



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

**DOTTORATO DI RICERCA IN AUTONOMIA PRIVATA,
IMPRESA, LAVORO E TUTELA DEI DIRITTI NELLA
PROSPETTIVA EUROPEA ED INTERNAZIONALE**

**DIRITTO COMMERCIALE E DELL'ECONOMIA
XXXI CICLO**

Il principio di solidarietà nella responsabilità degli
amministratori di società per azioni

ROBERTA CIRCOSTA

A.A. 2018/2019

Abstract

La tesi ha ad oggetto l'analisi del principio di solidarietà applicato alla responsabilità dei membri del consiglio d'amministrazione di società per azioni, che adottino il c.d. "modello tradizionale" di gestione e controllo.

L'esame delle regole in materia di responsabilità degli amministratori (Cap. I) e di obbligazioni solidali (Cap. II) è necessario per rispondere al quesito che fonda l'intero lavoro, ovvero se la responsabilità gestionale di cui all'art. 2392 c.c. possa, ancora oggi, definirsi "solidale".

La disposizione citata, rubricata "*Responsabilità degli amministratori nei confronti della società*", stabilisce che gli amministratori sono solidalmente responsabili nei confronti della società per i danni derivanti dalla violazione degli obblighi che, per legge o previsione statutaria, gravino sugli stessi.

Prima della riforma del diritto societario, attuata con D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, la previsione del regime di responsabilità solidale era giustificata dalla completa equiparazione delle posizioni dei membri del collegio nella

causazione del danno. L'intervento riformatore ha apportato numerose modifiche che hanno diversificato e specificato il contenuto degli obblighi facenti capo a ciascun consigliere.

La conseguente disomogeneità dei doveri dei membri del consiglio fa emergere il dubbio circa la reale sussistenza del vincolo solidale tra gli amministratori e, dunque, circa la riconducibilità dello stesso all'alveo della relativa disciplina.

In particolare, verrebbe meno un elemento costitutivo della solidarietà, ovvero la "*eadem res debita*". Con tale espressione si intende, tradizionalmente, l'identità della prestazione oggetto dell'obbligazione solidale. Se, infatti, perché possa dirsi operante il principio solidaristico, si presuppone che ciascun condebitore sia tenuto alla medesima condotta, il caso degli amministratori di società per azioni rimarrebbe escluso dal suo ambito applicativo.

Nel lavoro si è tentato di elaborare una soluzione che conservi la regola della solidarietà nel consiglio d'amministrazione, nonostante i mutamenti intervenuti. L'assunto fondamentale è che l'identità della prestazione

debba essere intesa in senso giuridico, come idoneità del contenuto della stessa a estinguere per intero l'obbligazione nei confronti del creditore, qualunque sia il condebitore chiamato ad adempiere. Tale idoneità non può che derivare dalla fungibilità dell'oggetto della prestazione.

In secondo luogo, si nota come la solidarietà di cui parla la disposizione di cui all'art. 2392 c.c. non attiene all'obbligazione "originaria" facente capo agli amministratori che, come si è detto, è diversificata nel suo contenuto, bensì all'obbligazione risarcitoria che sorge a seguito dell'accertamento della responsabilità. È la responsabilità ad essere solidale e non il debito. Il vincolo solidale sorgerebbe, in altre parole, nel passaggio dal "debito" originario alla responsabilità da risarcimento.

Pertanto, l'unicità della prestazione, intesa in senso giuridico, verrebbe recuperata al momento della quantificazione e monetizzazione dell'obbligazione risarcitoria. A partire da questo momento, infatti, l'obbligazione originaria è trasformata nel bene fungibile per eccellenza: il denaro. Qualunque sia il soggetto chiamato ad adempiere essa sarà idonea a soddisfare l'interesse del danneggiato.

L'ultima parte dell'elaborato segna il passaggio alle questioni processuali legate al carattere solidale della responsabilità degli amministratori. L'analisi delle stesse porterà a confermare la permanenza del regime della solidarietà all'interno del cda, nonostante i numerosi cambiamenti intervenuti paiono averla "affievolita" o "graduata". Ciò è confermato, nel processo, dall'applicazione del litisconsorzio facoltativo e dalla scindibilità delle cause aventi ad oggetto l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori (Cap. III). Una particolare attenzione è dedicata, infine, alla transazione avente ad oggetto le obbligazioni solidali e, ancora di più, alla transazione che riguardi non l'intero debito, ma le quote dello stesso imputabili a ciascun condebitore. Il contratto descritto, ammesso nella prassi, lascia aperte una serie di questioni: se si possa ancora parlare di solidarietà posto che la suddivisione in quote dovrebbe rimanere appannaggio dei rapporti interni e non riguardare, invece, quelli con il comune creditore; quali siano gli effetti di un simile contratto sui condebitori che non vi partecipano e sul debito residuo.

La transazione *pro quota* attribuisce rilievo esterno alla diversa ripartizione delle quote che, invece, normalmente non rileva nei rapporti con il creditore ma solo in quelli interni, ai fini dell'azione di regresso. Verrebbe meno, dunque, uno degli aspetti costitutivi della solidarietà, perché il creditore non può domandare al transigente l'adempimento dell'intero debito, in quanto il coobbligato che conclude la transazione si scioglie dal vincolo solidale.

In realtà, l'idea che la solidarietà cessi nel momento in cui la suddivisione in quote è "esternalizzata" si fonda sul presupposto per cui il vincolo solidale, per esistere, necessita di una prestazione unica e identica in capo a tutti i condebitori. Se, tuttavia, si accoglie la ricostruzione proposta in questo lavoro, per cui l'identità e l'unicità sono da intendere come fungibilità del contenuto della prestazione e, quindi, come idoneità della stessa a soddisfare il creditore qualunque sia il soggetto adempiente, si comprenderà come la transazione "parziale" non fa venir meno questi requisiti. Infatti, la prestazione che residua in capo ai condebitori non transigenti, seppur ridotta nel suo ammontare, sarà ancora idonea a realizzare l'interesse

creditorio per la parte di debito non soddisfatta dalla transazione.

Il vincolo di solidarietà si scioglie solo per il condebitore che ha transatto, ma continua a esistere per gli altri.

La transazione *pro quota* tra il danneggiato ed uno dei condebitori solidali, quindi, non trasforma l'obbligazione da solidale in parziaria e da ciò deriva che le restanti parti non aderenti alla transazione devono essere condannate per l'intera somma determinata a titolo di risarcimento, seppur ridotta in misura proporzionale alla quota transatta.

Il lavoro termina con l'idea che le conclusioni cui si è pervenuti siano fondate sullo stato attuale della normativa. Non si esclude, pertanto, uno sviluppo futuro della questione. Una proposta in tal senso è stata abbozzata nel paragrafo di chiusura.

INDICE

PREMESSA E AMBITO DELL'INDAGINE - 15 -

CAPITOLO I

LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEGLI AMMINISTRATORI DOPO LA RIFORMA GENERALE DEL DIRITTO SOCIETARIO

1.1. LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEGLI
AMMINISTRATORI: UN CONFRONTO TRA
REGIME ANTECEDENTE E SUCCESSIVO AL D.
LGS. 17 GENNAIO 2003 N. 6..... - 31 -

1.1.1. DALLA DILIGENZA DEL MANDATARIO AGLI
SPECIFICI PARAMETRI DELLA “NATURA DELL’INCARICO”
E DELLE “SPECIFICHE COMPETENZE” - 38 -

1.1.2. LA DIVERSIFICAZIONE STRUTTURALE E
FUNZIONALE DEL CONSIGLIO D’AMMINISTRAZIONE:
AMMINISTRATORI DELEGANTI E AMMINISTRATORI
DELEGATI..... - 50 -

*1.1.2.1. L’abrogazione dell’obbligo di vigilanza sull’andamento
generale della gestione e l’art. 2381 c.c. - 64 -*

1.1.2.2. L’obbligo di agire informati - 69 -

1.1.2.3. Deleganti e delegati: quali effetti per la solidarietà?- 89

-

1.1.3. L’ESENZIONE DA RESPONSABILITÀ SOLIDALE PER
LE FUNZIONI SPETTANTI “IN CONCRETO” AD UNO O PIÙ
AMMINISTRATORI - 96 -

1.1.4. GLI AMMINISTRATORI INDIPENDENTI E IL REGIME
DELLA RESPONSABILITÀ SOLIDALE..... - 103 -

1.1.5. I DOVERI SPECIFICI DEL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO D'AMMINISTRAZIONE.....	- 110 -
1.1.6. I PROFILI RIMASTI IMMUTATI ANCHE DOPO LA RIFORMA: L'ESENZIONE PER "DISSENSO"	- 117 -
1.2.SINTESI DEI PROBLEMI E RINVIO	- 120 -

CAPITOLO II

IL VINCOLO SOLIDALE DI CUI ALL'ART. 2392 C.C.: APPLICABILITA' DEI PRINCIPI E DELLE NORME IN MATERIA DI OBBLIGAZIONI SOLIDALI

2.1. LA <i>RATIO</i> DELLA SOLIDARIETÀ NELL'ORGANO AMMINISTRATIVO: PLURALITÀ DI DEBITORI E PRINCIPIO DI COLLEGIALITÀ-	123
---	-----

-

2.2. I REQUISITI DELL'OBBLIGAZIONE SOLIDALE	- 134 -
--	---------

2.2.1. LA STRUTTURA DELL'OBBLIGAZIONE SOLIDALE.....	- 139 -
---	---------

2.2.2. RAPPORTI "ESTERNI" E RAPPORTI "INTERNI"-	141 -
---	-------

2.2.3. L'AZIONE DI REGRESSO	- 144 -
-----------------------------------	---------

2.3. CONTITOLARITÀ DEL DEBITO O EQUIVALENZA DELLA PRESTAZIONE: I RIFLESSI SULLA DISCIPLINA APPLICABILE.....	- 147 -
---	---------

2.4. L' <i>EADEM CAUSA OBLIGANDI</i> NELLA RESPONSABILITÀ DELL'ORGANO AMMINISTRATIVO.....	- 156 -
---	---------

2.5. L' <i>EADEM RES DEBITA</i> NELLA RESPONSABILITÀ DELL'ORGANO AMMINISTRATIVO.....	- 160 -
--	---------

2.5.1. IDENTITÀ DELLA PRESTAZIONE E DIFFERENZE QUANTITATIVE	- 163 -
2.6. I RAPPORTI INTERNI ED ESTERNI: L'AZIONE DI REGRESSO TRA AMMINISTRATORI E LA RILEVANZA ESTERNA DELLA DIFFERENZIAZIONE DELLE QUOTE	- 169 -
2.7. UNA NUOVA "IDENTITÀ" PER IL VINCOLO SOLIDALE NELL'ORGANO AMMINISTRATIVO -	177 -
2.8. L'ACCERTAMENTO DELLA SOLIDARIETÀ (E DELLA RESPONSABILITÀ)	- 191 -

CAPITOLO III

GLI ASPETTI PROCESSUALI DELLA SOLIDARIETÀ TRA AMMINISTRATORI E LA TRANSAZIONE DEL DEBITO SOLIDALE

3.1. I RISVOLTI "PROCESSUALISTICI" DELLA SOLIDARIETÀ: CENNI INTRODUTTIVI	- 207 -
3.2. LE OBBLIGAZIONI SOLIDALI NEL PROCESSO: LITISCONSORZIO NECESSARIO E LITISCONSORZIO FACOLTATIVO	- 209 -
3.2.1. L'INSCINDIBILITÀ E LA SCINDIBILITÀ DELLE CAUSE	- 219 -
3.2.2. IL "LITISCONSORZIO SUCCESSIVO": L'INTERVENTO A GIUDIZIO GIÀ AVVIATO.	- 220 -
3.3. LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEGLI AMMINISTRATORI NEL PROCESSO: IL LITISCONSORZIO FACOLTATIVO	- 225 -

3.3.1. L'AZIONE DI REGRESSO IN CORSO DI CAUSA: CHIAMATA IN GIUDIZIO DEI CORRESPONSABILI E C.DD. DOMANDE TRASVERSALI	- 235 -
3.4. LA TRANSAZIONE NELLE OBBLIGAZIONI SOLIDALI	- 240 -
3.4.1. GLI EFFETTI DELLA TRANSAZIONE AVENTE AD OGGETTO L'INTERO DEBITO CUI NON ADERISCONO TUTTI I COOBBLIGATI	- 246 -
3.4.2. L' ESCLUDIBILITÀ DEL DIRITTO DI PROFITTARE DELLA TRANSAZIONE	- 249 -
3.4.2.1. <i>La transazione pro quota</i>	- 252 -
3.4.2.2. <i>Gli effetti della transazione pro quota</i>	- 259 -
3.5. LA TRANSAZIONE “SOCIALE”	- 265 -
3.5.1. LA TRANSAZIONE “SOCIALE” E LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEGLI AMMINISTRATORI: LE QUESTIONI SPECIFICHE	- 274 -
3.5.2. GLI EFFETTI DELLA TRANSAZIONE SOCIALE <i>PRO QUOTA</i> SUGLI AMMINISTRATORI NON TRANSIGENTI-	280
-	
3.6. GLI EFFETTI DELLA TRANSAZIONE SUL PROCESSO: L'ESIBIZIONE DELLA TRANSAZIONE IN GIUDIZIO	- 286 -
3.6.1. L'ESTROMISSIONE DEI TRANSIGENTI DAL PROCESSO	- 291 -
3.7. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	- 293 -
BIBLIOGRAFIA OBBLIGAZIONI SOLIDALI	- 298 -

Premessa e ambito dell'indagine

La solidarietà passiva è una particolare forma di manifestazione ed esecuzione di obbligazioni soggettivamente complesse¹ che consente al creditore di chiedere l'adempimento della prestazione per l'intero ad uno qualsiasi dei condebitori solidalmente obbligati nei suoi confronti.

L'istituto, storicamente, trovava applicazione come disciplina generale prima nel diritto commerciale e, solo in seguito, anche in ambito civilistico.

Il codice civile italiano del 1865, infatti, sanciva la parziarietà quale regola generalmente applicabile alle

¹ Come rileva F.D. BUSNELLI, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, Enc. Dir., XXIX, Milano, 1979, 331, la categoria delle obbligazioni soggettivamente complesse non è prevista dal legislatore, ma è frutto di un'elaborazione dottrinale, la quale ha avuto il merito di individuare gli elementi costitutivi: pluralità di soggetti, identità della prestazione e identità della fonte dell'obbligazione.

obbligazioni pluripersonali, riducendo la solidarietà ad eccezione valida solo in ipotesi di espressa convenzione delle parti². Ne derivava che, qualora vi fossero più soggetti obbligati nei confronti di uno stesso creditore, questi avrebbe potuto chiedere ad ognuno solo il pagamento della propria quota e non anche dell'intero debito.

Il coevo codice di commercio, al contrario, prevedeva che la solidarietà fosse la regola generale da applicare alle obbligazioni commerciali³. La disposizione

² Cfr. la norma di cui all'art. 1188 del codice civile del 1865, in base alla quale *“L'obbligazione in solido non si presume ma debb'essere stipulata espressamente”*. La disposizione specificava, poi, al secondo comma che la regola enunciata sarebbe venuta meno solo se la solidarietà fosse derivata dalla legge. L'articolo citato derivava dal Codice civile napoleonico che all'art. 1202 stabiliva *“La solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressement stipulée. Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi”*.

³ Il riferimento è alla disposizione di cui all'art. 90 del cod. comm. del 1865, secondo cui *“nelle obbligazioni commerciali i condebitori si presumono tenuti in solido, se non vi è convenzione contraria”*. Per un approfondimento sul punto si veda S. PELLEGGATTA, *Unità e pluralità*

contenuta nell'art. 40 del codice di commercio del 1882 confermò l'assetto descritto, presumendo che, nelle obbligazioni commerciali con più soggetti, si applicasse il regime della solidarietà, a meno che le parti non avessero convenzionalmente stabilito altrimenti⁴.

Il codice civile del 1942, poi, realizzò definitivamente il processo di unificazione del diritto civile e del diritto commerciale, già propugnato negli anni precedenti dalla dottrina⁵. Ciò consentì l'estensione dei principi giuscommercialistici anche ai rapporti civili nell'ambito di una progressiva “commercializzazione del diritto privato”⁶.

nella obbligazione solidale passiva, Torino, 2016, 49 ss.; M. GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria*, N.ss.o. Dig. It., XI, Torino, 1965, 678.

⁴ Per approfondimenti e riferimenti dottrinali si veda ancora S. PELLEGATTA, (nt. 3), 50 ss.

⁵ Si veda C. VIVANTE, *Per un codice unico delle obbligazioni*, Bologna, 1888.

⁶ Un'estensione che si spiega con la maggiore adeguatezza della disciplina commercialistica alla dinamicità e alla modernità dei traffici economici. Usano l'espressione “commercializzazione del diritto

Per quanto rileva maggiormente in questa sede, il passaggio al codice unico ha determinato l'estensione della regola della solidarietà alle obbligazioni plurisoggettive. La norma di cui all'art. 1294 c.c., infatti, prevede una presunzione *iuris tantum* di solidarietà in presenza di più debitori⁷, con la conseguenza che non è vi è necessità di un'apposita clausola in tal senso⁸.

civile”, tra gli altri, G. LEVI, *La commercializzazione del diritto privato: il senso dell'unificazione*, Milano, 1996; A. ASQUINI, *Il diritto commerciale nel sistema della nuova codificazione*, Riv. Dir. Comm., I, 1941, 429 ss.; G. OPPO, *Codice civile e diritto commerciale*, Riv. Dir. Civ., I, 1993, 221 ss.; F. GALGANO, *Il diritto privato tra codice e Costituzione*, Bologna, 1979, 32 ss.

⁷ G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959, 58; D.

RUBINO, *Delle obbligazioni alternative, solidali, divisibili e indivisibili*, Comm. Scialoja-Branca, sub artt. 1285-1320, Bologna-Roma, 1968, 185; F.D. BUSNELLI, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, (nt. 1)., 313.

⁸ A differenza di quanto accade nella solidarietà attiva, ovvero in presenza di più creditori, laddove è richiesta, invece, una pattuizione espressa o un'esplicita previsione di legge perché la regola possa operare, non essendovi alcuna presunzione. Come nota, tra gli altri, M. BIANCA, *L'obbligazione*, IV, Milano, 1993, 708.

L'ambito d'indagine del presente lavoro è limitato alla sola solidarietà passiva⁹ e, in modo particolare, all'ipotesi “tipizzata” di solidarietà dei componenti del consiglio di amministrazione di società per azioni.

Nella disciplina delle società di capitali l'affermazione di una responsabilità solidale tra i componenti degli organi di gestione e controllo e i soggetti che a vario titolo intervengono nell'attività d'impresa è prevista in numerose norme¹⁰: l'art. 2260 c.c., comma 2

Si veda, *ex multis*, Cass., 18 giugno 2001, n. 8235 (“*tale presunzione di solidarietà è del tutto esclusa nel caso di rapporto obbligatorio con pluralità di creditori-anche se essi invocano la medesima fonte del diritto nei confronti del debitore- salva la sola ipotesi di un'espressa pattuizione di solidarietà da parte dei creditori stessi*”), rinvenibile su Pluris.it.

⁹ Non rileva, invece, la c.d. solidarietà attiva. Quest'ultima interessa il lato creditorio e si verifica quando un solo debitore è obbligato nei confronti di una pluralità di creditori. Cfr. *supra* nt. 8.

¹⁰ Si tenga presente, tuttavia, che già il codice di commercio del 1882 prevedeva la responsabilità solidale degli amministratori di società (cfr. art. 139, n. 5 cod. comm. 1882). Sul punto A. BORGIOI,

sancisce la responsabilità solidale degli amministratori di società di persone per la violazione degli obblighi imposti dalla legge o dal contratto sociale; l'art. 2392 c.c., comma 2, per il consiglio d'amministrazione di s.p.a.; l'art. 2396 c.c., sulla responsabilità dei direttori generali; l'art. 2407 comma 2 c.c., dedicato ai sindaci; gli artt. 2409-*undecies* comma 1 c.c. e 2409-*terdecies* comma 3 c.c., rispettivamente dedicati al consiglio di gestione e al consiglio di sorveglianza; l'art. 2476 comma 1 c.c. per gli amministratori di s.r.l.; l'art. 2476, comma 7 c.c. sulla responsabilità tra soci e amministratori di s.r.l. Per quanto riguarda, invece, la normativa extracodicistica è necessario ricordare l'art. 154-*bis* TUF, in materia di società quotate e l'art. 15 del D.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 (adottato in attuazione della direttiva 2006/43/CE), il quale sancisce la responsabilità solidale dei revisori contabili esterni e dei componenti degli organi sociali. A queste disposizioni si aggiunge la responsabilità solidale di cui all'art. 2497 c.c., in materia di attività da direzione e coordinamento.

La responsabilità solidale degli amministratori nella società per azioni, Riv. Soc., 1978, 1058, (nt. 4) in particolare.

La solidarietà, quale disciplina applicabile alla responsabilità degli amministratori, è prevista anche in sistemi normativi stranieri: nei sistemi di *Common law* è previsto che “*all the directors who partecipate in the breach are jointly and severally liable*”; in Francia l’art. L. 225-251 del *Code de commerce* statuisce “*Les administrateurs et le directeur général sont responsables individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou envers les tiers (...)*”; anche nel sistema tedesco è prevista la responsabilità solidale degli amministratori: secondo il § 43 comma 2 GmbHG, infatti, gli amministratori rispondono “*solidarisch*”, cioè in solido ai sensi dei §§ 421ss. BGB¹¹.

Qui interessa concentrarsi, in particolare, sull’analisi della responsabilità solidale all’interno del consiglio

¹¹ Per riferimenti bibliografici in relazione agli ordinamenti stranieri cfr. V. DI CATALDO, *Contributi alla riforma delle società di capitali - Problemi nuovi in tema di responsabilità di amministratori di società per azioni: dal possibile affievolimento della solidarietà all’incerto destino dell’azione di minoranza*, Giur. Comm., 2004, 3 sup., I, 653 (nt. 14 ss. in particolare).

d'amministrazione di società per azioni che adotti il c.d. "modello tradizionale" di gestione e controllo. Le considerazioni fatte, tuttavia, devono essere riferite anche ai sistemi alternativi. In forza delle disposizioni di rinvio *ex art. 2409-undecies* c.c., relativo al c.d. sistema dualistico, e *2409-novesdecies* c.c., per il c.d. sistema monistico¹² la norma che prevede la responsabilità solidale degli amministratori è applicabile anche ai corrispondenti organi di gestione adottati nei due moduli organizzativi.

