ordine del giorno, ovvero presentino proposte di deliberazione su materie già all’ordine del giorno (art. 126-*bis* TUF) gli amministratori devono darne notizia almeno quindici giorni prima di quello fissato per l’assemblea.

Lo statuto può prevedere che il consiglio di amministrazione uscente possa presentare una lista di candidati per l’elezione dei componenti dell’organo di amministrazione e, in tale caso, (a) delibera sulla presentazione della lista con il voto favorevole dei due terzi dei suoi componenti e (b) la lista contiene un numero di candidati pari al numero dei componenti da eleggere maggiorato di un terzo (art. 147-*ter*.1 TUF).

I soggetti che svolgono funzioni di amministrazione devono possedere i requisiti di onorabilità stabiliti per i membri degli organi di controllo con regolamento emanato dal Ministro della giustizia. Il difetto dei requisiti determina la decadenza dalla carica (art. 147-*quinquies* TUF) e il consiglio di amministrazione accerta la sussistenza dei requisiti (DM Giustizia 30 marzo 2000 n. 162, art. 3 (Accertamento dei requisiti)).

Da ultimo gli amministratori devono adottare, secondo principi generali indicati dalla Consob (*Regolamento recante disposizioni in materia di operazioni con parti correlate* adottato con delibera n. 17221 del 12 marzo 2010, da ultimo modificato con delibera n. 22144 del 22 dicembre 2021), regole che assicurano la trasparenza e la correttezza sostanziale e procedurale

delle operazioni con parti correlate e di renderli noti nella relazione sulla gestione.

I principi e le regole previsti dal primo comma si applicano alle operazioni realizzate direttamente o per il tramite di società controllate e disciplinano le operazioni stesse in termini di competenza decisionale, di motivazione e di documentazione. L'organo di controllo vigila sull'osservanza delle regole adottate ai sensi del primo comma e ne riferisce nella relazione all'assemblea.

Il regolamento Consob, e in cascata i regolamenti adottati dalle società, individuano:

- a) le soglie di rilevanza delle operazioni con parti correlate, che possono tener conto della natura dell'operazione e della tipologia di parte correlata;
- b) regole procedurali e di trasparenza proporzionate rispetto alla rilevanza e alle caratteristiche delle operazioni, alle dimensioni ovvero alla tipologia della società, nonché i casi di esenzione;
- c) i casi in cui gli amministratori e gli azionisti coinvolti nell'operazione sono tenuti ad astenersi dalla votazione ovvero misure di salvaguardia a tutela dell'interesse della società che consentano agli azionisti di prendere parte alla votazione sull'operazione.

A presidio del corretto adempimento delle numerosissime incombenze che gravano sugli amministratori di società quotate, esiste un intero sistema di sanzioni amministrativa pecuniarie.

12) Responsabilità in materia ESG

Alle società quotate si applica la normativa della direttiva CSRD (*Corporate Sustainability Reporting Directive*), recepita in Italia dal d.lgs. 6 settembre 2024, n. 125, che prevede obblighi in tema di rendicontazione di sostenibilità e intende migliorare la trasparenza delle informazioni ambientali, sociali e di *governance* (ESG) delle imprese. In realtà oltre che alle società UE quotate sui mercati finanziari la direttiva si applica anche alle grandi società non quotate, che soddisfino almeno due dei tre criteri: (a) fatturato superiore a € 50 Milioni; (b) attivo superiore a € 25 Milioni; (c) oltre 500 dipendenti.

Il nuovo sistema, destinato a sostituire quello che prevede la redazione della Dichiarazione Non Finanziaria (d. lgs. 254/2016), in realtà si trova in un limbo, per effetto del c.d. Pacchetto Omnibus emanato il 26 febbraio 2025 dalla Commissione Europea, al quale ha fatto seguito la Direttiva (UE) 2025/794 del 14 aprile 2025, cd. *Stop the Clock*, che prevede un rinvio degli obblighi di *reporting* e *due diligence* in materia di sostenibilità. Per i Paesi Membri che, come l'Italia, hanno recepito la CSRD la norma è in vigore fino al recepimento della *Stop the Clock* e non è ancora chiara la direzione che sarà intrapresa.

Spendiamo qualche parola sul sistema della Dichiarazione Non Finanziaria, perché l'elaborazione dottrinale ha svolto riflessioni che saranno punto di partenza per la "riformata" CSRD. Nel sistema spicca l'articolo 3, comma 7, ove specificamente la responsabilità di redazione e pubblicazione della relazione è posta a carico dell'organo amministrativo e si precisa che gli amministratori agiscono secondo un criterio di "professionalità e diligenza"; in questo caso, come in altri nell'ordinamento, si riscontra uno *standard* di comportamento più elevato rispetto a quanto richiesto dal diritto comune. Per conseguenza la

valutazione del comportamento tenuto dagli amministratori, in tema di DNF, potrà essere più severa in caso di azioni di responsabilità portate avanti al giudice o in caso di valutazioni da parte della Consob nell'ambito dei propri poteri di controllo.

La trasparenza, finalizzata all'identificazione valutazione dei rischi, produce conseguenze sulla gestione; secondo parte della dottrina la considerazione di questi fattori può dirsi rientrare tra gli obblighi degli amministratori *ex* art. 2381, comma 3, c.c. al fine di valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, che deve necessariamente includere il monitoraggio dei rischi. La trasparenza dei fattori non riguarda solo la gestione dei rischi attuali, ma per conseguenza coinvolge anche la pianificazione strategica.