¹² Appare problematica l'individuazione della disciplina applicabile ai componenti del comitato per il controllo sulla gestione in materia di responsabilità nel sistema monistico. Questi, infatti, pur essendo amministratori, svolgono le stesse funzioni di monitoraggio che, nel modello c.d. tradizionale, sono affidate al collegio sindacale. Per cui si pone la questione dell'applicabilità dell'una o dell'altra disciplina visto che la norma di rinvio non contiene alcuna specificazione a riguardo. Per una sintetica trattazione delle problematiche legate a questa lacuna e per approfonditi riferimenti bibliografici si rinvia a F. MANCUSO, *Il comitato per il controllo della gestione nel modello monistico: problemi in tema di responsabilità dei componenti e invalidità delle decisioni*, Riv. Soc., 4, 2017, 773 ss.; T. DI MARCELLO, *Sistema monistico e organizzazione delle società di capitali*, Milano, 2013.

Anche la disposizione di cui all'art. 2476 c.c., in materia di s.r.l., statuisce la responsabilità solidale degli amministratori, sebbene in modo più sintetico rispetto all'art. 2392 c.c. Sotto un profilo letterale mancano i riferimenti alla delega gestoria¹³ e alla circolazione dei flussi informativi, ma il contenuto sostanziale è identico¹⁴. Per tale ragione, le analisi e le valutazioni riferite alla S.p.a. sono valide anche per la s.r.l., previo vaglio di compatibilità con le peculiarità che caratterizzano questo tipo sociale.

¹³ Anche se la disciplina della s.r.l. in materia di amministrazione non prevede alcunché con riguardo alla delega di funzioni, è opinione dominante quella per cui l'istituto sia comunque applicabile anche a questo tipo societario, vista l'elasticità dei moduli organizzativi adottabili e l'ampia autonomia statutaria ad esso riconosciuta (O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, in Soc., 2003). Al fine di supplire all'assenza di una espressa previsione legislativa, tuttavia, si ritiene che presupposto di validità della delega sia la sua previsione nello statuto, non essendo sufficiente il solo consenso dei soci (in questo senso si veda N. ABRIANI, *Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli*, in AA.VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2008, 314).

¹⁴ Cfr., tra le altre, Cass., Sez. I civ., 26 gennaio 2018, n. 2038, reperibile su IISocietario.it.

In realtà, sorgono pochi dubbi quando la S.r.l. adotti un sistema di gestione pluripersonale analogo a quello della S.p.a., mentre merita maggiore attenzione l'ipotesi in cui siano previsti dallo statuto i moduli organizzativi di cui all'art. 2477, comma 3. La norma consente infatti alla S.r.l. di adottare l'amministrazione disgiuntiva o congiuntiva, rinviando ai corrispondenti artt. 2257 e 2258 in materia di società di persone. Pertanto, sembrano potersi applicare le norme in materia di responsabilità solidale degli amministratori nelle società di persone di cui all'art. 2260, comma 2 c.c. E' confermata la responsabilità solidale in caso di amministrazione congiuntiva all'unanimità, non rilevando in questo caso la volontà del singolo. Nei casi di amministrazione congiuntiva a maggioranza, invece, la solidarietà è esclusa nei confronti dell'amministratore che abbia dato voto contrario, non essendo sufficiente la mera astensione dal voto¹⁵. Qualora sia adottata l'amministrazione disgiuntiva si

¹⁵ V. M. GHIDINI, *Le società personali*, Padova, 1972, 427.

ritiene che in capo a ciascuno dei soggetti che opera disgiuntamente gravi un obbligo di vigilanza sull'operato degli altri¹⁶. La responsabilità solidale si estende a tutti i gestori, ma potrà dirsi esente l'amministratore che riesca a dimostrare di non aver avuto conoscenza dell'atto dannoso pur avendo operato diligentemente o che abbia presentato opposizione al compimento dell'atto, ma quest'ultima sia stata respinta¹⁷.

Definito l'ambito "soggettivo" dell'indagine, è possibile individuarne l'oggetto principale oltre alle principali questioni su cui la stessa intende soffermarsi.

La disposizione di cui all'art. 2392 c.c., rubricata "*Responsabilità degli amministratori nei confronti della società*", stabilisce che gli amministratori sono solidalmente

¹⁶ O. CAGNASSO, *La società semplice*, Trattato-Sacco, Torino, 1998, 157.

¹⁷ Cfr. G. COTTINO, *Diritto commerciale*, Padova, 2009, 163; F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2005, 82.

responsabili¹⁸ nei confronti della società¹⁹ per i danni derivanti dalla violazione degli obblighi che, per legge o

¹⁸ Nel commentare l'espressione usata dal legislatore si è parlato di "formula anodina", onde sottolineare la scarsa chiarezza della stessa. Si veda A. BORGIOI, (nt.10), 1058.

¹⁹ La solidarietà sembra applicabile anche nelle ipotesi di responsabilità nei confronti dei creditori e dei terzi, previste dagli artt. 2394 e 2395 c.c., sebbene non sia espressamente statuita dalle norme predette. In particolare, con riguardo alla responsabilità nei confronti dei creditori l'estensione si spiegherebbe con la natura surrogatoria dell'azione stessa (natura sostenuta da una parte della dottrina); se, invece, si sposa la tesi della natura autonoma dell'azione sarà l'identità di *ratio* ad essa sottesa a consentire l'estensione analogica del regime solidale. Per quanto concerne, poi, la responsabilità nei confronti del socio o del terzo individualmente considerati, qualora il danno sia stato causato da più amministratori la solidarietà opererebbe, se non in forza dell'estensione *ex art.* 2392 c.c., sicuramente in virtù dell'applicazione del principio di cui all'art. 2055 c.c. in materia di responsabilità extracontrattuale. L'azione suddetta, infatti, è qualificata dalla dottrina dominante come azione di natura aquiliana (cfr., tra gli altri, G. MINERVINI, *Gli interessi degli amministratori di S.p.A.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Torino, 2007; M. MIOLA, *Le operazioni con parti correlate*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Torino, 2010; M. NIGRO, *Responsabilità dei gestori nei confronti delle componenti esterne dell'impresa*, in *Dir. Banca* 2009; G.

previsione statutaria, facciano capo agli stessi. Il riferimento alla solidarietà comporta un rinvio alle norme

OPPO, *L'azione sociale di responsabilità promossa dalla minoranza nelle società quotate*, in *Riv. dir. civ.* 1998; V. PINTO, *La responsabilità degli amministratori per «danno diretto» agli azionisti*, in *Il nuovo diritto delle società*, Torino, 2006; G. RAGUSA MAGGIORE, *La responsabilità individuale degli amministratori*, Milano, 1969). In sintesi, anche se le norme in materia non ribadiscono il carattere solidale della responsabilità degli amministratori deve ritenersi che questo regime sia applicabile anche all'azione di responsabilità esercitata dai creditori e dai terzi o dai soci che abbiano subito un danno diretto nel proprio patrimonio. Nel caso dei creditori l'estensione trova la sua ragione nel carattere surrogatorio dell'azione: se l'azione è la medesima che potrebbe esperire la società non si vede quale sia l'ostacolo a riconoscere l'applicazione dei medesimi principi anche al caso in cui la stessa sia esperita dai creditori. Per quanto concerne l'azione individuale, la ragione dell'applicazione analogica della solidarietà si rinviene nella necessità di rendere più agevole l'azione risarcitoria ai singoli che non avranno così l'onere di individuare l'amministratore o gli amministratori che hanno causato il danno, potendo rivolgersi indifferentemente ad ognuno di essi. Cfr., su questi aspetti, A. BORGIOI, (nt.10), 1056 ss.; L. FARENGA, *La responsabilità solidale degli amministratori di società per azioni*, Riv. Dir. Comm. e generale delle Obbligazioni, 2000;

“generali” in materia di obbligazioni solidali di cui agli artt. 1292 ss. c.c.

Prima della riforma del diritto societario, attuata con D.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, la previsione del regime di responsabilità solidale era giustificata dalla completa equiparazione delle posizioni dei membri del collegio nella causazione del danno. La precedente formulazione, infatti, sembrava lasciar intendere che i componenti di un organo pluripersonale rispondessero del pregiudizio causato dall'assunzione di una decisione collegiale solo per il fatto di essere parte dell'organo stesso.

L'intervento riformatore ha apportato numerose modifiche che hanno diversificato e specificato il contenuto degli obblighi facenti capo a ciascun consigliere d'amministrazione.

La diversa modulazione dei poteri e dei doveri degli amministratori si riflette anche sulla responsabilità di

ciascuno di essi²⁰, al punto da dubitare che sia ancora possibile applicare il principio solidaristico.

Per questa ragione si dovrà procedere all'analisi delle modifiche più rilevanti apportate dalla riforma e degli effetti che le stesse hanno prodotto sull'atteggiarsi della solidarietà all'interno del consiglio d'amministrazione.

Conclusa questa analisi preliminare, si potranno mettere a confronto le norme in materia di responsabilità solidale degli amministratori e le disposizioni sulle obbligazioni solidali di cui agli artt. 1292 ss. c.c., al fine di verificare se nella responsabilità solidale del consiglio d'amministrazione sia ancora possibile ravvisare gli elementi costitutivi della nozione generale di solidarietà.

Alla trattazione degli aspetti sostanziali della disciplina seguirà l'analisi dei risvolti applicativi e processuali della stessa. Il passaggio dall'ambito dei principi e delle norme a quello del "diritto vivente", infatti, è

²⁰ Per la correlazione tra poteri, doveri e responsabilità si veda, in particolare, R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, *passim*.

fondamentale per tradurre “in atto” le conclusioni cui si perviene “in potenza”.

CAPITOLO I

LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEGLI AMMINISTRATORI DOPO LA RIFORMA GENERALE DEL DIRITTO SOCIETARIO

1.1. La responsabilità solidale degli amministratori: un confronto tra regime antecedente e successivo al D. lgs. 17 gennaio 2003 n. 6

Prima della riforma del diritto societario la responsabilità degli amministratori²¹ presentava alcuni

²¹ Sia consentito mettere in rilievo la pacifica natura contrattuale della responsabilità degli amministratori nei confronti della società, come affermata, tra le altre, sin dalla Cass., S.U., 6 ottobre 1981, n. 5241, in *Giur. Comm.*, 1982, II, 870. Il suddetto rapporto scaturirebbe, infatti, dalla proposta contenuta nella delibera assembleare di nomina e dall'accettazione dell'amministratore, che si concretizza nel deposito della firma presso il registro delle imprese (in questo senso si veda G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, 3 ss.). Per molto tempo il contratto così costituitosi è stato qualificato come contratto di mandato (in giurisprudenza, *ex multis*, Cass., 23 febbraio 2005, n. 3774, *Giur. It.*, 2005, 1637) ma, più

caratteri essenziali, poi modificati dall'intervento del legislatore del 2003²².

La diligenza imposta agli amministratori

recentemente, la dottrina lo ha ricondotto nell'alveo di un contratto atipico definito "contratto di amministrazione" da cui nascono rispettivamente l'obbligo per l'amministratore di gestire la società nel rispetto della legge e dell'atto costitutivo e per la società l'obbligo di remunerazione adeguata dell'amministratore stesso (si legga, in particolare, R. RORDORF, *La responsabilità civile degli amministratori di spa sotto la lente della giurisprudenza*, in Soc., 2008, 1193). In dottrina, v. anche F. BONELLI, *Natura giuridica delle azioni di responsabilità contro gli amministratori di s.p.a.*, in Giur. comm., 1982, II, 770.

Dalla natura contrattuale della responsabilità degli amministratori derivano tutte le relative conseguenze di disciplina in tema di prescrizione, onere della prova ed elemento soggettivo ad essa applicabili. Da ultimo si veda Cass., Sez. I civ., 31 agosto 2016, n. 17441, IlCaso.it, sulla ripartizione degli oneri probatori tra società danneggiata e amministratori autori dell'illecito (tali aspetti saranno approfonditi nel corso di questo capitolo); Cass., Sez. I civ., 11 novembre 2010, n. 22911, IlCaso.it.

²² Sottolinea le novità apportate dalla riforma del 2003, tra gli altri, M. VENTORUZZO, *Responsabilità degli amministratori di società per azioni nei confronti della società: le principali novità della riforma*, Rivista dei dottori commercialisti, fasc. 2, 2004, 363 ss.

nell'espletamento dell'incarico era quella propria del mandatario²³, ovvero la diligenza generale del *pater familias* nell'adempimento delle obbligazioni²⁴ (cfr. art. 2392 c.c., testo previgente²⁵).

²³ Per un riferimento alla disciplina antecedente si veda G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale*, II, Torino, 2015; F. VASSALLI, *L'art. 2392 c.c. novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003, 28; A. TINA, *L'esonero da responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, Milano, 2008, 34 ss.

²⁴ Cfr. le disposizioni di cui agli artt. 1176 e 1710 c.c. Buona parte della dottrina, tuttavia, riteneva che la diligenza richiesta non fosse quella generica del buon padre di famiglia bensì quella richiesta ad un amministratore "modello" che si sia venuto a trovare nella medesima situazione, fondandosi sull'art. 1176, co. 2 c.c., il quale richiede, in caso di attività professionale, una diligenza parametrata al tipo di attività svolta. In questo senso si veda F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato Colombo - Portale*, IV, Torino, 1999, 351. Nel senso invece che la diligenza richiesta sia quella comune del buon padre di famiglia, G. FRE', *Società per azioni*, in *Commentario Scialoja - Branca*, Bologna-Roma, 1982, 503.

²⁵ La norma recitava "Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con la diligenza del mandatario, e

Era prevista, poi, la responsabilità solidale degli amministratori, a meno che il danno non fosse stato causato nell'esercizio di funzioni attribuite ad un comitato esecutivo o ad uno o più delegati.

Il comma successivo, tuttavia, stabiliva che gli amministratori fossero solidalmente responsabili qualora avessero violato l'obbligo di "vigilare sul generale andamento della gestione". Questa parte della norma vanificava la limitazione prevista poche righe prima. L'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, infatti, era interpretato dalla giurisprudenza in termini molto ampi, tanto che la responsabilità solidale derivante dalla sua

sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori / In ogni caso gli amministratori sono solidalmente responsabili se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione o se, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose. / La responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si estende a quello tra essi che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale".

violazione non veniva esclusa neanche nell'ipotesi in cui vi fossero attribuzioni di funzioni agli organi delegati. Gli amministratori non esecutivi avrebbero potuto liberarsi solo dimostrando che, a causa di comportamenti ostativi degli amministratori delegati, essi non avevano potuto vigilare correttamente, pur avendo adottato il comportamento diligente imposto dalla legge²⁶.

²⁶ Per la giurisprudenza formatasi sotto il vigore della “vecchia” norma si vedano, a titolo d’esempio, Cass. Civ., Sez. lav., 11 aprile 2001, n. 5443; Cass. Civ., Sez. I, 22 ottobre 1998, n. 10488; Cass. Civ., 4 aprile 1998, n. 3483; Cass. Civ., Sez. I, 24 marzo 1998, n. 3110 e Corte d’Appello di Trento, 22 maggio 2001, tutte consultabili su Dejure.it. Si rinviengono, poi, sentenze successive all’entrata in vigore della riforma del diritto societario, ma attinenti a casi rientranti nell’ambito temporale di applicazione della disciplina precedentemente vigente: Cass., Sez. I civ., 27 aprile 2011, n. 9384, in Dejure.it, in cui si nega che l’amministratore non delegato possa chiedere che venga accertato il suo contributo alla causazione del danno, vigendo l’obbligo generale di vigilanza di cui all’art. 2392, comma 2 c.c.; Cass., Sez. I civ., 11 novembre 2010, n. 2291, rinvenibile su Dejure.it, in senso conforme; Cass., Sez. III civ., 13 maggio 2010, n. 11643, su Dejure.it, che evince dall’espressione *“in ogni caso”* di cui all’art. 2392 c.c. la sussistenza della solidarietà anche in presenza di deleghe amministrative. Motivo per cui

Ogni consigliere poteva dirsi solidalmente responsabile se non avesse adottato idonee misure d'intervento per prevenire la causazione del danno o eliminarne le conseguenze.

Il terzo comma della norma di cui all'art. 2392 c.c., infine, prevedeva che la responsabilità solidale non si estendesse all'amministratore che, immune da colpa, avesse tempestivamente fatto annotare il proprio dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio e avesse fatto pervenire il dissenso avverso la delibera dannosa al presidente del collegio sindacale.

La riforma del diritto societario ha modificato profondamente la disciplina sopra descritta, ma ha

esclude che il Presidente del consiglio d'amministrazione possa addurre tali deleghe quali cause di esclusione della propria responsabilità, sussistendo in capo ad esso l'obbligo generale di vigilanza di cui alla disciplina previgente; Cass., sez. III civ., 24 giugno 2004, n. 11751, in Dejure.it, la quale ribadisce la medesima posizione; nello stesso senso Cass., Sez. I civ., 29 agosto 2003, n. 12696, in Pluris.it.

confermato la natura solidale della responsabilità degli amministratori²⁷. La Relazione al D.lgs. 6/2003 dichiara a riguardo che *“è stata conservata la responsabilità solidale di amministratori, sindaci e revisori contabili per i danni conseguenti alle violazioni rispettivamente imputabili, salva comunque la possibilità di provare - trattandosi di responsabilità per colpa e per fatto proprio - di essere immuni da colpa”*²⁸. La solidarietà, così, avrebbe un ruolo rafforzativo ed estensivo della responsabilità.

Alla dichiarazione del legislatore, però, deve sovrapporsi la consapevolezza che le modifiche intervenute hanno mutato la consistenza della solidarietà nell'organo amministrativo. Una loro attenta analisi, pertanto, è imprescindibile per capire come esse abbiano

²⁷ Nota P. M. SANFILIPPO, *Gli amministratori*, Manuale di diritto commerciale, a cura di M. Cian, 2016, Torino, 285 (in nota) che la solidarietà sussiste anche quando le diverse azioni personali siano precisamente individuabili; sempre che gli obblighi violati non facciano capo a singoli amministratori come avviene per il divieto di concorrenza (art. 2390 c.c. o nella disciplina degli interessi degli amministratori (art. 2391 c.c.).

²⁸ Cfr. Relazione, § 6, par. 4, 17 ss.

inciso sui modi di espressione del principio solidaristico all'interno del consiglio d'amministrazione²⁹.

1.1.1. Dalla diligenza del mandatario agli specifici parametri della “natura dell’incarico” e delle “specifiche competenze”

Gli amministratori di società sono gravati da obblighi specifici il cui contenuto è tipizzato dalle norme. Si pensi all'obbligo di convocazione tempestiva dell'assemblea in ipotesi di riduzione del capitale oltre un

²⁹ Le restrizioni all'ambito applicativo della solidarietà, oltre che derivare dalle modifiche apportate al testo normativo, sono affermate anche dalla giurisprudenza. Si segnala, in particolare, una recente sentenza della Cass., sez.VI civ., 21 Marzo 2018, n. 6998 in cui si è esclusa la solidarietà per quegli amministratori che abbiano ricoperto la carica da troppo breve tempo *“per poter ragionevolmente supporre che abbiano avuto modo di rendersi conto della situazione e che siano stati in grado d'intervenire con utili strumenti correttivi”*, su IlCaso.it. Nello stesso senso, anteriormente, Cass. Sez. I civ., 15 febbraio 2005, n. 3032, Dejure.it.

terzo³⁰ o all'obbligo di accertare la sussistenza di una causa di scioglimento della società³¹. In questi casi è il legislatore a definire il grado di diligenza imposto agli amministratori.

Accanto ai casi di diligenza tipizzata, tuttavia, è previsto un obbligo di diligenza generico³², definito

³⁰ Cfr. art. 2447 c.c. per le S.p.a. e art. 2482-ter per le s.r.l.

³¹ V. art. 2485 c.c.

³² La distinzione tra obblighi di diligenza speciale e obbligo di diligenza generale è proposta da P. M. SANFILIPPO, (nt. 27), 475. In giurisprudenza si veda Cass., sez. I civ., 23 marzo 2004, n. 5718, su Dejure.it a mente della quale *“in tema di responsabilità degli amministratori di società, occorre distinguere tra obblighi gravanti sugli amministratori che hanno un contenuto specifico e già determinato dalla legge o dall'atto costitutivo - tra i quali rientra quello di rispettare le norme interne di organizzazione relative alla formazione e alla manifestazione della volontà della società, - e obblighi definiti attraverso il ricorso a clausole generali, quali l'obbligo di amministrare con diligenza e quello di amministrare senza conflitto di interessi”*. Per questi ultimi la responsabilità dell'amministratore deve essere collegata alla violazione del generico obbligo di diligenza nelle scelte di gestione. E' sufficiente, quindi, che l'amministratore abbia agito diligentemente per escludere l'inadempimento, a prescindere dall'esito dannoso della scelta compiuta.

mediante il ricorso a clausole generali, i cui limiti devono essere individuati, di volta in volta, sulla base delle caratteristiche del caso concreto³³.

Per gli obblighi specifici, invece, la diligenza costituisce la misura dell'impegno richiesto agli amministratori e la responsabilità può essere esclusa solo nel caso in cui l'inadempimento sia dipeso da causa che non poteva essere evitata o superata con la diligenza richiesta al debitore, secondo il principio generale espresso dalla norma di cui all'art. 1218 c.c. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che, pur riconoscendo che un amministratore aveva violato lo specifico obbligo di rispettare le norme interne di organizzazione, ne aveva tuttavia escluso la responsabilità sulla base di una ritenuta assenza di colpa, argomentata con il riferimento all'esistenza di prassi societarie illegittime o al rilascio di una delega da un soggetto non legittimato).

³³ Il ricorso a clausole generali è frequente nell'ordinamento quando vogliono individuarsi dei parametri "mobili" in relazione ai quali valutare una data condotta. La loro "vaghezza", infatti, gli consente di attagliarsi ai più svariati casi concreti tramite l'intervento "riempitivo" del giudice. Si pensi, ad esempio, ai "principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale" (art. 2497 c.c.), il cui rispetto segna il confine tra l'esercizio legittimo del potere di direzione e coordinamento e il suo abuso (per una disamina delle clausole generali nell'ambito specifico dei "gruppi" di società si veda, in particolare, G.

Deve specificarsi, però, che la diligenza non deve essere intesa come oggetto dell'obbligo gravante sull'amministratore bensì come criterio di valutazione della sua condotta³⁴.

La norma di cui all'art. 2392 c.c., nel prevedere i presupposti da cui scaturisce la responsabilità degli amministratori, stabilisce che questi, nell'adempimento

SCOGNAMIGLIO, *"Clausole generali, principi di diritto e disciplina dei gruppi di società"*, Riv. Dir. Priv., 4, 2011.

Il tema delle clausole generali è stato oggetto di un vivace dibattito, per la ricostruzione del quale si rinvia a M. LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato, Una proposta di distinzione*, in Rivista critica del diritto privato, 2011, 345-378; F. DENOZZA, *Norme, principi e clausole generali nel diritto commerciale: un'analisi funzionale*, in www.orizzontideldirittocommerciale.it, Biblioteca, vol. 11, 8 ss. e in Riv. crit. dir. priv. 2011. Si legga, inoltre, anche MERUZZI-G. TANTINI (a cura di), *Le clausole generali nel diritto societario*, Padova, 2011.

³⁴ Così F. VASSALLI, (nt. 23), 23 ss. e 31; per una ricostruzione del dibattito relativo al ruolo del dovere di diligenza, da intendere come criterio di imputazione della responsabilità o regola di adempimento, si legga M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, Milano, 2004.

degli obblighi di derivazione legale o statutaria, devono agire con la diligenza richiesta dalla “*natura dell’incarico*” e dalle “*specifiche competenze*” ad essi attribuite. L’aggiunta dei due criteri valutativi ha determinato il passaggio da una diligenza “generica” (art. 1176, comma 1 c.c.) ad una “professionale” (art. 1176, comma 2)³⁵.

Il concetto di diligenza è tradizionalmente legato anche alla prudenza³⁶ e alla perizia³⁷. Molto si è discusso

³⁵ Sottolinea il passaggio dalla diligenza del mandatario alla nuova diligenza professionale, con particolare riferimento agli amministratori “operativi”, tra tante, Cass., Sez. I civ., 31 agosto 2016, n. 17441, in Dejure.it. Sulla previsione pre-riforma si vedano, in particolare, F. BONELLI (nt. 24), 351; R. WEIGMAN, (nt. 20), 143.

³⁶ Come noto, infatti, il sindacato sulla prudenza che l’amministratore deve adottare nel compimento di una data operazione trova un limite nella c.d. *business judgment rule*, ovvero nell’insindacabilità da parte del giudice del rischio che l’amministratore ha inteso assumersi, essendo lo stesso parte integrante dell’attività economica. Il sindacato potrà esservi solo in caso di scelte manifestamente illogiche e/o irragionevoli. Si veda, sulla *business judgment rule*, F. VASSALLI, (nt. 23), 34; F. BONELLI, (nt. 24), 183 ss.; A. TINA, (nt. 23), 53 ss.; C.

ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, Milano, 2012, 401 ss.

ID., *Diligentia quam in suis e Business Judgment Rule*, Riv. Dir. Comm., 6, I, 675 ss. In giurisprudenza, tra le più recenti, Cass. Sez. I civ., 22 giugno 2017, n. 15470, in DeJure.it. Si vedano, inoltre, Cass. Sez. I civ., 31 agosto 2016, n. 17441; Cass., Sez. I civ., 1 giugno 2016, n. 11395, reperibile su Pluris.it; Cass., Sez. I civ., 2 febbraio 2015, n. 1783, in Le Soc., 2015, 1317 ss.; Cass., Sez. I civ., 19 marzo 2015, n. 5522, Pluris.it; Cass., Sez. I civ., 12 febbraio 2013, n. 3409, secondo cui *“all'amministratore di una società non può essere imputato, a titolo di responsabilità, di aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico, atteso che una tale valutazione attiene alla discrezionalità imprenditoriale e può pertanto eventualmente rilevare come giusta causa di sua revoca, ma non come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società.* Ne consegue che il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione o le modalità e circostanze di tali scelte, anche se presentino profili di rilevante alea economica, ma solo la diligenza mostrata nell'apprezzare *ex ante* i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, e quindi, l'eventuale omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni normalmente richieste per una scelta di quel tipo; Cass., Sez. I civ., 12 agosto 2009, n. 18231; Cass., Sez. I civ., 22 aprile 2009, n. 9619, tutte rinvenibili su DeJure.it. Si veda anche, per la giurisprudenza di merito, Trib. Milano, 14 aprile 2004, DeJure.it secondo cui non può essere ritenuto negligente l'amministratore che, nell'ambito di un rilevante rapporto commerciale intrattenuto con un cliente, in presenza di

esposizioni via via accumulatesi (e da ultimo sfociate nel fallimento) abbia proseguito per qualche tempo le forniture, attuando contemporaneamente, un costante monitoraggio nella situazione: nella fattispecie, infatti, alla luce del precedente sviluppo del rapporto, non poteva essere univocamente prevedibile la negativa evoluzione dello stesso infine verificatasi.; Trib. Genova, 23 febbraio 2016, reperibile su www.giurisprudenzadelleimprese.it; Trib. Roma, 28 settembre 2015, n. 19198, reperibile su www.dirittobancario.it, con commento di Colombo, *La responsabilità degli amministratori di società di capitali e la c.d. business judgement rule*; nonché Trib. Milano, 24 agosto 2011, n. 10697, in Soc., 2012, 493 ss. Ancora v. Trib. Prato, 15 febbraio 2017, n. 152; Trib. Milano, 14 dicembre 2016, n. 13636; Trib. Prato, 8 novembre 2016, n. 1136; Trib. Milano, 5 maggio 2016, n. 11897; Trib. Ascoli Piceno, 22 giugno 2015; Trib. Ascoli Piceno, 2 giugno 2015; Trib. Parma, 28 marzo 2013; Trib. Lucca, 1 giugno 2012, n. 668; Trib. Lecce, 11 novembre 2011; Trib. Lecce, 14 giugno 2011; Trib. Napoli, 12 aprile 2011.

³⁷ Secondo alcuni Autori, infatti, la nozione in esame ricomprenderebbe la necessità di valutare la perizia dell'amministratore, ossia la conoscenza della materia tecnico-specialistica e la valutazione del suo comportamento sulla base di un "amministratore modello" e delle specifiche conoscenze che lo stesso dovrebbe avere in determinati settori. Per altro orientamento, invece, non è richiesta la perizia, cioè l'essere specializzato in un determinato campo, quanto l'essere in grado di compiere scelte di gestione consapevoli. In questo senso F.

BONELLI, *cit.*, 360. La stessa relazione alla riforma del diritto societario statuisce che *“il dovere di diligenza non implica il dovere di amministrare con perizia, per cui non può richiedersi, neanche all'amministratore più diligente, di essere contemporaneamente un perito in contabilità, in materia finanziaria, in ogni settore dell'amministrazione dell'impresa sociale”*.

Ammette la necessità della perizia Trib. Milano, 29 maggio 2004, su Dejure.it, secondo cui *“Nell'adempimento delle sue mansioni gestorie l'amministratore di s.p.a. non può prescindere da un adeguato grado di “perizia”, consistente nella prudenza ed avvedutezza da adottarsi in relazione alla natura dell'attività da lui tipicamente svolta, sicché, pur non rispondendo egli della bontà delle scelte fatte e delle modalità della loro gestione, questa risulta sindacabile nei limiti e nella misura in cui si riscontri l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel determinato tipo, in quelle circostanze e con quelle modalità”*.

Il principio secondo cui il dovere di diligenza non comprende il dovere di perizia, tuttavia, non esonera il singolo amministratore dalla conoscenza delle regole fondamentali ed essenziali della sua funzione, quali quelle in tema di inammissibilità di una delega non formale delle proprie mansioni ad altri amministratori o di tenuta della contabilità o di divieto di nuove operazioni. Ne deriva che la mancata acquisizione di queste regole fondamentali da parte di un amministratore prima di assumere la relativa carica costituisce violazione del dovere di diligenza che su lui grava. È interpretabile in questo senso l'orientamento espresso da Cass., Sez. I civ., 4 aprile 1998, n. 3483, Dejure.it, la quale rigetta

sulla necessità di ricomprendere anche questi canoni nel novero dei criteri in base ai quali valutare la condotta degli amministratori. Gli esiti del dibattito sono influenzati dalle novità apportate dalla riforma rispetto al sistema previgente.

Il criterio della “natura dell’incarico”, in particolare, concepito dalla dottrina³⁸ come un sostanziale rinvio alla

la difesa di uno dei ricorrenti affermando che la responsabilità non può essere esclusa adducendo la carenza di qualsiasi competenza in materia di contabilità sociale, in quanto costituisce onere preventivo di ogni soggetto di rendersi idoneo alla funzione realmente assunta. Si veda pure, in proposito, Associazione Disiano Preite, *Il diritto delle società*, Bologna, 2004, 180, secondo cui “non può rimanere esente da responsabilità per colpa-negligenza l’amministratore che, dovendo decidere su importanti questioni tecniche estranee alla propria sfera di conoscenze, ometta di avvalersi del supporto di collaboratori competenti”.

³⁸ F. VASSALLI, *Note in margine all’art. 2381 c.c.*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2005, 674; D. SANTOSUOSSO, *Il principio di ragionevolezza nella disciplina della remunerazione degli amministratori*, in *Il nuovo diritto delle società*, Torino, 2006, 146; S. AMBROSINI, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, Torino, 2013, 139 ss.; M. RABITTI,

norma di cui all'art. 1176, co. 2 c.c., richiede che la condotta dell'amministratore sia valutata in base al tipo di attività svolta dalla società, alla sua struttura e alle sue dimensioni. Nel giudizio, inoltre, rileva anche la posizione rivestita all'interno dell'organizzazione societaria.

Il requisito delle “specifiche competenze”³⁹, invece, fa riferimento alle qualifiche e alle conoscenze tecnico-professionali di cui l'amministratore è in possesso. Attraverso l'introduzione di questo parametro il legislatore ha preso atto della variegata composizione che, nella realtà, caratterizza l'organo amministrativo di società, spesso composto di differenti figure professionali⁴⁰.

I due requisiti consentono di diversificare gli obblighi di ciascuno dei componenti l'organo

(nt.34), 139 ss. Contrario a tale impostazione, invece, A. TINA, (nt. 23), 35 ss.

³⁹ La correlazione con le specifiche competenze non sarebbe stata ancora “*adeguatamente esplorata*”. Si legga P. MONTALENTI-F. RIGANTI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Giur. Comm., 5, 2017, 775.

amministrativo in base alla loro posizione e alle loro conoscenze. Se ogni amministratore è tenuto ad una condotta diversa, differente sarà anche la loro responsabilità nel caso in cui la società subisca un danno da *mala gestio* per violazione dei rispettivi obblighi comportamentali. I parametri di cui all'art. 2392 c.c., infatti, impongono un giudizio “personalizzato”.

Per comprendere, si può fare un esempio concreto con riguardo al criterio delle “competenze specifiche”.

Si tenga presente che gli amministratori non devono essere “periti” in ogni materia per essere idonei alla carica. Devono possedere, però, delle qualità professionali che gli consentano di svolgere adeguatamente i propri compiti. In caso contrario, hanno il dovere di rifiutare l'incarico⁴¹.

⁴¹ A. ROSSI, *Responsabilità degli amministratori verso la società per azioni*, in *La responsabilità degli amministratori, sindaci e revisori contabili*, Milano, 2007, 9.

Detto ciò, nell'assunzione di una decisione consiliare che presuppone un bagaglio di conoscenze tecnico-specialistiche non comuni per l'uomo medio, dovrà valutarsi diversamente il contegno dell'amministratore "perito" nella materia oggetto della delibera rispetto a quello del consigliere non esperto.

Questi ha l'obbligo di colmare le proprie lacune conoscitive, valendosi della consulenza di professionisti esterni. Al primo, invece, è richiesta una maggiore diligenza, perché, essendo in possesso di conoscenze specifiche, potrà comprendere meglio degli altri se la decisione che si intende assumere possa pregiudicare la società. Qualora dalla delibera derivi un danno, sarà valutato con maggiore rigore il contegno del consigliere "esperto", piuttosto che quello degli amministratori i quali, pur essendosi affidati a professionisti di fiducia, non hanno una conoscenza diretta della specifica materia.

Ciò varrebbe solo nell'ipotesi in cui le conseguenze pregiudizievoli della delibera non fossero tanto macroscopiche da poter essere previste anche da un "non esperto".

Egual ragionamento può essere applicato al criterio della “natura dell’incarico”. La diligenza richiesta all’amministratore non esecutivo, cui sono attribuiti soprattutto poteri di *monitoring*, non può essere la medesima cui è tenuto l’organo delegato, al quale spettano poteri di gestione “in senso stretto”. Anche in questo caso alla differenziazione degli obblighi corrisponde una differente responsabilità.

La solidarietà, che si sostanzia in una certa omogeneità della posizione dei danneggiati, pare “affievolirsi” per essere sostituita da una responsabilità “proporzionale” agli obblighi di ciascun consigliere.

1.1.2. La diversificazione strutturale e funzionale del consiglio d’amministrazione: amministratori deleganti e amministratori delegati

Alla diversificazione degli obblighi gravanti sugli amministratori offre un importante contributo anche la

(eventuale) dicotomia tra amministratori deleganti (o non esecutivi o non operativi)⁴² e amministratori delegati (o esecutivi).

Tale ripartizione rileva quando, all'interno dell'organo amministrativo pluripersonale, si opti per la formula organizzativa della delega che, previa statuizione dello statuto o autorizzazione dell'assemblea, consente di attribuire specifiche funzioni ad un organo collettivo (c.d. comitato esecutivo) o ad un singolo amministratore (amministratore delegato). Non possono costituire oggetto

⁴² Vi è da fare una notazione terminologica: gli amministratori che conferiscono la delega (i deleganti) possono anche essere esecutivi se, a loro volta, sono delegati di determinate funzioni. Se, invece, si parla di amministratori non esecutivi si ha riguardo a coloro i quali non abbiano attribuzioni delegate. La nozione di amministratore delegante, quindi, non coincide necessariamente con quella di amministratore non esecutivo. Cfr. D. REGOLI, *Poteri di informazione e controllo degli amministratori non esecutivi*, in Società, banche e crisi di impresa, Torino, 2014, 1121 ss.

di delega, tuttavia, le materie riservate all'intero consesso (cfr. art. 2381, co. 4 c.c.)⁴³.

Prima della riforma generale del diritto societario, l'art. 2392 c.c. escludeva la responsabilità solidale degli amministratori non esecutivi per i danni causati nell'esercizio delle funzioni delegate.

La stessa disposizione, tuttavia, imponeva agli amministratori non esecutivi un obbligo di vigilanza generalizzato sull'andamento della gestione, vanificando l'esclusione della solidarietà sancita qualche rigo prima. Gli amministratori non operativi, infatti, rispondevano solidalmente con i delegati quando, avendo omesso di controllare l'attività di gestione, non avevano impedito il danno o non ne avevano attenuato le conseguenze, senza

⁴³ Anche per le materie oggetto di delega, tuttavia, sussiste una competenza *“concorrente e sovraordinata”* del consiglio d'amministrazione rispetto agli organi delegati, non avendo la stessa una funzione abdicativa. Cfr. F. BONELLI, (nt. 23), 43; P. MONTALENTI, *Contributo in Trattato P. Abadessa-G. Portale*, II, 845.

poter in alcun modo addurre, ad esclusione della propria responsabilità, la sussistenza delle deleghe⁴⁴.

⁴⁴ La giurisprudenza era inflessibile nell'affermare che la sussistenza di deleghe non escludesse la solidarietà. Si affermava, infatti, che l'articolo 2392 c.c. (che pone a carico degli amministratori il dovere di vigilare sul generale andamento della gestione di S.p.a.) dovesse essere interpretato nel senso che ciascuno dei componenti del consiglio di amministrazione è tenuto ad attivarsi allo scopo di esercitare un controllo effettivo sull'operato degli altri. Pertanto, l'affidamento di singoli e specifici compiti di amministrazione diretta ad alcuni soltanto degli amministratori non escludeva la responsabilità degli altri. Per questo motivo, sussistendo la responsabilità solidale, il componente del consiglio di amministrazione di una società di capitali, chiamato a rispondere come coobbligato solidale per omissione di vigilanza, non poteva sottrarsi alla responsabilità adducendo che le operazioni integranti l'illecito erano state poste in essere, con ampia autonomia, da un altro soggetto. In questo senso Cass., Sez. Lav., 21 luglio 2004, n. 13555, in motivazione; si veda, in senso analogo, Cass., Sez. I civ., 9 gennaio 2013, n. 319, *Pluris.it*; Cass., Sez. I civ., 27 aprile 2011, n. 9384. Nella pronuncia la Corte respingeva la difesa dell'amministratore non esecutivo ricorrente in cui lo stesso sosteneva di dover andare esente da responsabilità perché gli altri amministratori delegati avevano agito in piena autonomia (nel caso di specie il consiglio di amministrazione di una società assicurativa si era "avventurato" in un ramo assicurativo

diverso da quello previsto dall'atto costitutivo), affermando che la presenza di deleghe non esclude la solidarietà; Cass., Sez. I civ., 15 febbraio 2005, n. 3032; Cass., Sez. I civ., 29 agosto 2003, n. 12696; Cass., Sez. Lav., 11 aprile 2001, n. 5443, tutte rinvenibili in *Pluris.it*.

Per la dottrina sul potere-dovere di controllo dei deleganti nella vigenza del testo *ex art.* 2392 c.c. antecedente la riforma si vedano F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano 1985, 212 ss.; O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino 1999, rist., 307 ss.; P. ABADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano 1975, 104 ss.; V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano 1979, 230 ss.; R. WEIGMAN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino 1974, 193 ss. Sugli obblighi di vigilanza dei consiglieri deleganti nell'ordinamento attuale, v., per tutti, F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Torino, 2013, 105 ss.; N. ABRIANI -P. MONTALENTI, *L'amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni*, in N. Abriani, S. Ambrosini, O. Cagnasso e P. Montalenti, *Le società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, IV, Padova, 2010, 618 ss.; M. IRRERA, *Aspetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano 2005, 241 ss.; P. ABADESSA, *Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa*, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, II, Torino 2006, 501 ss.; P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro generale dei principi sulla responsabilità degli*

In questo modo, però, i consiglieri non esecutivi rispondevano di pregiudizi derivanti da operazioni che, concretamente, erano compiute dagli amministratori delegati e alla causazione dei quali non avevano materialmente concorso. Il dovere di vigilanza generale,

amministratori di società per azioni, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, II, Torino 2006, 843 s.; e con specifico riguardo alla disciplina della società a responsabilità limitata, nella quale – com'è noto – fa difetto un espresso riferimento all'istituto della delega gestoria, v. oggi A. CETRA, *L'amministrazione delegata nella s.r.l.*, in *Società, banche e crisi d'impresa*. Liber amicorum Pietro Abbadessa, diretto da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera e A. Sciarrone Alibrandi, II, Milano 2014, 1694 ss., 1699 nt. 65. In dottrina si sostiene la possibilità di adottare l'istituto della delega anche alla s.r.l., con gli adeguamenti necessari alla autonomia che connota questo tipo societario dopo la riforma. Si vedano G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in Commentario Schlesinger, Milano, 2010, 970; O. CAGNASSO, *Introduzione alla disciplina della società a responsabilità limitata. Commento all'art. 2473, 2473 bis, 2475, 2475 bis, 2476*, in Commentario Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti, Bologna, 2004, 1862. Nella giurisprudenza di merito Trib. Lucca, 23 gennaio 2013, IlCaso.it, che ammette l'estensione analogica delle norme in materia di deleghe nelle s.p.a. anche alle s.r.l.

infatti, comportava uno sforzo di così ampia portata che l'omissione, spesso, non era dovuta a colpa degli amministratori non esecutivi, bensì all'impossibilità materiale di attuare un controllo generalizzato sulla gestione senza gli strumenti conoscitivi necessari.

È impensabile, infatti, che gli organi deleganti supervisionino tutta l'attività di gestione, una volta che i relativi poteri siano stati trasferiti ad amministratori *ad hoc*. I consiglieri non esecutivi non hanno i medesimi strumenti di cui godono i delegati. Questi, infatti, hanno un rapporto diretto con le strutture della società e i mezzi informativi e conoscitivi adeguati a porre in essere le operazioni rientranti nelle materie che gli sono state attribuite.

I deleganti, invece, ricoprono una posizione diversa. Pur volendo ammettere che gli stessi possano acquisire i dati necessari per svolgere al meglio la propria attività di controllo dai delegati, sono inevitabili le

asimmetrie informativ⁴⁵ e le difficoltà nel reperimento delle notizie necessarie⁴⁶. L'organo delegante non partecipa

⁴⁵ Il tema dei doveri-poteri informativi degli amministratori non esecutivi, fondamentale per l'analisi della responsabilità dell'organo gestorio, sarà oggetto di più attento approfondimento nel par. 1.1.2.2. del presente capitolo.

⁴⁶ Il tema è diverso se si parla, invece, di imprese bancarie. Una recente sentenza della Corte di Cassazione infatti ha affermato che i consiglieri non esecutivi di una banca debbano avere il medesimo patrimonio informativo dei delegati e una conoscenza approfondita della struttura di *business* della banca stessa con un significativo innalzamento del canone di diligenza specifica richiesta in questo caso. In altre parole, l'obbligo informativo degli amministratori non esecutivi di impresa bancaria risulta molto più rigoroso di quello previsto in generale dal codice civile. Per tale ragione, in questi casi, bisogna porre attenzione a non riversare sui deleganti una responsabilità oggettiva. Si veda Cass., Sez. II civ., 18 aprile 2018, 9546; Cass., Sez. I civ., 9 novembre 2015, n. 22848, DirittoBancario.it; Cass., Sez. II civ., 5 febbraio 2013, n. 2737, sempre su DirittoBancario.it, la quale riconosce agli amministratori non esecutivi di impresa bancaria un'inedita funzione "*dialettica e di monitoraggio*" da svolgere con adeguata conoscenza della struttura e del *business* della banca che non gli deriva solo dagli organi delegati, ma di cui devono essere in possesso autonomamente, in quanto partecipanti alle decisioni.

La stessa circolare di Banca d'Italia (Cfr. Circ. 17 dicembre 2013 n. 285), in materia di *governance* dell'impresa bancaria, sembra attribuire agli amministratori non esecutivi compiti più ampi rispetto a quelli individuati dalla disciplina comune sia in relazione ai poteri-doveri informativi di questi ultimi, sia con riguardo al loro maggiore coinvolgimento in funzioni strategiche quali la predisposizione di assetti organizzativi adeguati che, nella disposizione di cui all'art. 2381 c.c., spetta ai delegati. È come se, nell'ambito della disciplina bancaria, anche alla luce degli interessi costituzionali ivi tutelati (cfr. art. 47 Cost.) si volesse superare la funzione di *monitoring* ormai riconosciuta all'interno del consiglio. Se questo può giustificarsi in ragione della specialità del diritto bancario rispetto al diritto societario comune, il rischio in cui si incorre è quello di tornare ad un appiattimento della responsabilità dei deleganti su quella dei delegati. Per questi problemi e per alcune proposte di soluzione, oltre che per ampi riferimenti dottrinali, si veda RIGANTI F., *Gli amministratori "non esecutivi" nella governance delle banche*, Relazione presentata all'VIII Convegno annuale dell'associazione italiana dei professori universitari di diritto commerciale "Orizzonti del diritto commerciale", reperibile su www.orizzontideldirittocommerciale.it; ID., *Cassazione Civile e amministratori non esecutivi di banca: una questione di sistema?*, Giur. Comm., 3, 2017, 549 ss., interessante in quanto sottolinea che due sono le colonne portanti della disciplina dell'organo amministrativo dopo la riforma del 2003: 1) la distinzione tra amministratori deleganti e amministratori delegati; 2) l'individuazione dell'organo consiliare quale

direttamente alla gestione “*day by day*” della società, soprattutto nelle società di grandi dimensioni che hanno una struttura organizzativa, economica e finanziaria particolarmente complessa.