Posto che gli interessi degli *stakeholders* non sono previsti nella perimetrazione degli obblighi di gestione di cui all'art. 2392 c.c. si deve considerare che tener conto dei loro interessi non si pone in contrasto con il dovere nei confronti dei soci fino a quando porre in rilievo gli interessi degli *stakeholders* non disattende le legittime aspettative dei soci di ricevere una remunerazione del loro investimento.

È tema in discussione, non attuale a causa della Direttiva *Stop the Clock*, la definizione dei poteri-doveri degli amministratori anche in considerazione delle diverse posizioni potendo le società (a) “soltanto” tenere in conto i valori ESG, (b) ispirarsi a essi per effetto di una “dichiarazione unilaterale” resa nota ai terzi o, infine, (c) incorporare il loro perseguimento nello scopo sociale.

13) Le società *benefit*

Il d. lgs. 3 luglio 2017, n. 117, Codice del Terzo settore, prevede compiti e responsabilità degli amministratori tagliati in modo da rispondere alle peculiari necessità degli enti che appartengono a questo comparto del mondo economico. L'art. 26, comma 3, trattando dell'organo di amministrazione, consente che l'atto costitutivo o lo statuto possano subordinare l'assunzione della carica di amministratore al possesso di specifici requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza, anche con riferimento ai requisiti al riguardo previsti da codici di comportamento redatti da associazioni di rappresentanza o reti associative del Terzo settore, ponendo, sia pure solo sul piano privatistico, una regola simile a quelle normalmente presenti nei settori regolati o per le quotate.

Le linee fissate dal Codice del terzo settore disegnano un modello costruito su quello previsto per le società per azioni, attraverso un espresso rinvio agli artt. 2392 e ss. c.c..

Quindi la responsabilità per i danni subiti dalla società a seguito di una condotta che si ponga in contrasto con i doveri imposti dalla legge o dallo statuto grava sugli amministratori, secondo le regole già ampiamente esposte. La trasposizione nel CTS di istituti tipici del diritto societario non comporta, tuttavia, una piena assimilazione, poiché gli enti del terzo settore si caratterizzano per l'assenza dello scopo di lucro e per il fatto che svolgono attività di interesse generale, previste in via tassativa (art. 5 CTS).

Il legislatore ha dunque previsto (art. 91 CTS) un sistema sanzionatorio rispetto a taluni profili di responsabilità connessi ad atti illeciti tipici di questi soggetti, che si configurano quali violazioni a doveri che ricadono

sugli amministratori. Si tratta di sanzioni amministrative pecuniarie per i casi di distribuzione, anche indiretta, di utili e avanzi di gestione, fondi e riserve (comma 1), di devoluzione del patrimonio residuo effettuata in assenza o in difformità al parere dell'Ufficio del Registro unico nazionale, (comma 2) e di utilizzo illegittimo dell'indicazione di ente del Terzo settore, di associazione di promozione sociale o di organizzazione di volontariato oppure i corrispondenti acronimi, ETS, APS e ODV (comma 3).

Alla stessa stregua occorrerà valutare le responsabilità verso gli associati oppure i fondatori ove, a causa di errori commessi dai gestori, l'ente perda i requisiti per mantenere la qualifica di ente del terzo settore, con conseguente perdita del patrimonio incrementale, ossia del patrimonio esistente che ecceda la dotazione iniziale. Per formulare qualche esempio possiamo indicare il superamento dei limiti per lo svolgimento di attività diverse, la mancanza del requisito della prevalenza per le attività di interesse generale ovvero la violazione del rapporto volontari/lavoratori, ove previsto.

Nel caso delle società *benefit*, di cui alla l. 28 dicembre 2015, n. 208, si prevede (comma 380) che essa è amministrata in modo da bilanciare l'interesse dei soci, il perseguimento delle finalità di beneficio comune e gli interessi delle categorie indicate nel comma 376, secondo le previsioni statutarie, e che essa individua il soggetto o i soggetti responsabili cui affidare funzioni e compiti volti al perseguimento delle finalità.

L'inosservanza di questi obblighi può costituire inadempimento dei doveri imposti agli amministratori dalla legge e dallo statuto e si applica quanto disposto dal codice civile in relazione a ciascun tipo di società in tema di responsabilità degli amministratori (comma 381). Si ricorda al proposito che la società *benefit* può appartenere a qualsiasi tipo previsto dal codice civile.

Oltre ai normali obblighi informativi (tipicamente il bilancio di esercizio) è previsto che, a cura degli amministratori, la società *benefit* redige

annualmente una relazione concernente il perseguimento del beneficio comune, da allegare al bilancio societario (comma 382) e che include:

- a) la descrizione degli obiettivi specifici, delle modalità e delle azioni attuate dagli amministratori per il perseguimento delle finalità di beneficio comune e delle eventuali circostanze che lo hanno impedito o rallentato;
- b) la valutazione dell'impatto generato utilizzando lo *standard* di valutazione esterno;
- c) una sezione dedicata alla descrizione dei nuovi obiettivi che la società intende perseguire nell'esercizio successivo.

Come detto, gli amministratori sono tenuti a realizzare un bilanciamento tra l'interesse dei soci, il perseguimento delle finalità di beneficio comune e gli interessi di numerose categorie di *stakeholders*, secondo quanto previsto dallo statuto.