Sotto la vigenza del vecchio articolo 2392 c.c., quindi, la responsabilità degli organi deleganti era sostanzialmente oggettiva. Nella maggior parte dei casi questi rispondevano del danno causato alla società solo in quanto facenti parti del consiglio d'amministrazione e,

unico “mediatore” nei flussi informativi tra le varie “anime” che lo compongono (con conseguente esclusione di un potere ispettivo autonomo in capo ai singoli consiglieri). Questi due cardini, dice l'Autore, devono essere mantenuti come “*pietre angolari*” anche nel diritto bancario. La specialità che connota questo settore, infatti, non giustifica una deroga così radicale ai principi espressi dal codice civile. Anzi, è proprio la complessità che connota l'organo amministrativo nell'impresa bancaria (es. presenza di vari comitati endo-consiliari) a richiedere che si eviti l'adozione di una disciplina che appiattisca troppo le posizioni dei deleganti su quelle dei delegati e che omologhi le responsabilità delle sue diverse componenti.

magari, anche in misura uguale a chi concretamente aveva causato il pregiudizio⁴⁷.

Il legislatore aveva previsto un dovere particolarmente gravoso senza dotare i suoi destinatari dei mezzi necessari ad adempiervi.

⁴⁷L'obbligo generalizzato di vigilare che l'art. 2392 c.c. poneva in capo agli amministratori era interpretato molto restrittivamente dalla giurisprudenza. Si rinvia alla nt. 26 per la disamina di alcune sentenze. Anche una parte della dottrina affermava la natura oggettiva della responsabilità degli amministratori. Il riferimento è a A. BORGIOI, (nt.10), 1091-1092, il quale sosteneva che ciascun amministratore fosse garante del comportamento degli altri coamministratori e fosse, quindi, chiamato a rispondere per il danno da questi cagionato. A sostegno di tale assunto, l'Autore sottolineava come per andare esente da responsabilità non fosse sufficiente dimostrare l'assenza di colpa, ma fossero richiesti gli adempimenti formali di cui all'art. 2392, ult. co. c.c. Si legga anche R. WEIGMAN, (nt. 20), 193.

Più recentemente la tesi (minoritaria) secondo cui la responsabilità degli amministratori avrebbe natura oggettiva è stata sostenuta da S. SERAFINI, *Responsabilità degli amministratori e interessi protetti*, Milano, 2013, 163 ss.

In questo quadro si era affermata l'idea per cui la solidarietà tipizzata nell'art. 2392 c.c. fosse un concetto diverso rispetto a quello espresso in termini generali dagli artt. 1292 ss. c.c. Anzitutto perché, al di là della solidarietà sulla obbligazione originaria, si estende alla responsabilità risarcitoria conseguente all'inadempimento. Tale principio deroga alla disciplina generale della solidarietà: ai sensi della norma di cui all'art. 1298 c.c., infatti, se sussiste vincolo solidale con riguardo ad una data obbligazione e rispetto alla stessa si rendono inadempienti soltanto alcuni dei debitori in solido, il meccanismo della solidarietà non opererà anche in relazione all'obbligazione risarcitoria derivante dall'inadempimento e di esso risponderanno solo i condebitori cui è addebitabile.

Per tale ragione la solidarietà di cui all'art. 2392 c.c. si differenziava: si era affermata l'idea per cui la stessa rappresentasse un mezzo di estensione della responsabilità

anche agli amministratori che, non solo non avevano concretamente agito, ma erano anche esenti da colpa⁴⁸.

Attualmente, invece, prevale l'orientamento per cui, come nelle ordinarie fattispecie di responsabilità solidale civilistica, anche nell'ambito del diritto commerciale, la regola della responsabilità solidale gestoria non esclude affatto che, sebbene in astratto tutti gli amministratori siano responsabili del danno cagionato alla società, in concreto la responsabilità residui solo a carico di uno o taluno di essi⁴⁹. Come nell'illecito civile, infatti, la graduazione interna delle responsabilità si opera in relazione all'apporto effettivo di ciascuno alla causazione dell'evento, anche sino ad escluderne interamente quella di alcuno.

⁴⁸ Ancora una volta si fa rinvio a A. BORGIOI, (nt. 10), 1091-1092.

⁴⁹ In tal senso, basti rinviare a Cass. 7 novembre 2013, n. 25058; Cass. 25 gennaio 2012, n. 1028; Cass. 20 giugno 2008, n. 16810; Cass. 21 settembre 2007, n. 19492; Cass. 29 aprile 2006, n. 10042; Cass. 6 giugno 2003, n. 9103; Cass. 20 gennaio 1995, n. 620, su Dejure.it

Questa prospettive possono comprendersi a pieno solo alla luce di un approfondimento delle modifiche più rilevanti apportate dalla riforma generale del diritto societario⁵⁰.

⁵⁰ La tesi della natura oggettiva della responsabilità degli amministratori è, oggi, minoritaria. Per la dottrina antecedente la riforma del diritto societario, si veda F. BONELLI, (nt. 20), 242-243-244, V. ALLEGRI, *Contributo alla responsabilità civile degli amministratori*, Milano, 1979, 1979, 205.

Oggi la giurisprudenza maggioritaria sposa questa tesi. In particolare si dice che la colpa è un elemento essenziale della responsabilità e che essa può consistere o nell'inadeguata conoscenza del fatto di altri, il quale in concreto abbia cagionato il danno, o nel non essersi il soggetto con diligenza utilmente attivato al fine di evitare l'evento. In altri termini, quando il fatto dannoso sia stato compiuto da un altro amministratore, la colpa concorrente dell'amministratore che non lo abbia direttamente posto in essere può dunque consistere nella colposa ignoranza del fatto altrui, per non avere adeguatamente rilevato i "segnali d'allarme" dell'altrui illecita condotta, percepibili con la diligenza della carica, ovvero nell'inerzia colpevole, per non essersi utilmente attivato al fine di scongiurare l'evento evitabile con l'uso della diligenza predetta (in tal senso, Cass., 23 aprile 2018, n. 9973; Cass., 29 dicembre 2017, n. 31204; Cass. 9 novembre 2015, n. 22848, tutte

1.1.2.1. L'abrogazione dell'obbligo di vigilanza sull'andamento generale della gestione e l'art. 2381 c.c.

Il legislatore ha modificato l'assetto normativo sopra descritto attraverso l'abrogazione (almeno formale) del dovere di vigilanza generalizzata e l'individuazione specifica degli obblighi gravanti, rispettivamente, sulle due categorie di amministratori⁵¹.

L'intento è quello di delineare con precisione i poteri e i doveri del consiglio e dell'organo delegato, in modo tale che anche le relative responsabilità siano rigorosamente definite⁵².

disponibili su Dejure.it). Da ultimo si veda Cassazione civile , Sez. I, 26 gennaio 2018, n. 2038, Dejure.it e Cass. Civ., sez. 01, del 31 agosto 2016, n. 17441, Dejure.it.

⁵¹ Sottolineano la rilevanza della nuova ripartizione degli obblighi tra delegati e deleganti, tra gli altri, M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005; O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Società*, 2003, 801; P. ABADESSA, *Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa*, (nt. 44), 496 e ss.

⁵² Relazione al D.lgs. 6/2003, III, §2.

La disposizione di cui all'art. 2381 c.c. prevede, anzitutto, che gli amministratori non esecutivi debbano valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, la cui cura è attribuita ai delegati, sulla base delle informazioni da questi ricevute⁵³; in secondo luogo, essi hanno l'obbligo di

⁵³ Non si può non accennare al fatto che “l'adeguatezza degli assetti”, configurantesi come una clausola generale, si colora di nuovi significati alla luce del D.lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 (c.dd. “Codice della crisi”). Quest'ultimo infatti impone agli amministratori di dotare la società di strutture tali da consentire la tempestiva percezione di segnali di crisi e la pronta eliminazione o attenuazione degli stessi, oltre che di procedure volte a “superare” una crisi già in atto. Questo comporta che gli obblighi di cura e la valutazione degli assetti organizzativi, spettanti rispettivamente ai delegati e ai deleganti, si riempiono di nuovi contenuti. Il passaggio non è di scarso rilievo se solo si considera che una clausola generale lascia al giudice la possibilità di individuare e modulare la regola applicabile al caso concreto, mentre una norma specifica che intenda perseguire finalità precise (la prevenzione e il contrasto della crisi in questo caso) non dà alcun margine all'organo giurisdizionale: una volta accertata la violazione della stessa si configurerà la responsabilità. In questi termini V. DE SENSI, *Adeguati assetti organizzativi e continuità aziendale: profili di responsabilità gestoria*,

esaminare i piani strategici, industriali e finanziari della società; infine, devono valutare il generale andamento della gestione *sulla base della relazione degli organi delegati*⁵⁴.

L'ultima parte del terzo comma dell'art. 2381 c.c., quindi, ripropone un obbligo di controllo sul generale andamento della gestione ma, a differenza di quanto previsto nel regime precedente, ne definisce più attentamente i limiti.

Il segno del cambiamento è visibile già nella scelta del verbo. Gli amministratori non esecutivi non sono più chiamati a “vigilare” ma a “valutare” la gestione sociale. La

Rivista delle società, 2-3, 2017, 311 ss., cui si rinvia per più ampi riferimenti bibliografici.

⁵⁴ Non è mancato in dottrina chi ha affermato che l'abrogazione dell'obbligo generale di vigilanza sia, in realtà, solamente formale e che ciò che è stato tolto dalla disposizione di cui all'art. 2392 c.c. è stato trasposto nell'art. 2381 c.c. o che, addirittura, il legislatore si sia limitato a trasferire il contenuto di un articolo nell'altro. In questi termini G. CASELLI, *I sistemi di amministrazione nella riforma delle s.p.a.*, in Contr. Impr., 2003, 153, nt 22; O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, (nt. 44), 803.

differenza non è limitata al solo piano semantico, perché può avere ripercussioni anche sulla ripartizione delle responsabilità tra organo delegato e organo delegante.

È vero che, come ha sottolineato un Autore⁵⁵, si potrebbe discutere per ore e per giorni del diverso significato dei due verbi. Qui, però, interessa stabilire alcuni punti fermi. Per tale ragione può tentarsi una ricostruzione sintetica che individui la loro diversa accezione.

Si potrebbe dire che l'attività di vigilanza comporta un monitoraggio continuo e diretto su un'attività in corso di svolgimento; la valutazione, invece, impone di esprimere un giudizio sui risultati raggiunti da un'attività già svolta e, quindi, sulla base di dati forniti da altri.

Il legislatore, dunque, non impone più agli organi deleganti di controllare tutta l'attività di gestione, ma di dare un giudizio sull'andamento della stessa. Tale valutazione, per espressa previsione normativa, è fondata

⁵⁵ B. LIBONATI, *Scritti giuridici*, I, Milano, 2013, 357.

sulle informazioni fornite dagli organi delegati⁵⁶, i quali, periodicamente o comunque almeno ogni sei mesi⁵⁷, hanno l'obbligo di riferire al *plenum* le notizie relative all'andamento della gestione ed ai suoi possibili sviluppi oltre che alle operazioni più rilevanti.

⁵⁶ Anche la giurisprudenza ha sottolineato la differenza tra il regime precedente e quello attualmente vigente, in particolare Cass., Sez. I civ., 9 novembre 2015, n. 22848, *cit.*, in cui si afferma che “*Il sistema della responsabilità degli amministratori privi di deleghe posto dall'art. 2381 c.c., dal comma 3 al 6, e dall'art. 2392 c.c., come innovati dalla riforma del diritto societario, conferma l'obbligo di vigilanza dei medesimi non più come avente ad oggetto «il generale andamento della gestione» quale controllo continuo ed integrale sull'attività dei delegati ma richiedendo loro, secondo la diligenza esigibile sin dal momento dell'accettazione della carica, di informarsi ed essere informati, anche su propria sollecitazione, degli affari sociali, e di trarne le necessarie conseguenze*”.

⁵⁷ Nella disciplina delle società quotate la cadenza con cui gli organi di gestione devono fornire le informazioni rilevanti agli organi di controllo è ridotta a tre mesi (Cfr. art. 150 TUF).

1.1.2.2. L'obbligo di agire informati

L'assetto descritto, tuttavia, è complicato dal precetto di cui all'art. 2381, comma 6 c.c., secondo cui tutti gli amministratori hanno l'obbligo di agire informati⁵⁸.

Il legislatore, quindi, prima limita l'attività di controllo ai dati forniti dagli amministratori delegati e poi impone un obbligo informativo che non sembra potersi ridurre ad un dovere di ricezione passiva delle notizie fornite dagli stessi. D'altro canto, se l'obbligo suddetto dovesse intendersi nel senso che gli amministratori non esecutivi devono informarsi attivamente sull'andamento della gestione, si porrebbero gli stessi problemi causati

⁵⁸ Interessante notare come la giurisprudenza abbia applicato i principi discendenti dall'obbligo di agire informati non solo ai rapporti tra amministratori deleganti e amministratori delegati ma anche a quelli tra più delegati. Si veda, in particolare, la sentenza del Trib. Milano, Sez. speciale Impresa, 3 marzo 2015, in Dejure.it, ove si giustifica tale orientamento sulla base *“del profilo individualizzante che oggi connota la responsabilità dell'organo gestorio”*, con nota di S. CORRADI, *Dovere di agire in modo informato degli amministratori*, Giur. Comm., 2, 2016, 339.

dall'obbligo generale di vigilanza vigente prima della riforma.

La disposizione si limita ad affermare che gli amministratori non esecutivi *possono* chiedere ai delegati di fornire al consiglio informazioni relative alla gestione della società, in aggiunta a quelle che gli stessi devono riferire per previsione legislativa. Non è semplice definire i contorni dell'obbligo di agire informati⁵⁹ e una definizione più o meno ampia di questo enunciato potrebbe ricondurre al regime di responsabilità oggettiva che il legislatore ha

⁵⁹ M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione endoconsiliare degli amministratori di s.p.a.*, in Soc., 2005, 1465 e ss. sottolinea la possibilità, sulla scorta dell'art. 2381 c.c., di distinguere tre fondamentali doveri di informazione, così sintetizzabili: a) un dovere di informare gli altri amministratori, proprio degli organi delegati ma anche di «ogni amministratore portatore di un interesse laterale rispetto ai procedimenti decisionali dell'attività di gestione (dovere transitivo di informazione)»; b) un dovere generale di informarsi e «agire in modo informato» che egli definisce «dovere riflessivo di informazione» e c) un dovere di «coordinamento dei flussi informativi in capo al presidente del consiglio di amministrazione (dovere di interazione informativa)».

inteso abbandonare con l'abrogazione della disposizione di cui al vecchio art. 2392 c.c.

Le questioni principali sorgono in relazione all'informazione "attiva" dei deleganti. Il primo problema consiste nel comprendere se la richiesta di un supplemento informativo sia da considerare un obbligo o una mera facoltà, come sembrerebbe suggerire la lettera della norma che utilizza il verbo "potere". La risposta nell'uno o nell'altro senso non è priva di effetti: se la richiesta di informazioni aggiuntive fosse una mera facoltà, il delegante che si limitasse a ricevere passivamente le informazioni dagli amministratori delegati senza chiedere un supplemento informativo non violerebbe l'obbligo di agire informato e, quindi, non potrebbe dirsi responsabile. Al fine di evitare una deresponsabilizzazione eccessiva dei deleganti, quindi, appare preferibile considerare la richiesta di informazioni aggiuntive come un potere-dovere di cui la legge ha insignito gli amministratori non esecutivi. Se fosse altrimenti, la responsabilità per la violazione dell'obbligo di agire informati ricadrebbe solo sugli amministratori

delegati, su cui grava l'obbligo informativo di cui all'art. 2381, comma 3.

Una volta ammesso che gli amministratori non esecutivi non debbano limitarsi ad una ricezione passiva di informazioni ma abbiano anche l'obbligo di attivarsi perché gliene siano fornite di ulteriori, è necessario comprendere sulla base di quali presupposti ed entro quali limiti tale dovere sorga. Se non fossero individuate le condizioni sulla base delle quali l'amministratore non esecutivo è tenuto a domandare maggiori informazioni, infatti, si svuoterebbe di significato la limitazione posta dal legislatore all'obbligo di valutazione del generale andamento della gestione e si riproporrebbero i medesimi problemi sorti durante la vigenza della precedente normativa, perché, pur essendo stato formalmente abrogato l'obbligo di vigilanza generale, esso sarebbe reintrodotta "sotto altre spoglie" attraverso la previsione dell'obbligo di agire informati.

Al fine di scongiurare un simile esito ed essere in linea con gli intenti della riforma⁶⁰, è necessario stabilire a che condizioni il delegato è tenuto alla richiesta di un supplemento informativo. Da un punto di vista logico la necessità di chiedere un *surplus* di informazioni sorge nel momento in cui il dato fornito dal delegato appaia lacunoso, incompleto o contraddittorio o, comunque, vi siano delle anomalie tali da indurre gli amministratori delegati, che devono adempiere anche all'obbligo di agire informati con la diligenza richiesta dalla loro posizione e dalle conoscenze tecnico-specialistiche di cui sono in possesso, a ritenere necessari dei chiarimenti.

⁶⁰ Come dice la stessa Relazione al testo della riforma (cap. III, § 4) “*la eliminazione dal precedente secondo comma dell'art. 2392 dell'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, sostituita da specifici obblighi ben individuati (v. in particolare gli artt. 2381 e 2391), tende, pur conservando la responsabilità solidale, ad evitare sue indebite estensioni che, soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finiva per trasformarla in una responsabilità sostanzialmente oggettiva, allontanando le persone più consapevoli dall'accettare o mantenere incarichi in società o in situazioni in cui il rischio di una procedura concorsuale le esponeva a responsabilità praticamente inevitabili*”.

Questa interpretazione consente di porre un limite alla indiscriminata estensione della responsabilità solidale anche agli amministratori non operativi: essi non saranno più chiamati a rispondere semplicemente per aver omesso di vigilare, come prima della riforma, bensì per essere venuti meno all'obbligo informativo loro facente capo.

Se ad essere violato sarà l'obbligo di informazione passiva, la responsabilità si configurerà nell'ipotesi in cui, pur avendo avuto le informazioni necessarie dagli amministratori delegati, i deleganti non si siano attivati per evitare il pregiudizio o attenuarne le conseguenze; qualora, invece, sia violato il dovere di informazione attiva, essi saranno chiamati a rispondere solo nell'ipotesi in cui non abbiano richiesto informazioni ulteriori pur essendovi “segnali d'allarme”⁶¹ che imponevano una maggiore

⁶¹ V. sul punto BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Torino, 2013, p. 1 e ss. e 70 e ss.; CAPUTO M., *Dalla teoria dei «segnali d'allarme» alla realtà dell'imputazione dolosa nel concorso dell'amministratore non esecutivo ai reati di bancarotta*, in *Riv. soc.*, 2015, 905; PERUZZO G. G., *Il dovere di vigilanza degli amministratori di s.p.a.; il ruolo degli amministratori deleganti e la loro responsabilità*, reperibile su

attenzione, percepibili con la diligenza richiesta dalla “natura dell’incarico” ricoperto e dalle “specifiche competenze” possedute e sempre fermo il limite della *business judgment rule*.

La giurisprudenza, soprattutto in alcune pronunce recenti⁶², si è assestata su queste posizioni, in particolare mettendo in rilievo la necessità che vi siano “segnali

http://www.orizzontideldirittocommerciale.it/media/24402/peruzzo_g.g..pdf e REBOA M., *Il monitoring board e gli amministratori indipendenti*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 657 e ss.

⁶² V., in particolare, Cass., Sez. I civ., 29 dicembre 2017, n. 31204, su *Pluris.it*, la quale ha il pregio di distinguere la colpa degli amministratori non esecutivi in “colpa nella conoscenza” e “colpa nell’attivazione”. La prima si configurerebbe quando gli amministratori non percepiscono i segnali d’allarme; la seconda, invece, quando, pur avendoli percepiti, non si siano attivati per evitare che dagli stessi derivasse un pregiudizio alla società; Cass., Sez. I civ., 31 agosto, n. 17441, *cit.* Si veda anche Cass., sez. I civ., 9 novembre 2015, n. 22848, su *Dejure.it*, secondo cui sono responsabili gli amministratori privi di deleghe che colposamente non abbiano rilevato i segnali dell’altrui illecita gestione, pur percepibili con la diligenza della carica.

d'allarme"⁶³ tali da porre sull'avviso gli amministratori non operativi e da innescare la facoltà di chiedere informazioni supplementari che, in questa specifica ipotesi, si trasforma in un obbligo positivo di condotta, la cui violazione dà luogo a responsabilità.

Per comprendere cosa si intenda in concreto per “segnali d'allarme”⁶⁴ e definire ulteriormente il perimetro

⁶³ Sembra che attraverso la categorizzazione dei “segnali d'allarme” la giurisprudenza, in particolare la giurisprudenza penale, cerchi di ancorare la responsabilità degli amministratori ad un fattore psichico che si traduca nell'ignoranza, colposa o dolosa, delle avvisaglie di un'altrui attività illegittima, se non addirittura illecita. È stato rilevato che *la magistratura di legittimità (è) impegnata a restaurare l'autentico volto dell'elemento soggettivo*” (così CAPUTO M., *Dalla teoria dei «segnali d'allarme» alla realtà dell'imputazione dolosa (...)*, (nt. 61), 905 ss.

⁶⁴ L'enunciato “segnali d'allarme” rinvia a fattori, elementi, indizi tali da “mettere all'erta” chi li recepisce sulla possibilità che si stia per compiere, o sia stata compiuta, un'attività contraria al dettato legislativo o statutario. In altre parole, si tratterebbe di eventi o informazioni che dovrebbero far scattare un “campanello d'allarme” nell'amministratore “diligente”, tale da indurlo ad attivarsi per impedire che l'atto sia posto in essere o, perlomeno, per impedire un aggravarsi delle sue conseguenze.

della solidarietà all'interno del consiglio d'amministrazione, è interessante soffermarsi su un caso, tratto dalla giurisprudenza di merito⁶⁵ che si pone nella stessa scia dell'orientamento più sopra delineato. Gli amministratori deleganti erano chiamati a rispondere in solido con i delegati per aver redatto un bilancio non veritiero. In questo caso non sussiste in capo agli amministratori un obbligo di valutazione analitica della documentazione contabile. Essi, tuttavia, possono essere chiamati a rispondere per non aver assunto le precauzioni necessarie nel caso in cui vi siano, appunto, dei segnali d'allarme che facciano sospettare la falsità. In un caso di questo genere, i segnali d'allarme potrebbero essere rappresentati dal fatto che la situazione contabile della società presentasse criticità già note che non comparivano nel bilancio. Un'incongruenza di questo tipo, dicono i giudici, deve indurre gli amministratori ad un'analisi più scrupolosa delle poste indicate. Naturalmente essi andranno esenti da responsabilità nell'ipotesi in cui la falsità sia stata

⁶⁵ Il riferimento è, in particolare, a Trib. Genova, Sez. spec. Imprese, n. 8880/2017, reperibile su IIcaso.it

mascherata tanto abilmente da non sollevare alcun sospetto.

A tale proposito appare interessante l'orientamento di quella giurisprudenza di merito secondo cui la posizione di garanzia e l'obbligo di intervento del consigliere sorgono nell'ipotesi in cui questi possa conoscere l'evento nella sua portata pregiudizievole per la società e, tuttavia, sia rimasto inerte e non abbia assunto iniziative volte ad impedirlo⁶⁶.

È utile analizzare, sotto questo profilo, anche l'evoluzione della giurisprudenza penalistica. I segnali perspicui e peculiari di operazioni anomale devono tradursi, infatti, in indizi gravi, precisi e concordanti della conoscenza da parte dell'amministratore non esecutivo della probabile realizzazione di eventi pregiudizievoli. Essi impongono sia l'attivazione delle necessarie e non predeterminate fonti conoscitive richieste dall'ordinamento

⁶⁶ In questo senso, tra le altre, la sentenza del Tribunale Milano Sez. spec. Impresa, 3 marzo 2015, su Dejure.it.

sia l'adozione di tutte le iniziative, rientranti nelle attribuzioni degli stessi, volte ad impedire gli eventi medesimi, in ciò concretandosi l'obbligo di agire informati⁶⁷.

Vi è da aggiungere che gli strumenti conoscitivi degli amministratori non operativi non possono ridursi all'informazione resa in seno al consiglio di amministrazione o al solo ambito societario. L'affidamento dei deleganti non può spingersi, infatti, *“sino alla cieca rinuncia delle personali facoltà critiche o del corredo di competenze professionali di cui debbono essere in possesso”*⁶⁸.

Nella vigenza della disposizione di cui al precedente art. 2392 c.c. si era affermata la responsabilità penale dell'amministratore delegante sulla base della clausola di equivalenza di cui all'art. 40 c.p., ai sensi della quale il mancato impedimento dell'illecito quando si ha l'obbligo giuridico di impedirlo equivale alla sua commissione. I deleganti, infatti, ricoprirebbero una

⁶⁷ Cfr. Cass. pen., 24 maggio 2016, n. 21702, Pluris.it.

⁶⁸ Si veda Cass. pen., 4 maggio 2007, n. 23838, Pluris.it.

posizione di garanzia⁶⁹ fonte dell'obbligo positivo di agire per impedire la commissione di reati da parte dei delegati.

Bisogna tenere presente, tuttavia, che i presupposti della responsabilità penale sono molto più stringenti di quelli civilistici e che, in conseguenza di ciò, la giurisprudenza penalistica si è concentrata sulla delimitazione di tali presupposti alla luce delle nuove norme. Come nella giurisprudenza civile, anche in quella penale è affermato che l'obbligo di intervento degli amministratori deleganti sorge in presenza di segnali di pericolo. Si afferma, tuttavia, che perché l'amministratore delegante sia perseguibile penalmente è necessario che i segnali suddetti siano effettivamente conosciuti e non solamente conoscibili e che lo stesso si sia rappresentato le conseguenze dannose dei segnali d'allarme percepiti e, nonostante ciò, non sia intervenuto per impedire l'evento. Solo in questo modo potrà dirsi sussistente l'elemento

⁶⁹ Cass. pen., 17 maggio 2011, n. 19284, su Pluris.it, afferma *“l'amministratore di società, con l'accettazione della carica, assume doveri di vigilanza e controllo sull'andamento gestorio della società che si sostanziano in una posizione di garanzia e il cui mancato rispetto comporta responsabilità penale”*.

sogettivo minimo richiesto perché si configuri il reato, vale a dire almeno il dolo eventuale se non quello diretto⁷⁰. Il reato si può dire sussistente, dunque, quando l'amministratore delegante cosciente del rischio di illecito, abbia deliberatamente evitato di intervenire,

⁷⁰ Per una pronuncia in tal senso, in tema di bancarotta fraudolenta, si rinvia a Cass. pen., 12 gennaio 2016, n. 30333, su [ilSocietario.it](#), 2016. Si rinvia, inoltre, ad una recentissima sentenza Cass. pen., 9 marzo 2018, n. 14783, [Pluris.it](#), in cui si dice che il configurarsi del reato di bancarotta fraudolenta per distrazione in capo agli amministratori deleganti *ex* art. 40 c.p., richiede che gli stessi abbiano conoscenza della distrazione o perché ne hanno ricevuto informazione o sulla base di peculiari segnali della stessa, e nonostante questo, non siano intervenuti per evitarla. In questo modo si configurerà in capo agli stessi o il dolo diretto, nel caso in cui intenzionalmente non siano intervenuti, o il dolo eventuale se, pur essendosi rappresentati il rischio della distrazione, non abbiano fatto nulla per impedirla o per attenuarne le conseguenze. Nello stesso senso Cass., Sez. V. pen., 28 aprile 2009, n. 2185, [Pluris.it](#), anch'essa contenente il riferimento alla responsabilità fondata sulla presenza di elementi significativi provanti l'illecito dinanzi ai quali gli amministratori non si siano adeguatamente attivati, essendo pertanto imputabili *ex* art. 40 c.p. Nella giurisprudenza di merito Trib. Milano, Sez. I pen., 18 dicembre 2008, su [Pluris.it](#).

disinteressandosi di tutelare l'interesse della società e dei creditori, ma non quando colposamente abbia fatto affidamento sulle capacità manageriali degli amministratori delegati. In quest'ultimo caso, infatti, potrebbe residuare solo una responsabilità civile per colpa.

Si ammette che la nuova formulazione della disposizione di cui all'art. 2381 c.c. abbia notevolmente ridotto gli oneri e le responsabilità facenti capo agli amministratori deleganti. Ciò non toglie, tuttavia, che gli stessi siano chiamati a impedire la commissione di reati qualora ne abbiano contezza *“anche al di fuori dei prestabiliti mezzi informativi”*.

L'esigibilità dell'adempimento dell'obbligo informativo non viene meno semplicemente per difficoltà di adempiervi, ma vi devono essere delle cause ostative che lo rendono impossibile, come potrebbe essere nel caso in cui l'amministratore delegato volontariamente tenga una

condotta atta ad impedire che i deleganti possano informarsi⁷¹.

Al di là delle differenze tra responsabilità civile e responsabilità penale, si può dedurre anche dalla giurisprudenza penalistica che la mera copertura di una posizione di garanzia non è di per sé sufficiente a fondare la responsabilità dell'amministratore delegante. A tal fine sono infatti necessari sia la violazione di un dovere generico o specifico, che nel caso degli amministratori deleganti si concretizza negli obblighi di cui all'art. 2381 c.c. e nel dovere di agire informati entro i limiti più sopra delineati; sia la prevedibilità e l'evitabilità del rischio che l'adempimento di tali doveri è volto ad impedire; sia, infine, il nesso di causalità tra la condotta del garante e l'evento dannoso⁷².

⁷¹ Cfr. Trib. Prato, 14 settembre 2012, su IlCaso.it.

⁷² Si veda Cass. pen., 22 dicembre 2017, n. 3623, Pluris.it.

Un altro aspetto importante nella comprensione dei flussi informativi all'interno del consiglio d'amministrazione e nella responsabilità che vi è connessa è comprendere se gli amministratori abbiano o meno un potere individuale di chiedere informazioni agli amministratori esecutivi anche al di fuori delle riunioni consiliari o, addirittura, il potere di rivolgersi alla struttura della società (internal audit, uffici, ecc.) quando ritengano che le informazioni fornite dagli esecutivi siano insufficienti, frammentarie o poco chiare.

In altre parole, ci si chiede se il legislatore, con la riforma, non abbia riconosciuto agli amministratori un potere ispettivo. Mentre in materia di collegio sindacale, infatti, è espressamente previsto che i sindaci possano procedere *“anche individualmente”* ad atti di ispezione e controllo⁷³, nulla è detto sul punto con riguardo agli amministratori deleganti. L'accostamento all'organo di controllo non è del tutto ingiustificato: non vi è dubbio che amministratori non esecutivi e sindaci mantengono degli

⁷³ Cfr. Art. 2403-*bis* c.c.

elementi di differenziazione, ma l'attività di controllo riconosciuta ad entrambi, seppur con contenuti diversi, li accomuna sotto il profilo funzionale.

La risoluzione di questo aspetto appare fondamentale per comprendere quanto sia ampio il potere informativo degli amministratori non esecutivi e, in conseguenza, quanto possa essere estesa la loro responsabilità per violazione dei criteri che regolano tale potere.

La dottrina maggioritaria⁷⁴ sul punto esclude di poter riconoscere un potere di ispezione e controllo

⁷⁴ Nel senso dell'inammissibilità si veda, ex multis, P. ABBADESSA, nt. (44), 506; C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis e business judgement rule*, in Riv. dir. comm., 2006, I, 692, F. FERRARA jr.-F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, Giuffrè, 2006, 581; Montalenti, *Le società per azioni*, a cura di Abriani-Ambrosini-Cagnasso-Montalenti, Padova, Cedam, 2010, 621; C. GRANELLI, *La responsabilità civile degli organi di gestione alla luce della riforma delle società di capitali*, in Società, 2003, 1568; R. SACCHI, *Amministratori deleganti e dovere di agire in modo informato*, Giur. Comm., 2008, II, 386; F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni dalla riforma*, Torino,

presso le strutture aziendali da parte dei singoli amministratori così come la possibilità di chiedere individualmente- ovvero al di fuori del consiglio- informazioni ai dirigenti.

Altri ⁷⁵, al contrario, proprio partendo dalla considerazione che la responsabilità degli amministratori sia solidale e “personale”, ammettono che singolarmente

106; F. GHEZZI, *Sub art. 2380 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti - Bianchi - Ghezzi - Notari, Amministratori, artt. 2380 - 2396 c.c., a cura di Ghezzi, Milano, Egea, 2005, 8., 14 che in nota sottolinea come il legislatore “[...] non sembra conferire ai singoli amministratori i poteri ed i mezzi per ottemperare efficacemente al duty of monitor”; nel senso invece dell'ammissibilità.

⁷⁵ Si veda V. SALAFIA, *Amministratori senza deleghe fra vecchio e nuovo diritto societario*, in *Società*, 2006, 292; MORANDI, *Sub art. 2381 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società. Commento sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, aggiornato al D. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, a cura di Maffei Alberti, I, (artt. 2325-2368), Padova, 2005, 679; lo riconosce quale *extrema ratio* nel caso in cui non sia stato rispettato in tutto o in parte il precetto di fornire informazioni sugli argomenti stabiliti dalla legge F. VASSALLI, *Responsabilità verso la società*, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, Vol. II, Tomo 2, Commento agli articoli 2380 – 2451 del Codice Civile, Padova, 39.

essi possano ricevere e chiedere informazioni per svolgere al meglio la propria funzione di controllo.

In realtà, le due posizioni non sono del tutto inconciliabili: si potrebbe immaginare una richiesta di informazioni in sede extra-consiliare da parte del singolo amministratore (per esempio in caso di estrema urgenza), purchè sia previsto in capo agli amministratori esecutivi un obbligo di risposta in seno al consiglio. In questo modo, la finalità ultima che si intende garantire-ovvero l'assenza di asimmetrie informative tra i consiglieri- sarebbe pienamente realizzata⁷⁶.

⁷⁶ In questi termini. D. REGOLI, *Poteri di informazione e controllo degli amministratori non esecutivi*, in Società, banche e crisi di impresa, Torino, 2014, 1130 ss.; P. PIAZZA, *La Cassazione torna sulla responsabilità degli amministratori senza deleghe: problemi risolti e questioni ancora aperte*, Giur. Comm., 5, 2017, 842 ss., il quale sostiene che il potere individuale di ottenere maggiori informazioni non dovrebbe sostituire la condivisione delle medesime informazioni in consiglio ma, piuttosto, essere strumentale ad essa. L'Autore sottolinea la bontà della soluzione proposta affermando che il flusso informativo instaurato solo tra il delegante che autonomamente ha chiesto informazioni alle strutture

In conclusione, si può affermare che un obbligo di vigilanza dei deleganti sui delegati continui ad esistere. Tale obbligo, tuttavia, non è più “generalizzato” o, se si vuole, illimitato. A seguito della riforma, infatti, i suoi contorni sono definiti sulla base delle informazioni ricevute dai delegati in consiglio, sia che si tratti di informazioni “passivamente ricevute” che di supplementi informativi

societarie e gli altri non esecutivi sarebbe più efficiente, perché non passerebbe attraverso il filtro degli organi delegati; in senso contrario alla tesi qui accolta è anche M.S. SPOLIDORO, *Poteri di controllo degli amministratori “non delegati” nelle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2013, II, 1073-1090; più recentemente ID., *Procedure d'allerta, poteri individuali degli amministratori non delegati e altre considerazioni sulla composizione anticipata della crisi*, *Rivista delle Società*, 1, 2018, 171ss., ove l'Autore sottolinea la bontà della tesi da lui sostenuta anche alla luce degli obblighi di attivazione per la prevenzione della crisi della società che il nuovo “Codice della crisi” (D.lgs. 12 gennaio 2019 n. 14) pone anche in capo agli amministratori deleganti.

richiesti dal delegante stesso, allertato dalle anomalie riscontrate nelle relazioni degli organi delegati⁷⁷.

1.1.2.3. Deleganti e delegati: quali effetti per la solidarietà?

L'ambito d'applicazione della solidarietà sembra ridursi ancora una volta. Nel nuovo assetto legislativo essa non può essere configurata quale meccanismo di estensione della responsabilità anche agli amministratori non esecutivi. L'opzione organizzativa della delega, infatti, per espressa previsione della norma di cui all'art. 2392 c.c., costituisce una deroga alla solidarietà.

⁷⁷ Tra le tante sentenze sul punto, si veda Trib. Bologna, 9 giugno 2017, in Pluris.it, in cui si dice che *“gli amministratori (i quali non abbiano operato) rispondono delle conseguenze dannose della condotta di altri amministratori (i quali abbiano operato) soltanto qualora siano a conoscenza di necessari dati di fatto tali da sollecitare il loro intervento, ovvero abbiano omesso di attivarsi per procurarsi gli elementi necessari ad agire informati”*. Una diversa interpretazione, infatti, finirebbe per reintrodurre l'obbligo di generale vigilanza che il legislatore ha volutamente eliminato.

Gli amministratori deleganti non risponderanno dei danni provenienti da atti di *mala gestio* compiuti nell'esercizio di funzioni delegate solidalmente con gli amministratori esecutivi, a meno che non vengano meno agli obblighi di controllo e informazione loro imposti. E ciò in quanto la riforma ha scelto di seguire l'orientamento dottrinale⁷⁸ secondo cui la responsabilità deve comunque essere per colpa o per fatto proprio. Ciò è ribadito anche nella Relazione di accompagnamento al Decreto legislativo del 2003, la quale recita “...*salva comunque la possibilità di provare - trattandosi di responsabilità per colpa e per fatto proprio - di essere immuni da colpa*”.

Dalla mancata operatività del regime della solidarietà deriva che quando la società esperisce l'azione di responsabilità avverso uno o più degli amministratori delegati questi non potranno agire in regresso contro i deleganti come avveniva sotto la formulazione della precedente norma.

⁷⁸ Sul punto si rinvia alla nt. 50.

La posizione delle due categorie di amministratori è del tutto differenziata: non potrà dirsi sussistente la medesima responsabilità in capo ai delegati, su cui gravano obblighi “di azione” e, conseguentemente, una responsabilità per condotta attiva, e sui deleganti, gravati da obblighi che possono essere definiti “di controllo”, e quindi imputabili solo per condotta omissiva o, come si dice, per “*culpa in vigilando*”. Si impone la necessità di valutare diversamente la condotta di chi ha agito rispetto a quella di chi ha omesso.

La disposizione di cui all’art. 2381 c.c., differenziando l’attività di *monitoring* spettante ai delegati da quella di *manegement*, riservata agli organi esecutivi, delinea un settore di responsabilità attribuibile solo a questi ultimi, nell’ipotesi in cui i doveri inerenti a questa funzione siano violati o non correttamente adempiuti. Una volta esclusa la *culpa in vigilando* degli amministratori non esecutivi, la responsabilità per il danno derivante dalla violazione degli obblighi suddetti dovrà essere sopportata solo dai delegati

o dal solo delegato che ha agito⁷⁹. Il vincolo solidale è sciolto e la solidarietà non pare più sussistente.

Il regime solidale resta applicabile con certezza agli obblighi che la legge impone a tutti i consiglieri indistintamente, senza che rilevi la ripartizione di funzioni eventualmente stabilita mediante deleghe. Si tratta di quei doveri specifici discendenti direttamente dalla legge quali, ad esempio, l'accertamento delle cause di scioglimento della società (artt. 2485-2486 c.c.) oppure delle materie che non possono formare oggetto di delega (cfr. art. 2381, comma 4 c.c.)⁸⁰.

⁷⁹ Perché i soggetti coinvolti in un'azione di responsabilità rispondano *solidalmente* di un danno, infatti, è necessario che lo stesso sia stato co-determinato dalla condotta di tutti. La compartecipazione può concretizzarsi in un'azione o in un'omissione (di controllo), ma deve sussistere. In questi termini, sebbene con riferimento alla responsabilità solidale di soci e amministratori *ex art. 2476 c.c.*, in materia di S.r.l. si veda A.M. LUCIANO, *La gestione della S.r.l. nella crisi pre-concorsuale*, Rivista delle Società, 2-3, 2017, 405 ss.

⁸⁰ Si veda Trib. Bologna, sez. IV, 22 ottobre 2015 n. 3034, in *Dejure.it*. La sentenza analizza un'ipotesi di responsabilità *ex art. 2485 c.c.* Gli

La giurisprudenza, ad esempio, ha avuto modo di sottolineare come, in ipotesi di perdita del capitale sociale, tutti gli amministratori sono solidalmente responsabili per non aver adottato gli opportuni provvedimenti di cui all'art. 2447 c.c. per la S.p.a. e 2482-*bis* per la S.r.l. a nulla rilevando la presenza o meno di deleghe⁸¹.

amministratori, infatti, di fronte alla riduzione del capitale al di sotto del limite legale non avevano adottato i provvedimenti di cui all'art. 2447 c.c. e, in seguito, non avevano tempestivamente accertato la causa di scioglimento. In questo caso, dice l'organo giudicante, la norma di cui all'art. 2485 c.c. impone agli amministratori di agire *senza indugio*", pertanto il ritardo diviene fonte di responsabilità per tutti gli amministratori. La disposizione, poi, sancisce una responsabilità personale e solidale. La presenza o meno di deleghe in capo all'amministratore è irrilevante nel caso di specie, tenuto conto della non delegabilità delle attribuzioni di cui agli artt. 2446 e 2447 c.c., secondo la previsione di cui all'art. 2381 comma 4 c.c.

⁸¹ Per un caso concreto, in materia di S.r.l., si rinvia a Trib. Torino, 12 febbraio 2018, n. 712, in *IlSocietario.it*, secondo cui la responsabilità per inosservanza dei doveri inerenti alla conservazione del patrimonio sociale ha carattere solidale. Pertanto, tutti gli amministratori hanno l'obbligo di attivarsi nel caso in cui si verificano di perdite che riducano il capitale al di sotto del minimo legale

Sinteticamente si può concludere, dunque, che il vincolo solidale tra deleganti e delegati continua a

adottando i provvedimenti opportuni e vigilando affinché non siano compiute nuove operazioni che potrebbero aggravare ulteriormente la situazione patrimoniale della società. In questo caso, l'obbligo incombe su tutti gli amministratori, a prescindere dalle deleghe interne all'organo di gestione. Il componente del consiglio d'amministrazione di una società di capitali che, pur non avendo materialmente posto compiuto nuove operazioni a seguito della perdita del capitale, non ha adeguatamente vigilato affinché le stesse non fossero poste in essere da altri colleghi risponde in solido con chi ha agito del danno derivato alla società. Se citato in giudizio in quanto corresponsabile, quindi, egli non potrà sottrarsi alla responsabilità adducendo che le operazioni integranti l'illecito sono state poste in essere, con ampia autonomia, da un altro soggetto.

È vero che la norma di cui all'art. 2476 prevede che la responsabilità (derivante dall'inosservanza dei doveri imposti dalla legge e dall'atto costitutivo) non si estende agli amministratori di s.r.l. che dimostrino di essere esenti da colpa e, essendo a cognizione che l'atto si stava per compiere, abbiano fatto constatare il proprio dissenso. Tale norma, tuttavia, riguarda la responsabilità che deriva da singoli atti (positivi) di gestione e non vale ad escludere la responsabilità che discenda dall'omissione di condotte doverose conseguenti alla perdita del capitale sociale.

sussistere per le materie che non possono costituire oggetto di delega o anche che non siano, in concreto, delegate e che, quindi, sono di competenza del *plenum* del consiglio oltre che per i casi in cui il danno sia derivato dalla mancata assunzione di condotte doverose di controllo e attivazione in capo agli amministratori.

Qualora il pregiudizio, però, derivi da un singolo atto di gestione, la solidarietà non si estende all'amministratore che, senza colpa, abbia fatto constare formalmente il proprio dissenso, secondo quanto disposto dalla norma di cui all'art. 2392, ultimo co. c.c.

1.1.3. L'esenzione da responsabilità solidale per le funzioni spettanti "in concreto" ad uno o più amministratori

La diversa attribuzione di responsabilità, commisurata ai differenti compiti attribuiti a ciascun membro del collegio e, la conseguente esenzione dalla responsabilità solidale all'interno del consiglio d'amministrazione non deriva soltanto da deleghe formali.

La riforma del diritto societario, infatti, ha inserito nell'art. 2392 c.c., comma 1, ultima parte un'altra eccezione all'operare della solidarietà. Essa, infatti, non è esclusa solo nel caso in cui vi sia un formale trasferimento di poteri ad uno o più amministratori (amministratori delegati o comitati esecutivi) ma anche quando determinate materie siano attribuite ad uno o più componenti del consiglio soltanto "in concreto".

I risultati ermeneutici raggiunti nell'interpretazione di questo segmento normativo potrebbero restringere ulteriormente il novero delle ipotesi cui trova ancora applicazione la solidarietà.