Si noti che l'estensione dei doveri a carico degli amministratori non corrisponde a un ampliamento dei destinatari dei doveri gravanti sul gestore, in quanto agli *stakeholders* non è espressamente attribuito alcun diritto o potere di diritto societario connesso alla qualifica *benefit* della società, che consenta loro di far valere l'inadempimento all'obbligo di perseguire - anche - le finalità di beneficio comune, commesso dall'amministratore.

14) Responsabilità degli amministratori non esecutivi

In sede penale si registra il maggior numero di sentenze sul tema. La responsabilità penale è fuori dal fuoco di questo testo, ma offrendo spunti validi anche per i profili di diritto civile è opportuno darne brevemente conto.

In primo luogo, è necessario verificare se, in presenza dell'intervento del consigliere delegante, il reato dell'amministratore esecutivo sarebbe stato ugualmente commesso. Gli amministratori privi di deleghe non hanno, oltre alla possibilità di chiedere ai delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società, anche un'autonoma potestà di indagine. Secondo la Corte di Cassazione il concorso omissivo per violazione del dovere di agire informato è configurabile a carico dell'amministratore non esecutivo in quanto il suo omesso intervento abbia avuto effettiva incidenza di contributo causale nell'avere il consigliere delegato commesso il reato. Si chiede quindi al giudice di verificare se, qualora fossero state compiute dal consigliere senza deleghe le attività di intervento, si sarebbe ugualmente realizzata la condotta che integra reato.

In secondo luogo, la giurisprudenza ritiene infondata l'affermazione che sia possibile ravvisare nell'amministratore un dolo (la volontà specifica che un evento accada) dal semplice fatto che erano per lui conoscibili segnali d'allarme, quindi per i giudici si considera che il comportamento rimanga dell'ambito della colpa (mancata diligenza).

In sede civile la Suprema Corte si esprime in termini non distanti statuendo che la responsabilità degli amministratori privi di delega non può discendere da una generica condotta di omessa vigilanza; piuttosto, l'art. 2381 c.c. pone a loro carico un obbligo di agire informati, sulla base

delle informazioni ricevute ed eventualmente di quelle acquisite *motu proprio* in presenza di segnali di allarme tali da indurre a ricercare ulteriori dati informativi. Resta dibattuto il tema se il consigliere indipendentemente possa solo interpellare il consigliere delegato, ovvero disponga di poteri autonomi di indagine.

Un aspetto poco studiato, ma non certo irrilevante, è che la diligenza con la quale l'amministratore esplica il suo incarico e le sue specifiche competenze (art. 2392 c.c.) in un caso deve comprendere un minimo di perizia tecnica: l'art. 2423 c.c. individua il consiglio come redattore del bilancio di esercizio (ricordando che questa è un'attività non delegabile, come stabilisce l'art. 2381, comma 4, c.c.) e, quindi, ciascun amministratore deve possedere quel minimo di conoscenze contabili che gli consentano di partecipare all'esercizio.

Nel caso delle società bancarie il tema si pone in termini significativamente diversi, su un più marcato piano di diligenza richiesta e di conseguente responsabilità. La giurisprudenza di legittimità indica che la responsabilità solidale trova fondamento nell'inadempimento dell'obbligo di attivarsi nel caso in cui l'amministratore sapesse o avesse dovuto sapere di operazioni pregiudizievoli per la società realizzate dagli organi esecutivi. L'obbligo è basato sul dovere di agire informati, che deve essere declinato nella particolare attività bancaria e in questo ambito assume un significato stringente in ragione della funzione pubblicistica di cui all'articolo 47 Cost. (tutela del risparmio e supervisione dell'attività bancaria), della natura dell'incarico e delle specifiche competenze richieste.

La giurisprudenza indica che l'obbligo *ex* art. 2381, comma 6, c.c. diventa più stringente in ambito bancario e, in effetti, le istruzioni di vigilanza emanate dalla Banca d'Italia precisano che l'amministratore non esecutivo deve acquisire, avvalendosi dei comitati interni, informazioni sulla gestione sull'organizzazione aziendale, dal *management*, dalla revisione interna e dalle altre funzioni aziendali di controllo, indicano che

i non esecutivi sono chiamati a svolgere un'importante funzione dialettica e di monitoraggio sulle scelte compiute dagli esponenti esecutivi e considera che i non esecutivi debbano fare da contrappeso agli esecutivi.

In ambito bancario il ruolo dei consiglieri non delegati si caratterizza per una precisa specificazione delle qualità, competenze e capacità richieste dalla legislazione vigente, sia nazionale che dell'Unione Europea. In particolare, l'articolo 26 TUB impone agli amministratori *“di possedere i requisiti di professionalità, onorabilità indipendenza, soddisfare criteri di competenza e correttezza, dedicare il tempo necessario all'efficace espletamento dell'incarico, in modo da garantire la sana e prudente gestione della banca”* e, dunque, essendo di alto livello le competenze richieste per sedere nel consiglio, anche la diligenza deve essere particolarmente elevata e la normativa regolamentare espressamente prevede il requisito della perizia professionale, ponendo il principio per cui *“è fondamentale che anche la compagine dei consiglieri non esecutivi posseda ed esprima adeguata conoscenza del business bancario, delle dinamiche del sistema economico-finanziario, della regolamentazione bancaria e finanziaria e, soprattutto, delle metodologie di gestione e controllo dei rischi”*.