La riforma attuata con D.lgs. 6/2003 non ha introdotto alcuna disciplina delle deleghe “non formali”, nonostante le suggestioni della dottrina in tal senso⁸². Al contrario, la norma *ex art.* 2381 c.c. è ispirata ad una rigida formalizzazione del procedimento per conferire la delega amministrativa.

Con l’aggiunta dell’espressione “*in concreto*” all’art. 2392 c.c., tuttavia, il legislatore sembra aver perlomeno preso in considerazione la fattispecie.

Secondo un primo orientamento⁸³, più cauto, con tale enunciato è stato concesso riconoscimento normativo alle deleghe c.dd. atipiche, ovvero a quelle deleghe che siano date dal consiglio mediante un atto formale, ma senza che vi sia un’apposita previsione statutaria o una autorizzazione dell’assemblea.

⁸² P. ABADESSA, *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del dottorato di ricerca in diritto commerciale interno e internazionale dell’università Cattolica di Milano*, Riv. Soc., 2002, 1475.

⁸³ L. NAZZICONE, *sub art. 2392*, in Lo Cascio (a cura di), *La riforma del diritto societario, Società per azioni-amministrazione e controlli*, V, Milano, 2003, 89.

Altra parte della dottrina⁸⁴, invece, ha sostenuto che la disposizione in commento farebbe riferimento alle c.dd. deleghe di fatto, ossia alle deleghe che, pur se autorizzate dall'assemblea o dallo statuto, sono state concesse ai singoli consiglieri senza una delibera formale che sorregga tale attribuzione. Se si accogliesse questo secondo indirizzo interpretativo si ammetterebbe, implicitamente, la legittimità di una ripartizione di funzioni interna al consiglio d'amministrazione che troverebbe la sua fonte anche in dichiarazioni orali o comportamenti concludenti.

La differenza di posizioni si è manifestata anche con riguardo agli effetti delle deleghe non formali. Prima dell'intervento riformatore, la giurisprudenza della Suprema Corte negava che la solidarietà degli amministratori potesse essere "attenuata" dal conferimento di deleghe⁸⁵.

⁸⁴ F. BONELLI, *cit.*, 48 (nt. 59); P. MONTALENTI, (nt. 44), 846; G. FERRARA- F. CORSI, *Gli imprenditori e le società.*, Milano, 2011, 623.

⁸⁵ Cfr. *supra*.

In tale contesto, quindi, neanche la presenza di deleghe di funzioni formalmente autorizzate da una previsione statutaria o da un'autorizzazione assembleare valeva ad escludere il regime della responsabilità solidale, essendo vigente all'epoca un obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione in capo agli organi non esecutivi. *A fortiori*, non poteva ammettersi che un simile effetto potesse essere prodotto da trasferimenti meramente fattuali delle funzioni gestorie⁸⁶.

⁸⁶ Tra le tante, si veda Cass., sez. I civ., 4 aprile 1998, n. 3483, in Dejure.it; Cass., sez. I civ., 29 agosto 2003, n. 12696, in Dejure.it nella quale, richiamando il precedente si afferma “*al di fuori delle ipotesi riconducibili al citato art. 2381, una divisione di fatto delle competenze tra gli amministratori, l'adozione, di fatto, del metodo disgiuntivo nell'amministrazione, o, semplicemente, l'affidamento all'attività di altri componenti il collegio di amministrazione, possano valere ad escludere la responsabilità di alcuni amministratori per le violazioni commesse dagli altri, posto che la condotta omissiva per affidamento a terzi, lungi dal comportare esclusione di responsabilità, può costituire invece ammissione dell'inadempimento dell'obbligo di diligenza e vigilanza*”.

A ciò si aggiunga che la validità delle c.d. deleghe atipiche non era certa, non essendovi alcuna previsione normativa sul punto.

Una parte della dottrina, pur ammettendo la validità di tali atti, non riteneva esse potessero incidere sulla ripartizione di responsabilità tra gli amministratori⁸⁷.

A seguito della riforma si sono prospettate due soluzioni. Secondo una prima interpretazione non vi sarebbe differenza di disciplina tra le diverse tipologie di delega. Entrambe, infatti, escludono la responsabilità solidale secondo quanto previsto espressamente dall'art. 2392, comma 1 c.c.

Una variante della tesi suddetta afferma, invece, che la presenza di deleghe atipiche abbia l'effetto di corroborare l'obbligo di vigilare diligentemente sull'operato dei delegati con inevitabili ripercussioni sul riparto di responsabilità.

⁸⁷ F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Trattato Rescigno, Torino, 1985, 16; O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, Trattato Colombo-Portale, IV, Torino, 1994, 290;

Un'altra posizione, infine, nega che le due tipologie di deleghe possano avere il medesimo effetto: le deleghe atipiche avrebbero un'efficacia meramente "interna", ovvero non escluderebbero la solidarietà tra gli amministratori ma inciderebbero sulla determinazione della quota di danno cui ciascun amministratore ha contribuito ai fini della ripartizione della responsabilità nei rapporti interni.

Un'interpretazione di questo tipo sembra, tuttavia, poco conforme al dato letterale della norma che pare voglia chiaramente equiparare le due fattispecie di deleghe quanto agli effetti producibili. Tale conclusione sembra essere raggiunta anche dalla giurisprudenza che aderisce alla prima delle interpretazioni enunciate⁸⁸.

⁸⁸ Interessante in proposito una sentenza del Trib. di Lucca, 23 settembre 2013, Dejure.it, in materia di S.r.l che adotti il modello gestorio della società azionaria e cui dunque si applica l'art. 2381 c.c. al fine di colmare le lacune di cui all'art. 2476 c.c. La pronuncia nega l'azione di regresso dell'amministratore delegato nei confronti del delegante in presenza di attribuzione fattuale di poteri, essendo esclusa

Pur volendo aderire all'orientamento restrittivo per cui la norma *ex* art. 2392 c.c. farebbe riferimento alle deleghe atipiche ma non a quelle di fatto, le novità sopra descritte riducono notevolmente l'ambito d'applicazione della responsabilità solidale: almeno per quanto concerne i rapporti interni le quote di responsabilità saranno diverse perché differente è il contenuto dell'obbligo facente capo ad ognuno dei componenti del consiglio.

Volendo spingersi oltre, tuttavia, sulla base dello stesso dettato normativo, la differenziazione di posizioni e, quindi, di responsabilità potrebbe valere anche all'esterno, nei rapporti tra danneggiante e danneggiato. Infatti, se l'atto dannoso è compiuto dai delegati o dal comitato esecutivo nell'esercizio di funzioni anche solo fattualmente a essi attribuite, la società non potrebbe esperire l'azione risarcitoria indifferentemente contro gli amministratori non esecutivi o contro i delegati, sempre che i primi abbiano svolto correttamente la propria funzione di controllo e siano, quindi, esenti da colpa.

la solidarietà. In dottrina G. FERRI, *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. SCOGNAMIGLIO, 44 ss.

Per il momento, tuttavia, il principio base della responsabilità solidale per omessa vigilanza (ribadito anche nel nuovo art. 2392 c.c.) non sembra potersi dire abolito anche se, probabilmente, ne è stata ridimensionata l'ampiezza, nel senso di una maggiore responsabilizzazione dei soli amministratori direttamente operativi e nel senso di un rafforzamento dei poteri di controllo, di indirizzo e di vigilanza collegiali.

1.1.4. Gli amministratori indipendenti e il regime della responsabilità solidale

Il pluralismo strutturale del consiglio d'amministrazione non è limitato alla distinzione tra organi delegati e organi deleganti. Ad essi, infatti, potrebbe aggiungersi la figura del c.dd. amministratore indipendente, la cui presenza è obbligatoria negli organi amministrativi

delle società per azioni che siano quotate nei mercati regolamentati⁸⁹.

Senza pretesa di trattare tutti gli aspetti problematici legati al tema⁹⁰, tra cui l'effettiva portata del requisito dell'indipendenza, in questa sede interessa soprattutto comprendere quali siano i poteri-doveri degli

⁸⁹ Cfr. art. 147-ter D.lgs. 58/1998 (T.U.F.).

⁹⁰ Sugli amministratori indipendenti si vedano, tra gli altri, L. DE ANGELIS, *Sul requisito dell'indipendenza degli amministratori indipendenti*, Banca, borsa e tit. cred., 4, 2018, 583; R. DRISALDI, *Gli amministratori indipendenti nella disciplina e nella prassi: comparazioni e riflessioni*, Le Società, 7, 2014; A.M. LUCIANO, *Amministratori indipendenti ed incarichi esecutivi*, Riv. Dir. Soc., 2, III, 2012, 354 ss.; U. TOMBARI, *Amministratori indipendenti, sistema dei controlli e corporate governance: quale futuro?*; M. REBOA, *Il monitoring board e gli amministratori indipendenti*, Giur. comm., 4, 2010, 667 ss.; A. PISANI MASSAMORMILE, *Appunti sugli amministratori indipendenti*, Riv. Dir. soc., 2, 2008; N. SALANITRO, *Nozione e disciplina degli amministratori indipendenti*, Banca borsa e tit. cred., 1, I, 2008; F. DENOZZA, *Quale "funzione" per gli amministratori indipendenti?*, Economia e politica industriale, 3, 2008; R. RORDORF, *Gli amministratori indipendenti*, Giur. comm., 2, I, 2007, 143.

amministratori indipendenti e quali le relative responsabilità.

La funzione principale di questi consiglieri, mutuata dagli ordinamenti stranieri⁹¹ in cui sono nati e adeguata alla situazione delle società azionarie italiane, è quella di ridurre i conflitti tra maggioranza e minoranza, introducendo all'interno del consiglio dei soggetti che, proprio perché indipendenti dai soci di controllo, possano vigilare sull'operato degli amministratori esecutivi da questi nominati.

Le norme che disciplinano questa particolare figura non sono contenute in un unico *corpus*, ma si presentano come frammentarie e sparse in vari “rami”

⁹¹ Per un'analisi delle differenze e delle analogie che caratterizzano la figura e la funzione degli amministratori indipendenti negli ordinamenti giuridici stranieri (in particolare Europa, America Latina, India, Giappone e Cina) si rinvia al lavoro di G. FERRARINI-M. FILIPPELLI, *Independent directors and controlling shareholders*, reperibile sulla rivista on-line Orizzonti del diritto commerciale, 2, 2013.

dell'ordinamento. Le regole di riferimento, infatti, sono contenute in una pluralità di fonti normative, ciascuna delle quali attinente a un settore economico specifico. In primo luogo, deve citarsi la delibera Consob n. 17221 del 12 marzo 2010, in materia di operazioni con parti correlate; segue, poi, l'art. 39-*bis* del Regolamento Emittenti Consob, che disciplina il parere degli amministratori indipendenti in materia di OPA e le Disposizioni di vigilanza emesse da Banca d'Italia, oltre che il Codice di autodisciplina delle società quotate.

Pur non essendo definito un catalogo di poteri-doveri tassativamente attribuibili agli amministratori indipendenti, si può dedurre con certezza che gli stessi, al pari di qualunque altro consigliere, partecipino al processo decisionale e alla gestione della società, ma hanno anche una predominante funzione di controllo che si inserisce perfettamente nel ruolo di *monitoring* del consiglio.

Apparentemente il loro ruolo finirebbe per appiattirsi, quindi, su quello degli altri amministratori non esecutivi⁹².

In realtà, l'asistematicità delle norme non esclude che questi soggetti abbiano una posizione differenziata rispetto agli altri consiglieri.

La specificità del loro ruolo discende dal requisito che li caratterizza maggiormente: l'indipendenza⁹³. È sulla base di tale presupposto che dovrà valutarsi diversamente

⁹² Una parte della dottrina ha ritenuto, in effetti, che la sola qualifica di "indipendente" non legittimi l'attribuzione di poteri-doveri diversi rispetto agli altri amministratori. In particolare si legga G. FERRARINI, *Funzione del consiglio d'amministrazione, ruolo degli amministratori indipendenti e doveri fiduciari, I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, C. BIANCHINI-M. DI NOIA (a cura di), Milano, 2010,

⁹³ A. CAPRARA, *La clausola generale dell'indipendenza: nozione e declinazioni operative, Le clausole generali nel diritto societario*, G. MERUZZI-G. TANTINI (a cura di), Padova, 2011, 348 ss., secondo cui il sostantivo "indipendente" "*si fa attributo per identificare i tratti specifici dello statuto di quella figura di indipendente (...) l'attributo giustifica l'applicazione di una serie di regole dettate in funzione dell'attività (...)*".

la diligenza dovuta dall'amministratore indipendente rispetto al non esecutivo. L'indipendenza, infatti, innalza il livello di diligenza richiesta a questa speciale figura di amministratori e rafforza il dovere di lealtà di questi ultimi nei confronti della società. Dovere che si concretizza nel "presidiare l'interesse sociale", soprattutto in quelle situazioni in cui vi potrebbe essere il condizionamento dei soci di controllo o degli amministratori esecutivi che ne sono espressione⁹⁴.

Allo stesso modo, se ne dovrà tener conto nel valutare l'adempimento dell'obbligo di agire informati *ex art. 2381, co. 6 c.c.*, che, in alcune ipotesi, potrebbe ritenersi rafforzato per questi amministratori⁹⁵, sebbene sia necessario tenere presente che spesso gli stessi hanno possibilità di ricevere informazioni solo all'interno del consiglio. Elemento, questo, che dovrebbe condizionare fortemente l'accertamento della loro responsabilità.

⁹⁴ Cfr. D. REGOLI, *Gli amministratori indipendenti*, Il nuovo diritto delle società, *Liber Amicorum G.F. Campobasso*, Torino, 2006, 385 ss.

⁹⁵ U. TOMBARI, (nt. 90), 519.

Si deve accennare, infine, alle norme sui comitati consiliari di cui all'art. 4 del Codice di autodisciplina⁹⁶ delle società quotate, in cui gli amministratori indipendenti hanno un ruolo centrale. Dalla partecipazione a questi organi interni scaturiscono in capo agli amministratori indipendenti, funzioni e obblighi specifici, relativi alla materia di cui si occupa il comitato di appartenenza. Ciò potrebbe arricchire di significati il parametro della “natura dell’incarico” in base a cui valutare la diligenza dell’amministratore indipendente, con la conseguenza che il giudizio sulla condotta tenuta dallo stesso è differenziato⁹⁷.

D’altro canto, al rafforzamento degli obblighi gravanti in capo a questa figura in virtù della sua

⁹⁶ Si pensi al comitato controllo e rischi o al comitato per la remunerazione.

⁹⁷ Cfr. P. MONTALENTI, Corporate governance, *consiglio d’amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, Riv. Soc., 3, 2002, 832.

indipendenza e dei particolari compiti ad essa affidati, non corrisponde un'adeguata corroborazione dei poteri che le sono riconosciuti e un più incisivo coinvolgimento nelle competenze e negli "affari" del consiglio d'amministrazione nella sua interezza. Sotto questo profilo, come è facile intuire, il regime della responsabilità solidale non giova agli amministratori indipendenti, mentre molto più conveniente e adeguata al loro *status* potrebbe essere l'adozione di un regime di responsabilità "proporzionata" alle condotte e alle colpe di ognuno.

Ancora una volta l'arricchimento strutturale e funzionale dell'organo consiliare e le diversificazioni degli obblighi e delle responsabilità che ne derivano rendono legittimo il dubbio sull'applicabilità del principio solidaristico all'organo amministrativo.

1.1.5. I doveri specifici del presidente del consiglio d'amministrazione

La volontà di delineare con certezza i confini degli obblighi e delle relative responsabilità per le varie

“tipologie” di amministratori, è sottesa anche alla individuazione e previsione delle specifiche competenze del Presidente dell’organo amministrativo.

L’ articolo 2381, comma 1 c.c. stabilisce che questi ha il potere-dovere di convocare le riunioni del consiglio, fissarne l’ordine del giorno e coordinarne i lavori. In questo modo gli viene attribuito un fondamentale ruolo di coordinamento e direzione dell’attività consiliare, volta a garantire il corretto funzionamento del collegio.

La possibilità di determinare quali sono le materie da sottoporre all’attenzione del consiglio conferisce al Presidente un potere incisivo sulla revocabilità di eventuali deleghe gestorie. Egli, infatti, potrebbe sollecitarne la revoca semplicemente inserendo all’ordine del giorno la materia che ne è oggetto.

Spetta al Presidente, poi, assicurare l’efficienza dei flussi informativi all’interno del consiglio. Egli deve mantenere un rapporto costante con gli organi delegati e con le strutture della società per poter fare da tramite tra questi e il consiglio e permettere la circolazione delle informazioni al suo interno. I flussi informativi, infatti,

sono alla base del buon funzionamento dell'organo amministrativo e della corretta definizione dei rapporti tra non esecutivi e delegati. Al Presidente può essere attribuito il potere di rappresentare la società nei confronti dei terzi⁹⁸.

L'importanza dei compiti che il codice civile ha attribuito a questa figura trova una conferma e, ancora più importante, un ampliamento nei settori speciali delle società quotate⁹⁹ e delle imprese bancarie¹⁰⁰.

⁹⁸ In tal senso cfr. F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, 40: *“il presidente rappresenta la società, sia a livello giuridico, in quanto gli statuti in genere gli attribuiscono il potere di rappresentanza, sia nei confronti del mondo esterno e delle istituzioni. E, anche sotto questo profilo, la figura del presidente ha un ruolo di notevole rilevanza”*.

⁹⁹ Il Codice di Autodisciplina stabilisce, infatti, all' art. 1, comma 5 dei Criteri applicativi che *“il presidente del consiglio di amministrazione si adopera affinché la documentazione relativa agli argomenti all'ordine del giorno sia portata a conoscenza degli amministratori e dei sindaci con congruo anticipo rispetto alla data della riunione consiliare. Il consiglio fornisce nella relazione sul governo societario informazioni sulla tempestività e completezza dell'informativa pre-consiliare, fornendo indicazioni, tra l'altro, in merito al preavviso ritenuto generalmente congruo per l'invio della documentazione e indicando se tale termine sia stato normalmente rispettato”*. L'art. 1, comma 6 prevede,

I poteri-doveri elencati spettano esclusivamente al presidente, per cui dalla loro violazione deriverà una responsabilità personale dello stesso.

In quanto componente del consiglio d'amministrazione, però, anche questo soggetto ha l'obbligo di adempiere ai suoi doveri legali e statutari con la diligenza richiesta dalla sua particolare qualifica. Il contegno ad esso richiesto, dunque, sarà diverso rispetto a quello imposto ad altro componente del collegio e ciò potrebbe già condurre ad una diversa modulazione della sua responsabilità in ipotesi di violazione.

poi, che “il presidente del consiglio di amministrazione, anche su richiesta di uno o più amministratori, può chiedere agli amministratori delegati che i dirigenti dell'emittente e quelli delle società del gruppo che ad esso fa capo, responsabili delle funzioni aziendali competenti secondo la materia, intervengano alle riunioni consiliari per fornire gli opportuni approfondimenti sugli argomenti posti all'ordine del giorno”.

¹⁰⁰ Cfr. Circolare Banca d'Italia n. 285 del 2013

Anche sul Presidente, inoltre, grava l'obbligo di agire informato. Tale dovere, però, si configura diversamente rispetto agli altri amministratori. Mentre questi ultimi, secondo l'opinione prevalente, non hanno un potere informativo individuale esterno al consiglio, il Presidente può domandare informazioni personalmente non solo agli organi delegati, ma anche agli uffici interni della società. Tali facoltà, infatti, sono funzionali al suo ruolo di "gestore" dei flussi informativi.

L'obbligo informativo, così configurato, è violato in due ipotesi: quando il Presidente, percependo "segnali d'allarme" (c.dd. *red flags*), non solleciti un intervento del consiglio atto a evitare l'illecito civile e/o penale; nel caso in cui il Presidente abbia conoscenza e non mero sospetto che si sta per produrre un danno alla società e omette di fare quanto necessario per impedirlo o attenuarne le conseguenze.

Le due situazioni differiscono sotto il profilo soggettivo perché nel primo caso vi è solo il sospetto dell'illecito, per cui potrà configurarsi solo responsabilità

civile per violazione dell'obbligo informativo di cui all'art. 2381, comma 6 c.c. Nel secondo, invece, vi è conoscenza e quindi può configurarsi anche una responsabilità penale se sussiste il reato.

In queste ipotesi, il Presidente risponde per atti/fatti altrui. Egli, infatti, non ha compiti di gestione¹⁰¹. Perché sia ritenuto responsabile, però, è necessario un criterio di imputazione soggettivo ora individuato nel sospetto, ora nella conoscenza o conoscibilità dell'illecito.

Ritorna operativa, in teoria, la solidarietà tra il Presidente e gli amministratori autori del fatto dannoso. Anche in questo caso, tuttavia, le diverse posizioni che, *ab origine*, fanno capo alle due figure determinano una variazione delle responsabilità di ciascuno.

¹⁰¹ Non è vietata la delega di funzioni amministrative al Presidente del consiglio. In questo caso egli cumulerà la carica presidenziale con quella di amministratore delegato. V., però, art. 2, comma 3 Codice di autodisciplina delle società quotate, secondo cui in ipotesi di cumulo di cariche in capo ad un unico soggetto, pratica comunque sconsigliata, deve procedersi alla nomina di un *lead independent director*.

Un'altra ipotesi di responsabilità potrebbe sorgere nell'esercizio di poteri di rappresentanza. Qualora il consiglio d'amministrazione deliberi di impegnare la società in un contratto che, con ogni probabilità, arrecherà un danno patrimoniale alla stessa, il presidente, cui spetta il "potere di firma", dovrà rifiutarsi di impegnare la società in un accordo pregiudizievole.

Ai sensi dell'art. 2392 c.c., infatti, egli ha l'obbligo di attivarsi per evitare che l'atto lesivo sia compiuto, altrimenti risponde solidalmente insieme agli altri amministratori dei danni causati alla società. Anche in tale ipotesi l'elemento soggettivo è condizione di esistenza della responsabilità.

Interessante in tal senso una pronuncia della giurisprudenza di merito¹⁰², in materia penale, in cui si è esclusa la responsabilità del Presidente del consiglio d'amministrazione per il solo fatto di aver firmato e

¹⁰² Trib. Milano, Sez. penale, 7 novembre 2013, Dejure.it.

inviato, in qualità di rappresentate legale dell'impresa, la dichiarazione fiscale trasmessa all'Agenzia delle Entrate senza il versamento dell'I.V.A. Perché potesse essergli imputato l'illecito di omesso versamento dell'I.V.A., avrebbe dovuto accertarsi la sussistenza dell'elemento soggettivo in capo al firmatario, non essendo sufficiente la firma e la trasmissione del documento. L'accertamento dell'elemento soggettivo, come noto, è essenziale sia nella responsabilità civile che in quella penale, sebbene con effetti diversi.

1.1.6. I profili rimasti immutati anche dopo la riforma: l'esenzione per “dissenso”

Un'ipotesi di esenzione dalla responsabilità solidale è rimasta immutata nel passaggio al nuovo regime. Il precetto di cui all'art. 2392, co. 3 c.c. stabilisce, infatti, che non risponde del danno provocato alla società l'amministratore in possesso di due requisiti, uno di natura

sostanziale e l'altro consistente in un adempimento formale¹⁰³.

In primo luogo, non deve sussistere, in capo all'amministratore, il criterio d'imputazione soggettivo della colpa. In altre parole, è richiesto che l'amministratore operi o abbia operato diligentemente e, nonostante ciò, non abbia percepito la dannosità dell'atto.

In secondo luogo, egli deve far constare il proprio dissenso registrandolo nel libro delle adunanze e dandone

¹⁰³ Sul punto, *amplius*, F. BONELLI, *cit.*, 1985, 242-245 ove, in nota 174, numerosi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali. In giurisprudenza si veda Corte d'App. Milano, 6 febbraio 1998, *Pluris.it*, in base alla quale *“per essere esonerato da responsabilità non è sufficiente che l'amministratore di una società di capitali si astenga dal voto inerente una deliberazione pregiudizievole in cui si trova in conflitto di interessi, in quanto al momento della deliberazione deve esprimere il proprio dissenso, farlo annotare a verbale, comunicarlo per scritto al presidente del collegio sindacale, e successivamente, nella fase di attuazione della delibera, deve vigilare e intervenire per eliminare o, quantomeno attenuare, le conseguenze dannose dell'operazione precedentemente deliberata”*.

immediata comunicazione al presidente del collegio sindacale.

I due elementi richiesti dalla norma devono sussistere congiuntamente. Il legame tra i due presupposti (quello soggettivo e quello formale) è inevitabile. L'amministratore che sia così attento e solerte da far registrare formalmente il proprio dissenso rispetto a una delibera che egli reputi pregiudizievole, non può certo dirsi negligente o disattento.

All'amministratore dissenziente non si applicherà la responsabilità solidale. Nei rapporti esterni, quindi, la società non potrà rivolgersi allo stesso per ottenere ragione del danno subito e, nei rapporti interni, gli amministratori stretti dal vincolo solidale non potranno agire in regresso nei suoi confronti.

La formale manifestazione del dissenso, tuttavia, non esime l'amministratore dall'obbligo di attivazione per

eliminare il danno o attenuarne le conseguenze¹⁰⁴. Ne deriva che l'amministratore non è solidalmente responsabile per aver adempiuto alle formalità prescritte, ma se poi non ha fatto quanto in suo potere per impedire l'illecito e le sue conseguenze pregiudizievoli tornerà ad essere soggetto al vincolo solidale.

1.2. Sintesi dei problemi e rinvio

La trattazione fatta fino a qui ha consentito di verificare come la partecipazione ad un organo collegiale non sia sufficiente ad equiparare le posizioni dei suoi componenti.

La possibilità che l'organo amministrativo di s.p.a. assuma una composizione variegata e la conseguente eventualità che vi siano una pluralità di attori e molteplici differenziazioni strutturali e funzionali al suo interno si riverberano sul contenuto degli obblighi di ciascun

¹⁰⁴ Corte d'App. Milano, 6 febbraio, 1998, Giur. It., 1998, 2352.

consigliere, differenziando le prestazioni cui essi sono tenuti nei confronti della società (oltre che dei creditori, dei soci e dei terzi).

Ciò comporta due effetti sul vincolo solidale:

-la contrazione dei casi in cui esso risulta concretamente applicabile, attraverso la previsione delle deroghe al suo operare previste sia in caso di violazione di obblighi “individuali” degli amministratori (dovere di fedeltà, conflitto d’interessi) sia nelle ipotesi, già analizzate, di cui all’art. 2392 c.c.;

-il dubbio che tale vincolo possa dirsi ancora effettivamente sussistente pure nei casi in cui, teoricamente, dovrebbe applicarsi. Lo svolgimento collegiale delle funzioni amministrative cui corrispondeva l’imputazione collegiale della responsabilità attraverso il principio solidaristico non è più configurabile dopo la riforma generale del diritto societario.

Anche nel caso di decisioni collettive, infatti, ogni amministratore è obbligato ad una diversa prestazione che impone di accertare l'imputazione individuale della responsabilità a ciascun componente, tenendo conto di tali differenze.

La disomogeneità degli obblighi, quindi, collide con la nozione di solidarietà di cui agli artt. 1292 ss. c.c., per cui si giunge ad un bivio: o si ritiene che il vincolo solidale si configuri solo nei termini previsti dal codice civile, e allora dovrà accettarsi che non si possa più parlare di solidarietà con riguardo alla responsabilità degli amministratori e che il dettato legislativo di cui all'art. 2392 c.c. contenga una previsione non corrispondente alla realtà; oppure si ammette che la solidarietà continui ad operare nei rapporti risarcitori tra organo gestorio e società, ma in forme nuove e differenti rispetto a quelle individuate dal codice civile.

La scelta potrà farsi solo dopo aver analizzato a fondo il concetto civilistico di solidarietà.

CAPITOLO II

IL VINCOLO SOLIDALE DI CUI ALL'ART. 2392 C.C.: APPLICABILITA' DEI PRINCIPI E DELLE NORME IN MATERIA DI OBBLIGAZIONI SOLIDALI

2.1. La *ratio* della solidarietà nell'organo amministrativo: pluralità di debitori e principio di collegialità

La solidarietà passiva, la cui esistenza è presunta quando vi siano più debitori¹⁰⁵, rinviene la propria *ratio* in

¹⁰⁵ Cfr. la norma di cui all'art. 1294 c.c. In dottrina si veda G. AMORTH, *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959, 58; D. RUBINO, *Delle obbligazioni alternative, solidali, divisibili e indivisibili*, Comm. Scialoja-Branca, sub. Artt. 1285-1320, Bologna-Roma, 1968, 185; F.D. BUSNELLI, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, Enc. Dir., XXIX, Milano, 1979, 313. In giurisprudenza la norma suddetta è stata interpretata *a contrario* per affermare che, a differenza di quanto statuito per la solidarietà passiva, la solidarietà attiva sussistente tra più creditori non si presume ma deve essere espressamente pattuita. In questo senso, più recentemente, Cass., sez. II civ., 10 marzo 2016, n. 4730, rinvenibile

un'esigenza di tutela dell'interesse creditorio ¹⁰⁶ , consentendo che il credito sia più agevolmente soddisfatto

su Dejure.it, che si inserisce in un filone giurisprudenziale costante sul punto (i precedenti sono richiamati e sintetizzati nella sentenza *de qua*).

¹⁰⁶ D. RUBINO, (nt. 7 e 105), 186, il quale nota come il creditore sia agevolato nel soddisfacimento del proprio diritto potendo rivolgersi ad uno qualunque dei condebitori, ottenendo l'intero e potendo, in caso di inadempimento, esperire un'unica azione di esecuzione. Non è mancato, in un remoto passato, anche chi ha messo in luce gli effetti positivi che dalla solidarietà derivano anche per i debitori (cfr. P. MELUCCI, *Metodo e questioni di diritto civile. La teoria delle obbligazioni solidali nel diritto civile italiano*, Torino, 1884, il quale fa notare come la solidarietà non risponda soltanto ad una esigenza di “comodità e sicurezza” del creditore, ma al contrario come la stessa possa indirettamente rivelarsi del tutto conforme agli interessi dei debitori. Ad avviso dell'Autore, infatti, “*il caso ordinario, naturale, nel quale due debitori si sottopongono alla solidarietà, è quello per cui la indipendenza normale dei loro rispettivi debiti sarebbe un ostacolo al conseguimento del credito altrui di cui hanno bisogno*”. Con ciò si vuole evidenziare che la solidarietà costituisce una significativa garanzia per il creditore il quale, in sua mancanza, potrebbe non essere disposto a concedere credito con conseguente frustrazione – in definitiva – dell'aspettativa degli stessi debitori.

La funzione specifica di rafforzamento del credito, specie con riferimento alle origini del sistema romano, è però in parte ridimensionata da P. BONFANTE- A. SRAFFA, *Solidarietà o mutua*

pur in presenza di una pluralità di soggetti¹⁰⁷. Il vincolo solidale che lega i titolari passivi del rapporto obbligatorio, infatti, legittima il creditore a chiedere l'adempimento dell'intera prestazione indifferentemente ad uno qualsiasi dei coobbligati.

È necessario comprendere, più specificamente, quale sia la ragione giustificatrice della solidarietà nell'organo amministrativo di società per azioni. Non vi è dubbio che, anche in questo caso, il fondamento sia da rinvenire nella tutela dell'interesse creditorio della società e dei terzi. I danneggiati, infatti, nell'esperire l'azione

fideiussione?, in *Riv. dir. comm.*, vol. XII, parte I, 1914, p. 905 ss. In senso contrario, tuttavia, ancora G. DE SEMO, *cit.*, che evidenzia come tale finalità sia sempre stata presente sin dall'origine anche della concezione romana della solidarietà. [Per alcune riflessioni in tema di "tradizione e innovazione" nelle obbligazioni solidali si veda U. BRECCIA, *Prefazione. Senso di una sintesi giuridica aperta: luci e ombre*, in U. Breccia-F.D. Busnelli (a cura di), *Le "nuove" obbligazioni solidali, Principi europei, orientamenti giurisprudenziali, interventi legislativi*, Cedam, Padova, 2015, pp. IX ss. e XXII ss.

¹⁰⁷ U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, Tratt. Iudica-Zatti, Milano, 1991, 174; C.M. BIANCA, *Diritto civile, IV, Le obbligazioni*, Milano, 1997, 712.

risarcitoria, dovranno allegare l'atto di *mala gestio* e il danno che da esso deriva senza necessità di individuare l'amministratore che ha concretamente lo ha posto in essere, potendo citare in giudizio uno qualunque o soltanto alcuni dei componenti l'organo amministrativo stretti dal vincolo di solidarietà¹⁰⁸.

Sussistendo la solidarietà, infatti, non vi è litisconsorzio necessario tra i coobbligati. L'obbligazione solidale è composta da una pluralità di rapporti che, pur essendo connessi, restano distinti. Per tale ragione anche le

¹⁰⁸ Si legga, per il momento, C. VIVANTE, *Trattato Diritto Commerciale*, Vol. II, Milano, 1929, 348, in cui si sottolinea il passaggio "*provata la mala gestio, non occorre che si provi quale è l'amministratore colpevole perché riconosciuto il loro diritto al risarcimento possono ripetere l'intero ammontare da ciascuno e da tutti gli amministratori colpevoli a propria scelta*". Per ulteriori approfondimenti e riferimenti bibliografici sul punto e, in particolare, sul litisconsorzio facoltativo che consegue alla solidarietà, si rinvia al III Capitolo.

posizioni processuali dei corresponsabili sono divisibili e le relative cause scindibili¹⁰⁹.

La solidarietà passiva tra i componenti dell'organo gestorio, inoltre, costituisce un rafforzamento della garanzia patrimoniale a favore del creditore. Nell'ipotesi in cui uno o più amministratori siano insolventi, infatti, potrebbe essere compromessa l'intera esigibilità del credito risarcitorio. La possibilità di agire contro più soggetti mira ad evitare tale rischio¹¹⁰.

Accanto alle ragioni sopra delineate, che possono riferirsi in generale a tutto il campo delle obbligazioni

¹⁰⁹ *Ex multis* Cass., sez. II civ., 18 settembre 2017, n. 21567, Ced Cassazione, 2017, in materia di responsabilità degli amministratori. Il principio della scindibilità delle posizioni processuali a fronte di una responsabilità solidale è ribadito in materia di azione contro i sindaci di società per azioni in Cass., Sez. I civ., 14 dicembre 2015, n. 25178, *Pluris.it*; per la giurisprudenza di merito si cita Trib. Perugia, 26 marzo 2014, *Pluris.it*. Sul punto, si rinvia, ancora una volta, al Capitolo III.

¹¹⁰ L. FARENGA, *La responsabilità solidale degli amministratori di società per azioni. Profili sostanziali e processuali*, Riv. Dir. comm. e del diritto generale delle obbligazioni, 7-10, 2000, 339.

solidali generalmente intese, nella disciplina dell'organo amministrativo può rinvenirsi un fondamento più specifico della solidarietà. Essa, infatti, sarebbe la naturale conseguenza del principio di collegialità¹¹¹. Tale assioma, su cui si fonda il funzionamento dell'organo amministrativo pluripersonale, comporta una procedimentalizzazione dell'*iter* decisionale che consente di fondere le volontà individuali di ciascun componente in un'unica decisione, formalmente contenuta nella delibera, che investe globalmente il collegio. Parallelamente, se la decisione così assunta causa un danno alla società o ai creditori della

¹¹¹ Sul principio di collegialità, in generale, si veda F. FERRARA-F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2011; O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, Trattato delle società per azioni, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, 4, Utet, Torino, 1991, 246; G. D. MOSCO, Art. 2380, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, II, artt. 2380 – 2448 c.c., Napoli, 628; G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, 387. Per quanto riguarda, più specificatamente, il legame tra collegialità e solidarietà si veda, in giurisprudenza, Trib. Milano, 23 gennaio 2014, su Dejure.it. La decisione, relativa alla responsabilità degli amministratori di s.r.l., afferma che la responsabilità può dirsi solidale solo se il danno deriva da una decisione collegiale.

stessa, la responsabilità che ne deriva è ascrivibile all'organo nella sua totalità e, essendo l'organo composto da più soggetti, questi saranno avvinti dal vincolo solidale. La solidarietà rappresenterebbe dunque, il *pendant* della collegialità.

Come si è cercato di sottolineare nel primo capitolo, tuttavia, a seguito della riforma generale del diritto societario le deroghe alla collegialità, attraverso la previsione della delega e della diversificazione degli obblighi facenti capo a ciascun amministratore, sembrano aver ridotto il campo applicativo del regime solidale. Questo non verrebbe in rilievo, infatti, nel caso in cui l'atto dannoso sia stato compiuto nell'espletamento di competenze di singoli amministratori delegati o del comitato esecutivo, oltre che nel caso di obblighi gravanti per legge sull'amministratore singolarmente considerato (si

pensi al conflitto d'interessi o alla violazione del divieto di concorrenza nei confronti dell'amministratore)¹¹².

Gli amministratori, dunque, sarebbero solidalmente tenuti all'adempimento solo in alcuni casi specifici. La giurisprudenza, ad esempio, ha messo in rilievo come, indipendentemente dalla sussistenza di deleghe, tutti gli amministratori sono solidalmente obbligati per l'osservanza dei doveri inerenti alla conservazione del patrimonio sociale¹¹³. Solo in simili ipotesi la solidarietà troverebbe fondamento nel principio di collegialità.

La correlazione tra i due elementi è legata alla concezione della solidarietà come strumento per rafforzare la responsabilità degli amministratori, estendendola ai componenti del consiglio esenti da colpa che, quindi, risponderebbero del danno solo in quanto membri del collegio¹¹⁴.

¹¹² Cfr. nt. 11, Cap. I.

¹¹³ Si veda Trib. Torino, Sez. spec. Impresa, 12 febbraio 2018, n. 412, *ilSocietario.it*.

¹¹⁴ In questo senso è A. BORGIOLO, (nt. 10), 1072 ss.

Dopo la riforma tale lettura non sembra più conforme al dato normativo e si potrebbe affermare che l'espressione "*sono solidalmente responsabili*" di cui all'art. 2392 c.c. significhi semplicemente che, qualora sorga una responsabilità per danno da *mala gestio* e si accerti che gli atti da cui deriva il pregiudizio siano imputabili ad una pluralità di amministratori, essa sarà solidale secondo i principi enunciati dagli artt. 1292 ss. c.c. Quest'ultima interpretazione è maggiormente in linea con gli obiettivi del D.lgs. n. 6/2003 e con il combinato disposto di cui agli artt. 2381 e 2392 c.c., in cui si rinvergono tutti i caratteri di una responsabilità per colpa.

La necessità di un criterio di imputazione soggettivo cui riconnettere la responsabilità è provata, oltre che dagli argomenti di cui si è già ampiamente detto, dall'idea per cui la previsione di una responsabilità risarcitoria in capo agli amministratori abbia una funzione

preventiva¹¹⁵ oltre che repressiva dei comportamenti illeciti degli stessi, nel senso che la stessa funge da deterrente nei confronti degli amministratori. Questi, infatti, temendo il rischio dell'azione di risarcimento, sarebbero indotti a conformarsi ai doveri legali e statutari che il loro mandato comporta. La funzione preventiva della responsabilità degli

¹¹⁵ In generale è stato osservato come la responsabilità civile abbia funzione deterrente, oltre che sanzionatoria e riparatoria-risarcitoria. In questo senso si legga G. ALPA, *Manuale di Diritto Privato*, Padova, CEDAM, 2015, 804 ss. Per quanto concerne, più specificatamente, le norme sulla responsabilità degli amministratori si legga F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in Trattato delle società per azioni, Vol. 4, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, UTET, 1991, 393 e ID., *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1992, 112 dove l'Autore nota "...la responsabilità ha acquistato una sempre maggiore funzione di deterrente, di spinta agli amministratori ad evitare o a cercare di evitare, violazioni dei loro doveri"; per affermare la funzione deterrente delle norme in esame, è interessante quanto affermato da G.COTTINO, *Le società*, in Trattato di diritto commerciale, Vol. 1, Padova, CEDAM, 1999, 431, secondo cui l'azione sociale di responsabilità "sanziona e salda il rapporto fiduciario configurato dalla legge tra i soci-proprietari e gli amministratori gestori"; si veda, inoltre, C. ANGELICI, *Società per azioni. Principi e problemi*, Milano, Giuffrè, 2012, *passim*; ID., *La riforma delle società*, Padova, CEDAM, 2006, 177.

amministratori necessariamente presuppone un elemento psichico, una rimproverabilità che si sostanzia nella conoscenza o conoscibilità dell'antigiuridicità del fatto dannoso e delle sue conseguenze.

Maggiori dubbi potrebbero essere avanzati sulla responsabilità degli amministratori deleganti, chiamati a rispondere del danno causato dai delegati nel caso in cui siano venuti meno all'obbligo di agire informati di cui all'art. 2381, comma 6 c.c. Anche in questo caso, tuttavia, pur configurandosi un concorso tra condotta attiva dei delegati e omissiva degli amministratori non esecutivi, il requisito della colpa sussiste comunque visto che l'obbligo di agire informati, secondo l'interpretazione accolta nel primo capitolo, è ancorato a parametri ben definiti.

Quanto detto in precedenza, tuttavia, non risolve un problema essenziale: nonostante la diversificazione degli obblighi gravanti sui singoli amministratori, il legislatore ribadisce la sussistenza del vincolo solidale. La comprensione della norma impone, dunque, un'analisi della struttura dell'obbligazione solidale al fine di verificare se gli elementi costitutivi della solidarietà sussistano

effettivamente anche nella disciplina della responsabilità degli amministratori o se, piuttosto, l'enunciato normativo non sia ormai ridotto ad un involucro "vuoto".

2.2. I requisiti dell'obbligazione solidale

Come ogni fattispecie giuridica anche la solidarietà ricorre in presenza di determinati presupposti applicativi ora espressamente previsti dalla legge, ora ricavati dall'interpretazione e analisi della stessa da parte della dottrina. Le norme generali sulle obbligazioni solidali di cui agli artt. 1292 ss. c.c. potranno applicarsi alla responsabilità dell'organo consiliare solo se la stessa presenti gli stessi elementi costitutivi necessari perché la solidarietà possa dirsi sussistente.

Dalla lettura della disposizione *ex art.* 1292 c.c. è possibile individuare le componenti che formano la struttura dell'obbligazione solidale: una pluralità di soggetti dal lato attivo o dal lato passivo del rapporto obbligatorio; la c.dd. *eadem res debita* - ovvero la medesima prestazione - e la c.dd. *eadem causa obligandi* - ossia l'unicità della fonte da cui

scaturisce il rapporto obbligatorio. Il primo dei requisiti enunciati è l'unico su cui vi sia unanimità di vedute, mentre gli altri due sono stati oggetto di dibattito.

La necessaria presenza di una pluralità di soggetti consente di inquadrare le obbligazioni solidali nella categoria, di derivazione dottrinale¹¹⁶, delle obbligazioni soggettivamente complesse¹¹⁷.

¹¹⁶ Cfr. G.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 1974, 2 e ss., per il quale si tratterebbe di una categoria di matrice dottrinale, anche in ragione nell'assenza del *nomen iuris* (obbligazioni soggettivamente e oggettivamente complesse) nel codice civile del 1865 e nel vigente del 1942, a differenza del diritto tedesco ove il BGB dedica una sezione *ad hoc* al fenomeno della «*Mehrheit von Schuldner und Gläubigern*» (§§ 420-432).

¹¹⁷ Categoria cui apparterebbero, oltre alle obbligazioni solidali, anche le obbligazioni parziarie, le obbligazioni divisibili o indivisibili e quelle collettive. Dubbio invece l'inquadramento delle c.d. obbligazioni in comunione, riferibili ad una comunione (tra coniugi o eredi) o a comproprietà (si veda G.D. BUSNELLI, (nt.1 e 116), 331). Secondo parte della dottrina (G. DE FERA, *Sulla contitolarità del rapporto obbligatorio*, Milano, 1967, 66 ss.; M. FRAGALI, *La comunione*, in Trattato Cicu-Messineo, Milano, 1973, 25) la comunione è riservata ai diritti

L'unicità della prestazione è, secondo alcuni¹¹⁸, essenziale perché possa parlarsi di solidarietà, mentre altri¹¹⁹ hanno negato tale essenzialità, in quanto la sua sussistenza non consentirebbe di ricondurre al novero delle obbligazioni solidali l'obbligazione fideiussoria. In questo caso, infatti, il garante è tenuto ad una prestazione (la garanzia) diversa da quella del debitore principale (adempimento del debito).

La c.d. *eadem causa obligandi*, infine, se ritenuta necessaria, impone che l'obbligazione sia nata da un'unica

reali, mentre per i diritti di credito e, più in generale, per i rapporti obbligatori, si deve parlare di "contitolarità". Parimenti dubbio l'inquadramento delle c.d. obbligazioni sussidiarie in cui il creditore deve agire per il proprio soddisfacimento prima contro alcuni debitori e poi contro altri (dotati del *beneficium ordinis*) oppure procedere contro uno e, solo in caso di esito infruttuoso, nei confronti degli altri (*beneficium excussionis*). Si veda C.M. BIANCA, (nt. 107), 712.

¹¹⁸ U. BRECCIA, (nt. 106), 174; D. RUBINO, (nt. 105), 133; per un dato "positivo", anche se di "soft law", che confermi la essenzialità di tale presupposto cfr. i "Principles of European Contract Law", artt. 10:101 ss.