In questo ambito il dovere di agire informato di cui al più volte richiamato art. 2381 c.c., commi 3 e 6, e dall'art. 2392 c.c., non è limitato alle segnalazioni provenienti dai rapporti degli amministratori delegati, giacché anche i deleganti devono possedere ed esprimere costante e adeguata conoscenza dell'attività bancaria, ed essendo compartecipi delle decisioni di strategia gestionale assunte dall'intero consiglio, hanno l'obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi di tutte le aree della banca e di attivarsi in modo da poter efficacemente esercitare una funzione di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi non solo per valutare le relazioni degli amministratori delegati, ma anche ai fini dell'esercizio dei poteri, che spettano al consiglio, di direttiva o avocazione di operazioni rientranti nella delega.

Recenti ordinanze della Corte di Cassazione hanno censurato l'operato di due amministratori indipendenti di una banca che aveva omesso informazioni rilevanti nei prospetti informativi relativi a due aumenti di capitale e la Corte afferma che tutti i membri, inclusi i non esecutivi, sono responsabili della veridicità e completezza del prospetto informativo: la delega non esclude il dovere di vigilanza. In uno dei due casi l'amministratore era entrato in carica dopo l'approvazione del prospetto informativo, ma data la natura permanente della violazione il nuovo consigliere non esecutivo è stato tenuto responsabile per la propria inerzia durante il periodo di offerta.

Sempre in tema di settori vigilati la giurisprudenza si pone sia quanto ai servizi di investimento che all'intermediazione mobiliare in linea con quanto deciso in tema di attività bancaria. I giudici di legittimità hanno affermato che in tema di responsabilità dei consiglieri non esecutivi di società autorizzate alla prestazione di servizi di investimento, è richiesto a tutti gli amministratori, che vengono nominati anche nell'interesse dei risparmiatori in ragione della loro specifica competenza, di svolgere i compiti loro affidati dalla legge con particolare diligenza e, quindi, anche in presenza di eventuali organi delegati, sussiste il dovere dei singoli consiglieri di valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo e contabile, nonché il generale andamento della gestione della società, e l'obbligo, in ipotesi di conoscenza o conoscibilità di irregolarità commesse nella prestazione dei servizi di investimento, di assumere ogni opportuna iniziativa per assicurare che la società si uniformi ad un comportamento diligente, corretto e trasparente. Hanno anche affermato, in materia di intermediazione mobiliare, che l'obbligo di agire informati, è ancor più stringente in capo agli amministratori di una SIM, in funzione della particolare rilevanza pubblicistica degli interessi in gioco.

15) L'azione sociale di responsabilità

L'art. 2393 c.c. disciplina l'azione di responsabilità promossa dalla società nei confronti degli amministratori, su iniziativa dell'assemblea o della maggioranza qualificata (due terzi) del collegio sindacale. L'azione ha natura contrattuale, il dato è ormai pacifico, e ha lo scopo di ottenere il risarcimento dei danni conseguenti della gestione dannosa degli amministratori, che hanno violato il dovere di diligenza e gli obblighi di corretta amministrazione imposti dalla legge e dallo statuto e prodotto un danno.

L'azione sociale è deliberata dall'assemblea ordinaria dei soci, anche se la società è in liquidazione, e la delibera è condizione dell'azione: la sua mancanza, così come la ricorrenza di eventuali vizi, può essere sanata sino alla sentenza. Gli amministratori non possono votare nelle deliberazioni riguardanti la loro responsabilità (Art. 2373c.c.). La delibera è atto formale, che può intervenire in corso di giudizio, ma non può essere sostituita da una semplice "dichiarazione di ratifica dell'azione", pur se sottoscritta dalla maggioranza dei soci, dovendosi escludere che la volontà del socio di maggioranza possa costituire la volontà della società al di fuori del procedimento tipico previsto a tale scopo.

È stato stabilito che, per potersi correttamente instaurare il giudizio, la delibera assembleare che autorizza la promozione dell'azione sociale di responsabilità deve contenere l'individuazione di tutti gli elementi costitutivi dell'azione – soggettivi e oggettivi – mancando i quali la delibera è invalida in quanto generica e, come tale, non esprime la volontà compiutamente informata dei soci.

Applicandosi le regole della responsabilità contrattuale, l'attore dovrà di allegare, con precisione, la condotta inadempiente e il danno che ne è derivato, sotto pena di nullità dell'atto di citazione.

La deliberazione concernente la responsabilità degli amministratori può essere presa in occasione della discussione del bilancio, anche se non è indicata nell'elenco delle materie da trattare, ma solo qualora si tratti di fatti di competenza dell'esercizio cui si riferisce il bilancio in approvazione. L'approvazione del bilancio non implica liberazione degli amministratori, per le responsabilità incorse nella gestione sociale (Art. 2434).

L'azione può essere esercitata entro cinque anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica, argomento sul quale permangono divergenze interpretative significative. In particolare, è oggetto di discussione se il termine quinquennale debba essere inteso come termine di decadenza o di prescrizione. Nel primo caso l'azione deve essere intrapresa nel quinquennio, nella seconda interpretazione, maggioritaria, è possibile differire l'inizio dell'azione, purché si compiano nei cinque anni atti idonei a interrompere la prescrizione.

In caso sia deliberata la proposizione di un'azione di responsabilità gli amministratori contro cui è proposta sono revocati, ove la delibera sia stata presa col voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale. In questo caso, la stessa assemblea provvede a sostituire gli amministratori.

Se tra gli amministratori nei confronti dei quali esercitata l'azione di responsabilità sono ricompresi coloro i quali hanno la rappresentanza dell'ente deve essere superato il conflitto di interessi e quindi, prima di esercitare l'azione, si deve provvedere alla nomina di un curatore speciale ai sensi dell'articolo 78 c.p.c., con ricorso al Presidente del Tribunale delle imprese

16) L'azione sociale di responsabilità esercitata dai soci e nelle procedure concorsuali

L'azione sociale di responsabilità non è facilmente esercitabile in continuità di azionariato: la maggioranza vota gli amministratori e difficilmente agisce contro di loro. Tipicamente l'azione sociale di responsabilità è promossa dopo l'uscita di scena della maggioranza che aveva determinato l'elezione degli amministratori.

Per concedere alla minoranza un'azione, è previsto che soci rappresentanti il 20% del capitale sociale (o la diversa misura statutariamente prevista, ma non superiore al terzo) possano esercitare l'azione sociale di responsabilità (art. 2393-*bis* c.c.). Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (quotate ed emittenti diffusi), l'azione può essere esercitata dal 2.5% capitale sociale o la minore percentuale prevista nello statuto. Si tratta di un caso di legittimazione straordinaria, che in termini tecnici si può configurare come un caso di sostituzione processuale

In caso di accoglimento della domanda, la società rimborsa ai soci che hanno agito le spese del giudizio. I soci che hanno agito possono rinunciare all'azione o transigerla; ogni corrispettivo per la rinuncia o transazione deve andare a vantaggio della società, che è la danneggiata.

Due notazioni sul piano processuale. In questo caso, i soci che intendono promuovere l'azione nominano, a maggioranza del capitale posseduto, uno o più rappresentanti comuni per l'esercizio dell'azione. Tale tipo di rappresentanza riveste solo natura processuale, orientata al solo esercizio dell'azione. La nomina del rappresentante comune non suppone la comproprietà di partecipazioni sociali, ma soltanto la comunanza dell'azione esercitata nei confronti degli amministratori.

Inoltre, la società deve essere chiamata in giudizio e l'atto di citazione è ad essa notificato anche in persona del presidente del collegio sindacale.

In caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria le azioni di responsabilità spettano al curatore del fallimento, al commissario liquidatore e al commissario straordinario. Ovviamente con l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza tutti i riferimenti dovrebbero essere aggiornati nel codice civile e oggi devono essere letti come riferiti agli attuali istituti. La norma si spiega con il fatto che la società, come conseguenza dell'apertura di una procedura concorsuale, perde la capacità di stare in giudizio.

Deve essere sottolineato come rimanga discusso il carattere dell'azione in commento, risultando dubbio se, aperta la procedura, le azioni di responsabilità proposte, sebbene esperibili cumulativamente dal curatore fallimentare, divergendo per l'oggetto della domanda e per il titolo giuridico che si vuol fare valere, mantengano le rispettive discipline, oppure se, in ragione del loro unitario esercizio da parte degli organi della procedura, confluiscono in un unico rimedio, capace di beneficiare della disciplina più vantaggiosa. La Cassazione sul punto ha recentemente chiarito che acquistando il curatore la legittimazione a esercitare le stesse azioni che prima spettavano separatamente alla società e ai creditori sociali, non può evidentemente esercitarle separatamente al fine di conseguire due volte il ripristino del patrimonio della società fallita.

L'azione di responsabilità esercitata dal curatore cumula in sé, e sostituisce, non ha natura diversa, le azioni previste dagli artt. 2393 e 2394 c.c., e costituisce il mezzo per consentire di reintegrare il patrimonio sociale, a garanzia sia dei soci che dei creditori sociali.

17) L'azione di responsabilità dei creditori, del socio e del terzo

La responsabilità degli amministratori *ex art. 2394 c.c.* è sottoposta al duplice requisito (i) dell'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale e (ii) della conseguente sua insufficienza al soddisfacimento delle ragioni vantate dai creditori.

I creditori possono proporre azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, dando prova dell'insufficienza del patrimonio sociale al soddisfacimento del credito vantato, senza che ricorra, nella fattispecie in esame, la regola per la quale si debba prima agire contro il debitore principale (la società). Prescindendo da questioni teoriche, non rilevanti in questa sede (ma rilevanti in giudizio) come la natura diretta e autonoma dell'azione ovvero surrogatoria rispetto a quella sociale, merita ricordare che resiste una contrapposizione tra chi ne afferma il carattere aquiliano (responsabilità da atto illecito) e chi sostiene la tesi della responsabilità contrattuale. Il profilo è di importanza centrale date le conseguenze pratiche che derivano, principalmente sul punto di allocare l'onere della prova.

Circa il termine di esercizio dell'azione, ricordato termine di prescrizione è di 5 anni, il *dies a quo* decorre dalla manifestazione all'esterno della società del pregiudizio patrimoniale rilevante, consistente nell'insufficienza del patrimonio sociale alla soddisfazione dei crediti. Il momento coincide, in via di presunzione semplice fondata su ciò che normalmente accade, con la dichiarazione di fallimento, con lo spossessamento del debitore e la presa in consegna delle attività da parte della procedura. La presunzione non esclude che, in concreto, il *deficit* si sia già manifestato e in questo caso l'onere della prova grava su chi voglia

avvalersi della circostanza e fondi su di essa una (per lui) data di inizio del decorso.

Resta da esaminare l'azione di responsabilità individuale del socio e del terzo (art. 2395 c.c.), il cui esercizio presuppone che il danno subito dall'attore non costituisca semplicemente il riflesso del pregiudizio che abbia colpito la società, ma deve trattarsi di una conseguenza diretta e immediata sul patrimonio del danneggiato del comportamento denunciato.

La responsabilità, di tipo extracontrattuale, sorge in presenza di rapporto diretto intercorrente tra condotta lesiva dei gestori e danno subito dai legittimati all'azione. In mancanza del rapporto diretto, trovano invece applicazione i normali strumenti di tutela previsti dal sistema. In ragione della natura aquiliana della responsabilità, grava sull'attore l'onere della prova di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie di danno dedotta in giudizio e del rapporto di causalità della stessa rispetto al danno personale e diretto che il danneggiato dichiara di aver patito. I soci non potranno esperire questa azione di responsabilità per vedersi risarcire il danno che consiste nella riduzione del valore della partecipazione societaria conseguente alla perdita di valore del patrimonio sociale dovuta a un atto dannoso (e illecito) degli amministratori.

I soci e i terzi creditori potranno agire *ex* art. 2395 c.c. nelle ipotesi in cui il danno diretto derivi da: (i) condotte dolose o colpose indirizzate all'alterazione di bilanci o di altri documenti contabili; (ii) dissimulazione dello stato di dissesto per indurre un fornitore a contrattare; (iii) pagamenti preferenziali, in violazione della *par condicio creditorum*; (iv) erronea indicazione di un congruo rapporto di concambio in occasione di un'operazione di fusione; (v) induzione della banca a mantenere in essere un rapporto contrattuale nella consapevolezza che siano venuti meno i presupposti. L'inadempimento contrattuale da parte della società non implica automaticamente la responsabilità risarcitoria degli amministratori nei confronti dell'altro contraente ai sensi dell'art. 2395

c.c., atteso che questo tipo di responsabilità, di natura extracontrattuale, richiede la prova di una condotta dolosa o colposa degli amministratori, del danno e del nesso causale tra questa e il danno patito dal terzo contraente.

18) La rinuncia all'azione e la transazione

Il regime della responsabilità è inderogabile, quindi lo statuto non può esonerare gli amministratori in via generale dalla responsabilità prevista per legge, e neppure limitarla al solo comportamento doloso, escludendo il caso di colpa. Le eventuali clausole pattizie di esonero o di limitazione della responsabilità sono nulle.

L'intero tema della rinuncia all'azione e della transazione, come qui esposte, sono largamente una costruzione della giurisprudenza.

L'assemblea ordinaria può rinunciare a esercitare l'azione di responsabilità o transigere verso uno, alcuni o tutti gli amministratori, sia in via preventiva che successiva all'accadere dei fatti dannosi, attraverso un procedimento articolato in (i) una delibera assembleare che autorizza e (ii) un successivo accordo tra società e amministratore. Ovviamente nella realtà spesso la società e l'amministratore raggiungono un accordo, poi l'assemblea delibera e quindi le parti firmano ed eseguono l'accordo.

La rinuncia o la transazione che non siano state precedute dalla delibera non sono inefficaci, ma sono viziate da nullità assoluta e insanabile, deducibile da chiunque abbia interesse e anche dal giudice, d'ufficio.

La delibera è validamente assunta se non sia stato espresso il voto contrario di soci che rappresentino almeno un quinto del capitale sociale o la diversa misura (inferiore o superiore, ma non oltre il terzo) prevista dallo statuto. Nelle società aperte (che fanno ricorso al capitale di rischio) l'azione può essere promossa dai soci che rappresentino almeno (i) un ventesimo del capitale sociale o (ii) la minore misura prevista nello statuto (art. 2393, comma 6, c.c.).

La delibera assembleare di rinuncia all'azione o di transazione deve essere espressa e specifica, e di conseguenza deve riguardare episodi concreti e

identificati di amministrazione, che integrino fatti di cattiva (e dannosa) gestione.

I soci, in un certo senso, rinunciano a un loro diritto o, quantomeno, a una loro aspettativa di risarcimento (indiretta, perché risarcita sarebbe la società) quindi tutti i soci devono essere pienamente informati in sede assembleare, onde potersi esprimere in modo cosciente e informato sulla questione. Il solo fatto di porre il tema all'ordine del giorno non soddisfa la necessità di informazione.

L'eventuale approvazione assembleare di operazioni e atti dell'organo amministrativo non equivale ad aver rinunciato all'azione e, in particolare, l'approvazione del bilancio non implica la liberazione degli amministratori, direttori generali e sindaci per le responsabilità nelle quali potrebbero essere incorsi nella gestione sociale (art. 2434 c.c.).

In caso di rinuncia o transazione a favore di alcuni amministratori soltanto, per evitare che gli altri amministratori (debitori in solido con i primi) possano approfittarne *ex art.* 1304 c.c., è necessario che la delibera assembleare dichiari espressamente che l'accordo è limitato alla sola quota degli amministratori beneficiati (e indicati nominativamente). Inoltre la transazione raggiunta solo con alcuni amministratori, che è limitata a questi, riguarda la quota loro imputabile e non l'intero debito.

Un tema spinoso è costituito dalla delibera assembleare preventiva di esonero. Nei limitati spazi concessi, la delibera di rinuncia all'azione o di transazione deve essere espressa, circoscritta e specifica e quindi (i) l'esonero deve riferirsi a specifici e concreti episodi, (ii) deve risultare l'effettiva pericolosità dell'operazione e devono emergere in modo determinato o almeno oggettivamente determinabile le possibili conseguenze dannose e, infine (iii) deve espressamente dichiarare di non violare l'art. 1229 c.c. secondo cui è nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave e qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazione di

responsabilità per i casi in cui il fatto del debitore costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico.

La delibera assembleare con la quale alla cessazione degli amministratori i soci dichiarano di ratificarne l'operato, di dare ampio scarico per le eventuali responsabilità o espressioni simili sono "formule di stile", che non esplicano alcun effetto e consentono alla società di agire, ricorrendone i presupposti.

La rinuncia all'azione o la transazione possono essere previste, oltre che da una delibera assembleare, in patti tra soci (patti parasociali), dei quali gli amministratori sono i beneficiari. Secondo l'opinione dominante è nullo il patto parasociale che, vincolando i contraenti a esprimere un voto contrario a qualsiasi proposta assembleare sul punto, valga quale rinuncia preventiva all'azione sociale di responsabilità verso l'amministratore, in quanto configge con l'interesse sociale e il vincolo sarebbe pattuito per un interesse diverso da quello sociale qualora abbia a oggetto la rinuncia preventiva a esercitare l'azione di responsabilità relativamente a condotte assunte dall'amministratore successivamente all'adozione del patto parasociale, ma – sostengono corti di merito in contrasto con la Cassazione che ritiene sempre illecito il patto – non quando abbia per oggetto l'assunzione di un impegno a non votare l'azione di responsabilità che faccia riferimento ad attività pregresse poste in essere dall'amministratore.

Si potrebbe aggiungere che il diritto italiano tende a non ritenere valida una rinuncia espressa prima che il diritto sia sorto (si pensi, per un caso lontano, alla rinuncia all'eredità mentre la persona de cuius si tratta è ancora in vita), salvo che siano ben chiari i limiti di validità della rinuncia. Per esempio la rinuncia preventiva all'esercizio della prelazione in caso di trasferimento di una quota societaria è valida qualora sia identificato un prezzo minimo, il termine entro il quale la cessione deve essere effettuata e, possibilmente, una identificazione del potenziale compratore.

19) Esimenti e limitazioni di responsabilità

L'ordinamento conosce alcune situazioni che possono limitare la responsabilità degli amministratori.

Non sempre è agevole accertare il confine fra un atto negligente compiuto dall'amministratore e un'operazione che si è rivelata non redditizia e/o non conveniente, ma che rientra nell'area di rischio che caratterizza l'attività imprenditoriale. Anche il nostro ordinamento, in sede giurisprudenziale, utilizza una regola nata negli Stati Uniti come creazione giurisprudenziale e nota come *Business Judgment Rule* (. La regola costituisce un principio fondamentale per distinguere gli atti di gestione negligenti da quelli, rivelatisi svantaggiosi, ricompresi nel rischio di impresa, favorendo un'interpretazione volta a effettuare una valutazione *ex ante* (e non *ex post*) delle operazioni realizzate dagli amministratori, ovvero ponendosi il giudicante non dopo la linea del traguardo a valutare l'esito, ma prima della partenza, idealmente disponendo delle informazioni all'epoca disponibili, con un procedimento noto con l'evocativo nome di "prognosi postuma". Il merito delle decisioni, in termini di convenienza, opportunità, remuneratività della scelta, è insindacabile al di fuori della manifesta irrazionalità e potrà, in caso, essere materia sanzionata con la revoca per giusta causa dell'amministratore.

In particolare, il procedimento si basa sull'assunto secondo cui la gestione dell'impresa comporta inevitabilmente decisioni rischiose che non possono (almeno in teoria) essere oggetto di successivo sindacato da parte del giudice, se inizialmente caratterizzate da un sufficiente grado di ragionevolezza. E, infatti, un'interpretazione contraria andrebbe inevitabilmente a scoraggiare quelle condotte innovative e rischiose che costituiscono una prerogativa della figura dell'imprenditore.

La “regola” vuole individuare un’area di discrezionalità degli amministratori in cui sono ricomprese scelte gestorie, che non possono essere passibili di sindacato del giudice secondo un mero giudizio *a posteriori*. Le indicazioni giurisprudenziali partono dall’assunto secondo il quale il giudice ha il solo compito di valutare le conseguenze lesive di violazione ai doveri imposti dalla legge o dallo statuto degli amministratori, senza in alcun modo potersi spingere a sindacare l’operato e il merito degli atti posti in essere dagli stessi, se non in caso di manifesta irragionevolezza delle scelte operate e possono essere riassunte affermando che gli amministratori devono: (i) agire sempre in modo informato (art. 2381 c.c.), all’esito di un adeguato procedimento di assunzione di informazioni, (ii) assumere decisioni nei limiti della legge (e dello statuto) e non ponendosi in conflitto di interesse e (iii) assumere decisioni che, sulla base delle informazioni e verifiche effettuate preliminarmente, siano caratterizzate da ragionevolezza.

Secondo la Corte di Cassazione l’azione di responsabilità da parte della società è legittima in caso di atti neglienti e, in particolare, nell’ipotesi di operazioni che sin dall’inizio risultano manifestamente avventate e imprudenti, mentre l’eventuale inopportunità dal punto di vista economico rientra nella discrezionalità dell’imprenditore. Questa fattispecie, quindi, potrebbe rilevare come giusta causa di revoca dell’amministratore, ma non come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società.

Sotto un altro profilo la regola consente di evitare le scommesse asimmetriche: se l’operazione audace ha dato frutti il socio beneficia del risultato, mentre se è stata improduttiva il socio chiede il ristoro all’amministratore.

20) L'amministratore di fatto

Il tema relativo ai “rapporti di fatto” è di evidente delicatezza, nella tensione tra impostazioni formalistiche e derive sostanzialistiche. Innanzi tutto, si deve evitare che chi i ricopra l'ufficio semplicemente in via di fatto – ovvero in assenza di nomina valida ed efficace – possa evitare la responsabilità per *mala gestio* e risultare quindi immune dall'obbligo risarcitorio: non essendo “tecnicamente” amministratore non sarebbe destinatario delle disposizioni *ex artt.* 2381 e 2392 c. c.; di deve tuttavia escludere ogni automatismo, che potrebbe estendere l'area della responsabilità oltre il limite del ragionevole, sovvertendo principi inderogabili dell'ordinamento societario.

La giurisprudenza ha identificato gli indici che rivelano la sussistenza della fattispecie, e ha stabilito che, ricorrendo il caso dell'amministratore di fatto, a questi si applichi il regime legale di responsabilità, pur in assenza di nomina.

Consolidata giurisprudenza afferma infatti che va considerato amministratore di fatto chi, pur privo della corrispondente investitura formale, si accerti essersi inserito nella gestione della società, impartendo direttive e condizionando le scelte operative, ove tale ingerenza, non esaurendosi nel compimento di atti eterogenei e occasionali, riveli avere caratteri di sistematicità e completezza. L'intromissione, quindi deve avere i caratteri di un'effettiva e sistematica intromissione nell'attività di gestione sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo. È del tutto irrilevante la circostanza che l'amministratore di fatto sia «dipendente».

Si deve ricordare l'esistenza di una lettura minoritaria, rinviene l'amministratore di fatto (e la conseguente responsabilità) anche in caso

sia compiuto un solo atto, tale però costituire, per la sua consistenza economica e rilevanza strategica, una gestione di fatto.

Quanto all'applicabilità del regime legale di responsabilità, è principio oramai acquisito che norme di legge sull'attività e la responsabilità degli amministratori sono applicabili anche a coloro che si siano, di fatto, ingeriti nella gestione della società in assenza di una qualsivoglia investitura da parte dell'assemblea, sia pur irregolare o implicita; con la conseguenza che i responsabili delle violazioni di dette norme vanno individuati, anche nell'ambito del diritto privato, non sulla base della loro qualificazione formale, bensì con riguardo al contenuto delle funzioni concretamente esercitate.

Infine, si noti che l'esistenza dell'amministratore di fatto non esclude la responsabilità dell'amministratore di diritto mero prestanome, che risponderà ai sensi di legge per omessa vigilanza e per non aver impedito il compimento - o comunque attenuato le conseguenze dannose dell'operazione deliberata dal gestore "effettivo" e "occulto". La corresponsabilità si pone tanto in sede civile, quindi risarcitoria, quanto, in termini di concorso, in sede penale.

Un tema di rilevante portata nella pratica è costituito dal rapporto tra la disciplina dei gruppi e l'amministrazione di fatto. Secondo la Suprema Corte la formale esistenza di un gruppo, con conseguente assetto giuridico predisposto per una direzione unitaria, non è incompatibile con l'amministrazione di fatto di singole società del gruppo. Alla situazione di diritto nella quale la controllante svolge l'attività di direzione e coordinamento della controllata, nel rispetto della sua autonomia e delle regole di suo funzionamento, l'amministrazione di fatto dà luogo a una situazione, appunto, di fatto in cui i poteri di amministrazione sono esercitati direttamente da chi sia privo di una qualsivoglia investitura, ancorché irregolare o implicita. Che ciò costituisca un tentativo di aggirare le norme di cui all'art. 2497 e ss. c.c. è evidente.

Riferimenti bibliografici minimi

AMBROSINI, S., *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato delle società*, a cura di V. Donativi, Torino, Utet, 2022, t. II, 2002

BONELLI, F., *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di G.E. Colombo – G.B. Portale, Torino, Utet, 1991, t. 4, 323

DACCÒ, A., *Le società benefit tra interesse dei soci e interesse dei terzi: il ruolo degli amministratori e i profili di responsabilità in Italia e negli Stati Uniti*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2021, I, 40

FERRI, G., Jr. - Rossi, M., *Assetti dell'impresa e responsabilità degli amministratori*, in *Riv. dir. comm.*, 2024, 27

FRIGENI, C., *Evoluzione dei doveri degli amministratori di società di capitali nella gestione della crisi di impresa e conseguenze in punto di responsabilità. Imputazione e quantificazione del danno risarcibile*, in *AGE*, 2023, 267

MONTALENTI P. – RIGANTI F., *Rassegna di giurisprudenza. La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Giur. Comm.*, 2017, II, 775

MOSCO, G.D. - LOPREIATO, S. *Doveri e responsabilità di amministratori e sindacati nelle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2019, 117

RIGANTI F., *Rassegna di giurisprudenza. La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Giur. Comm.*, 2023, II, 177



E. MORACE & CO
studio legale

<https://www.morace.com>

Napoli

Via Guantai Nuovi n. 11 - 80133
+39 081 420 61 06

Milano

Via San Maurilio n. 19 - 20123
+39 02 383 192 32