¹¹⁹ C.M. BIANCA, (nt. 107), 706.

fonte comune a tutti i condebitori perché si possa parlare di solidarietà. Anche in questo caso non vi è unanimità di vedute in dottrina. Vi è chi¹²⁰ ritiene che sia sufficiente una comunione di scopo per poter parlare di solidarietà, ammettendo che possono sussistere anche obbligazioni solidali sorte da fonti diverse (come la fideiussione) e chi¹²¹, invece, riconosce l'essenzialità del requisito in oggetto ma ritiene esistano obbligazioni solidali improprie che, pur nascendo da fonti diverse, sono volte al perseguimento di un interesse comune.

È parimenti dubbio cosa debba intendersi per “unicità della causa”. Tale espressione può, infatti, essere interpretata nel senso che unico deve essere l'atto o il fatto costitutivo del rapporto obbligatorio o, in modo ancora più

¹²⁰ C.M. BIANCA, (nt. 107), *passim*.

¹²¹ D. RUBINO, (nt. 105), 186; C. M. MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in Trattato Rescigno, IX, Torino, 1984, 738, che definiscono la fideiussione una “*solidarietà atipica ad interesse unisoggettivo*”. Si veda anche G.D. BUSNELLI, (nt. 1 e 116), il quale ritiene che il requisito in oggetto sia necessario almeno per poter fondare la presunzione di solidarietà di cui all'art. 1294 c.c.

stringente, nel senso che lo stesso sia stato consapevolmente posto in essere da tutti i coobbligati. Accanto a queste interpretazioni ve n'è una meno rigorosa che intende l'unicità della causa come sussistenza di un elemento di connessione tra fonti diverse, tale da giustificare l'effetto dell'unicità dell'adempimento ¹²² . Quest'ultima interpretazione sembra quella più ragionevole in quanto consentirebbe di non escludere dal campo della solidarietà ipotesi come la fideiussione o la responsabilità da fatto illecito di cui all'art. 2055 c.c., la quale non è fondata sull'unicità della causa bensì sulla concorrenza di una pluralità di cause nella provocazione di un unico danno¹²³.

¹²² G. F. CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà diseguale*, Napoli, 1974, 155 e 158, il quale nota che, una diversa interpretazione renderebbe l'unicità della causa “*uno pseudo requisito posto dall'interprete e non dalla legge*”.

¹²³ Per un recente dibattito sulla necessità o meno di un ulteriore requisito perché si possa configurare la responsabilità solidale da atto illecito, consistente nella indivisibilità del danno si legga A. D'ADDA, *La solidarietà risarcitoria nel diritto privato europeo e l'art. 2055 c.c. italiano*, Riv. Dir. Civ., 2, 2016.

2.2.1. La struttura dell'obbligazione solidale

Riassunti sinteticamente gli elementi strutturali della solidarietà, appare utile fare qualche cenno al dibattito che ha interessato la natura della stessa. Anche in questo caso, una ricognizione delle tesi sorte sul punto risulta essenziale.

Secondo un primo orientamento¹²⁴ la solidarietà darebbe luogo ad un unico rapporto obbligatorio (teoria c.d. unitaria); un'altra tesi¹²⁵, detta pluralista, ritiene che l'obbligazione solidale sia composta da una pluralità di rapporti debito-credito stretti insieme da un'unica prestazione il cui soddisfacimento realizza l'interesse di

¹²⁴ M. SCIUTO, *Teoria generale delle obbligazioni*; G.D. BUSNELLI, (nt. 1 e 106), 331.

¹²⁵ L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, I. Milano, 1948, 47 e 185 (“*alla pluralità dei soggetti corrisponde la pluralità dei rapporti obbligatori, costituenti (in fascio) quella che si è convenuto di chiamare, con espressione sintetica impropria l'obbligazione indivisibile e l'obbligazione solidale*”); M. GIORGIANNI, *Obbligazione solidale e parziaria*, in Noviss. Dig. It., XI, Torino, 1965, 602.

tutti i soggetti coinvolti. Una proposta più recente¹²⁶, infine, afferma che il rapporto sia unitario per alcuni profili (effetti favorevoli che si estendono a tutti i condebitori) e separato per altri (effetti pregiudizievoli limitati) come si deduce dalla disciplina civilistica.

Le tesi sulla natura e la struttura dell'obbligazione solidale e gli innumerevoli dibattiti sorti in merito, tuttavia, sono destituiti di fondamento e tacciati di inutilità se si accolgono le conclusioni di quella dottrina, secondo cui la nozione di solidarietà difficilmente si presta ad essere definita una volta per tutte e ad essere inquadrata entro rigidi schemi. Essa costituirebbe, infatti, un modello mobile, il cui unico tratto costante e distintivo è di essere una modalità di esecuzione del rapporto obbligatorio pluripersonale. I requisiti perché possa configurarsi

¹²⁶ D. RUBINO, (nt. 105), 133; C.M. BIANCA., (nt. 107), 703.

l'obbligazione solidale sarebbero, in questa ottica, una sovrastruttura ¹²⁷.

L'unico elemento davvero essenziale della nozione di solidarietà così come delineata alla norma di cui all'art. 1292 c.c. sono gli effetti che dalla stessa derivano, ovvero la possibilità per il creditore di chiedere l'adempimento per l'intero ad uno solo dei condebitori in solido e il conseguente effetto liberatorio dell'adempimento di uno nei confronti di tutti i sodali. Questi, si dice, sono gli unici principi, derogati i quali, si esce dai confini della solidarietà¹²⁸.

2.2.2. Rapporti “esterni” e rapporti “interni”

La solidarietà dà luogo ad una biforcazione tra “rapporto esterno”, intercorrente tra creditore e pluralità di debitori, e “rapporti interni”, intercorrenti tra i condebitori.

¹²⁷ D. RUBINO, (nt. 105), 162; G. AMORTH, (nt. 105), 8; G. BRANCA, (nt. 105), 155; M. GIORGIANNI, (nt. 125), 682.

¹²⁸ G.F. CAMPOBASSO, (nt. 122), 151-152.

Il primo è fondato sul c.d. *ius electionis*, ossia la facoltà per il creditore di scegliere uno qualsiasi dei debitori perché l'obbligazione sia adempiuta per l'intero con conseguente effetto liberatorio nei confronti degli altri condebitori solidali, senza che il debitore scelto possa addurre differenziazioni di quote.

Nei rapporti interni tra condebitori, invece, l'effetto dell'adempimento sarebbe quello di sciogliere il vincolo solidale, a meno che non vi sia patto contrario in tal senso¹²⁹. La norma di cui all'art. 1298 c.c., infatti, stabilisce che, a seguito dell'adempimento da parte del condebitore "eletto", l'obbligazione *si divide* tra i diversi soggetti passivi (a meno che non si tratti di obbligazione contratta nell'interesse esclusivo di uno di essi). Se la "divisione" fosse intesa letteralmente, si dovrebbe affermare che l'adempimento posto in essere dal singolo debitore non abbia l'effetto di estinguere l'obbligazione, ma semplicemente quello di ripartire la stessa tra i condebitori. In realtà, l'espressione "*si divide*" è usata impropriamente.

¹²⁹ Si veda D. RUBINO, (nt. 105), 219.

L'adempimento estingue l'obbligazione, ma fa sorgere una pluralità di obbligazioni parziarie in capo ai condebitori¹³⁰.

Le quote di debito gravanti in capo a ciascuno dei condebitori si presumono uguali. Si tratta, tuttavia, di una presunzione *iuris tantum*: nei rapporti interni è anche possibile che su ciascun sodale gravi una differente porzione di debito¹³¹. La ripartizione in quote non è opponibile al creditore ma rileva solo nei rapporti interni. Se la ripartizione in quote avesse rilevanza esterna si abbandonerebbe l'ambito dell'obbligazione solidale per

¹³⁰ D. RUBINO, (nt. 105), 219. Interessante in proposito, seppur risalente, anche la notazione di G. BONELLI, *Del fallimento. Commento al codice di commercio*, Milano, 1938-1939, 445 secondo cui **“unico è il credito ma non le obbligazioni cui esso fa capo”**.

¹³¹ Il contenuto della disposizione di cui all'art. 1298 c.c. viene confermato, in materia di illecito aquiliano, dall'art. 2055 c.c. che determina la misura della quota gravante su ogni responsabile in base alla colpa e all'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Nel caso in cui tale differenziazione non sia possibile, anche in questo caso, le quote di responsabilità imputabili a ciascun danneggiante si presumono uguali.

entrare nella categoria dell'obbligazione parziaria, anch'essa appartenente alle obbligazioni pluripersonali.

2.2.3. L'azione di regresso

La misura dell'obbligo gravante su ogni condebitore è essenziale per l'esperimento dell'azione di regresso. Essa è lo strumento attraverso cui, una volta conclusosi il rapporto con il creditore, si regolano gli interessi dei condebitori solidali. Il debitore chiamato ad adempiere l'intera prestazione, infatti, una volta eseguito il pagamento, avrà diritto di chiedere agli altri coobbligati la restituzione di quanto pagato, in proporzione al valore della quota di debito facente capo ad ognuno. L'azione di regresso è necessaria per riequilibrare le posizioni tra condebitori, perché consente a chi ha adempiuto per l'intero di recuperare quanto pagato in eccesso rispetto alla propria quota di spettanza del debito.

La struttura giuridica di questa azione¹³² è stata variamente ricostruita. Secondo un primo orientamento

¹³² E' tutt'oggi dibattuto il rapporto tra azione di regresso e surrogazione *ex art. 1203 c.c.* Secondo una prima impostazione dottrinale l'azione di regresso non è altro che una *species* del *genus* surrogazione: il regresso non sarebbe altro che la surrogazione specifica del condebitore adempiente e la norma di cui all'art. 1299 c.c. una ripetizione di quella *ex art. 1203 c.c.* (G. AMORTH, *Considerazioni sui rapporti tra surrogazione e regresso nelle obbligazioni solidali*, Riv. Trim. dir. e proc. Civile, 1958, 133). In base ad un'altra interpretazione, invece, seguita anche dalla giurisprudenza maggioritaria, le due azioni sono diverse in quanto la surrogazione rappresenta un'ipotesi di successione legale nella posizione creditoria, mentre il regresso è oggetto di un diritto autonomo, che attiene solo ai rapporti tra condebitori solidali. Le due azioni sarebbero, pertanto, alternative (D. RUBINO, (nt. 105), 243; C.M. BIANCA, (nt. 107), 722; B. GRASSO, *Surrogazione legale e solidarietà*, Napoli, 1987, 9. In giurisprudenza, pur sostenendo la diversa natura delle due azioni, il rapporto tra le stesse è stato definito di "complementarietà", escludendo che possano essere cumulate. Si veda Cass., Sez. III civ., 30 ottobre 2007, n. 22860, Mass. Giur. It., 2007; per la giurisprudenza di merito Trib. Cremona, 14 gennaio 2014, IlCaso.it). L'adesione all'una piuttosto che all'altra delle tesi proposte ha notevoli conseguenze in materia di eccezioni opponibili. Nel caso in cui si sposi la prima tesi, infatti, i condebitori potranno sollevare tutte le eccezioni

l'azione di regresso sarebbe fondata sulla sussistenza di un mandato reciproco tra i soggetti passivi dell'obbligazione o sulla gestione di affari altrui. Si è fatto notare, tuttavia, che il debitore adempiente soddisfa un proprio interesse, in base al meccanismo peculiare della solidarietà¹³³. Pertanto, l'azione di regresso non sarebbe altro che un'azione volta ad evitare l'ingiustificato arricchimento degli altri condebitori.

Da quanto sopra affermato è possibile inferire, con un certo grado di certezza, almeno un punto fermo: la

che avrebbero sollevato avverso il creditore in ipotesi di regresso visto che lo stesso è assimilato alla surrogazione. Al contrario, tenendo distinte le due azioni, le eccezioni che i condebitori avrebbero potuto opporre al creditore non potranno essere sollevate contro il debitore che agisce in regresso.

Per completezza si dà conto di un'ultima tesi, intermedia tra le due sopra enunciate, secondo cui le due azioni sono distinte ma compatibili sotto il profilo causale (entrambe hanno finalità recuperatorie). Ne deriverebbe la loro intercambiabilità anche nel corso del processo (in tal senso B. CARPINO, *Del pagamento con surrogazione*, Comm. Scialoja-Branca, sub artt. 1201-1205, Bologna-Roma, 1988, 83).

¹³³ D. RUBINO, (nt. 105), 194.

solidarietà non potrebbe escludersi quando esistano, da un lato, la possibilità per il creditore di chiedere l'adempimento dell'intera prestazione ad un solo debitore e, dall'altra, l'effetto liberatorio dell'adempimento stesso nei confronti degli altri condebitori solidali.

A questo punto si hanno gli strumenti per capire se la responsabilità solidale degli amministratori presenti elementi specifici e caratterizzanti e se questi siano tali da escludere l'applicabilità delle norme generali in materia di solidarietà o, piuttosto, da far intuire l'impossibilità di ricondurre ad un paradigma unitario le diverse tipologie di obbligazioni solidali rinvenibili nel sistema.

2.3. Contitolarità del debito o equivalenza della prestazione: i riflessi sulla disciplina applicabile

Nel paragrafo precedente si è accennato all'esistenza di due differenti teorie sulla struttura dell'obbligazione solidale. La prima che fonda la solidarietà sulla contitolarità del debito e concepisce, dunque, l'obbligazione solidale come unica (“tesi monistica”, “unitaria” o della “correalità”) e la seconda che, al

contrario, postula l'esistenza di una pluralità di rapporti obbligatori **stretti insieme dall'equivalenza della prestazione che ne è oggetto** (tesi "pluralistica")¹³⁴.

La dottrina della contitolarità¹³⁵ poggia sulla compiuta assimilazione tra comunione dei diritti reali e comunione dei diritti relativi. Viene così formulato il concetto della contitolarità dei diritti relativi. In base a questa teoria, il fondamento della solidarietà non si risolve nella *eadem causa obligandi*, bensì nella comunione del debito che, in questo modo, è reificato.

¹³⁴ Non si può non fare un cenno alla dottrina che ha criticato questo dibattito aprioristico sulla solidarietà, ritenendo che soffermarsi sui "dogmi" giuridici non consente di vagliare attentamente la concretezza dei singoli casi e gli interessi coinvolti. Si veda già R.V. JHERING, *Serio e faceto nella giurisprudenza*, Firenze, 1954, 14; G.F. CAMPOBASSO, (nt. 122), 29 ss. Una considerazione, questa, che torna utile ai fini del ragionamento che si intende svolgere in questo lavoro.

¹³⁵ Per cui si rinvia a G. BRANCA, *Obbligazioni solidali, correali, collettive*, Riv. Dir. Comm., 1957, I, 150 ss.

La dottrina¹³⁶ che ha aderisce a questa impostazione ricostruisce lo statuto normativo delle obbligazioni solidali attingendo alle disposizioni in materia di comunione.

La conseguenza principale di questa ricostruzione è l'unicità del rapporto obbligatorio a fronte della pluralità dei soggetti cui esso fa capo. E questo consente di distinguere due momenti: quello della titolarità e quello dell'esercizio. Il primo è il fondamento dell'obbligazione plurisoggettiva; il secondo è una modalità di esecuzione dell'obbligazione stessa. Si è parlato, infatti, di obbligazioni plurisoggettive ad attuazione solidale.

Esiste, tuttavia, una seconda tesi, contrapposta alla precedente, secondo cui la solidarietà sarebbe fondata sull'equivalenza delle prestazioni. La posizione in esame muove dalla interpretazione letterale del diritto positivo, ovvero dalla nozione di solidarietà di cui all'art. 1292 c.c., che parla di "*medesima prestazione*".

¹³⁶ In particolare, G. D. BUSNELLI, (nt. 1 e 106).

La norma di cui all'art. 1292 c.c. non stabilisce quando l'obbligazione è solidale. A ciò sopperisce la disposizione di cui all'art. 1294 c.c. che potrebbe definirsi disposizione a carattere denominativo.

Dal combinato disposto dei due articoli si deduce quali siano gli effetti della solidarietà e il dover essere della prestazione oggetto dell'obbligazione **L'unico elemento richiesto perché l'obbligazione plurisoggettiva sia solidale è che il titolo restituisca la idoneità della prestazione di ciascun condebitore ad estinguere il debito nel suo complesso e conseguentemente tutti i rapporti tra debitori e creditore.** La solidarietà, allora, diviene l'enunciato attraverso cui indicare il modo di estinzione dell'obbligazione plurisoggettiva.

L'accoglimento dell'una o dell'altra delle tesi riportate comporta differenti conseguenze. Se si aderisce al primo orientamento non saranno solidali quelle obbligazioni in cui manca la comunione fondamentale del debito, pur essendo la singola prestazione idonea ad

estinguendolo per l'intero¹³⁷. Si ottiene, invece, un esito specularmente contrario se si accorda validità all'orientamento "pluralista".

A questa ricostruzione si aggiunge la diversa elaborazione della responsabilità solidale da atto illecito di cui all'art. 2055 c.c. Questa norma è interpretata estensivamente dai fautori della contitolarietà del debito, secondo cui l'unico requisito richiesto perché possa dirsi sussistente la responsabilità solidale è l'unicità dell'interesse del danneggiato. Sono responsabili in solido tutti i condebitori che hanno leso lo stesso interesse a prescindere dalle modalità concrete di esplicazione del danno. Il concetto di solidarietà, dunque, è molto ampio.

La tesi secondo cui è l'equivalenza delle prestazioni a determinare il sorgere della solidarietà, invece, offre una interpretazione restrittiva della regola di cui all'art. 2055 c.c.

¹³⁷ Così, ad esempio, non rientrerebbe nel novero della solidarietà la delegazione cumulativa.

In essa, infatti, troverebbe espressione il c.d. “principio di equivalenza dei criteri di imputazione”. L’articolo conterrebbe, dunque, una norma di rinvio alle disposizioni relative alla imputazione del medesimo fatto dannoso a più soggetti. Pertanto, si dovrebbe reputare corresponsabile in solido soltanto il soggetto che in concreto partecipi alla commissione del fatto dannoso. La compartecipazione alla causazione del danno è imputabile anche in via indiretta. Ciò significa che rispondono in via solidale del danno anche coloro i quali siano responsabili sulla base di criteri di imputazione diversi da quelli delineati in via generale dall’art. 2043 c.c., ovvero in base ad uno *status* (art. 2048), ad un rapporto di committenza (art. 2049 c.c.) o alla posizione giuridica ricoperta in relazione ad un bene (art. 2054 c.c.).

In altre parole, la solidarietà sussisterebbe anche quando siano coinvolti soggetti che, pur non avendo materialmente concorso alla causazione del danno, ne rispondono per aver violato l’obbligo di vigilanza su di essi gravante

Gli esiti cui conducono le due tesi sinteticamente riportate sono contrapposti: da un lato la teoria della contitolarità conduce ad una espansione dell'obbligazione nel campo dell'art. 2055 c.c., mentre la tesi della equivalenza delle prestazioni ad una restrizione della stessa, per cui sarebbe sufficiente la sussistenza di un criterio di imputazione anche artificiale del medesimo fatto.

Per completezza, deve citarsi anche l'orientamento che fonda la solidarietà di cui all'art. 2055 sulla unicità del danno. In base a tale interpretazione appare cruciale indagare il carattere divisibile o indivisibile del pregiudizio cagionato dai diversi responsabili per delineare l'area della solidarietà¹³⁸.

Questa breve analisi della disposizione di cui all'art. 2055 c.c. è necessaria per la comprensione della responsabilità solidale degli amministratori. La natura contrattuale di quest'ultima non toglie rilevanza alla disposizione di cui all'art. 2055 c.c., in quanto, pur essendo la stessa prevista in materia di illecito aquiliano, esprime dei

¹³⁸ Si veda D'ADDA, (nt. 123)

principi applicabili anche in materia di responsabilità contrattuale.

Sia in tema di responsabilità contrattuale che extracontrattuale se un unico evento lesivo è determinato da più persone, per affermarne la responsabilità, è necessario accertare che le azioni od omissioni di ciascuna abbiano concorso efficientemente a produrre il danno. Ciò in base alle regole che disciplinano il nesso causale ed il concorso di cause nella produzione dell'evento, di cui la disposizione *ex art. 2055 c.c.* costituisce una esplicitazione.

L'applicazione del regime solidale alla responsabilità degli amministratori¹³⁹ risponde ad una scelta legislativa. Si tratta, quindi, di una solidarietà tipizzata, in relazione alla quale emerge un interrogativo relativo ai limiti della imputazione solidale che potrebbero derivare

¹³⁹ Regime applicabile anche alla responsabilità dei componenti dell'organo di controllo ai sensi dell'art. 2407, comma 2 c.c. e ai revisori contabili ai sensi dell'art. 15, D.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39.

dalla differente attività svolta dai vari componenti dell'organo amministrativo.

Come si è avuto modo di notare in precedenza, la riforma generale del diritto societario ha delimitato precisamente i compiti spettanti a ciascun amministratore, soprattutto attraverso la differenziazione tra gli obblighi gravanti sugli organi deleganti e quelli gravanti sui delegati. Per definizione essi non partecipano alla medesima attività. La legge, tuttavia, designa un criterio di imputazione artificiale della responsabilità in capo a tutti i soggetti coinvolti, fatte salve le ipotesi espresse di esenzione.

Le differenti teorie sopra enunciate, se applicate all'ipotesi specifica della responsabilità solidale degli amministratori, consentono di verificare quanto ancora possa dirsi sussistente il regime della responsabilità solidale.

2.4. *L'eadem causa obligandi* nella responsabilità dell'organo amministrativo

Nel caso del consiglio d'amministrazione il fatto generatore della responsabilità solidale si concretizza nell'inadempimento dei doveri di derivazione legale o statutaria. La differenziazione degli obblighi gravanti sui componenti del consiglio, comporterebbe, a prima vista, il venir meno del requisito della unicità del fatto generatore dell'obbligazione risarcitoria, cosicché parrebbe essere assente uno dei requisiti ritenuto necessario per la sussistenza della solidarietà.

La conclusione, tuttavia, deve tener conto delle diverse definizioni che del requisito stesso sono state date e della rilevanza che esso riveste. Se si accoglie l'idea per cui "unicità del fatto generatore" equivale a identità del fatto o dell'atto costitutivo della responsabilità in tutti i suoi elementi (fatto, criteri di imputazione ecc.), è ovvio che la solidarietà dei membri del consiglio d'amministrazione verrebbe a mancare di un presupposto essenziale: l'identità della fonte dell'obbligo risarcitorio.

Ciò è visibile, in particolare, nel caso della responsabilità dei deleganti per danni provocati dai delegati, su cui essi non hanno adeguatamente vigilato. La responsabilità dei delegati è fondata su una condotta commissiva, mentre quella dei deleganti su una condotta omissiva; inoltre il criterio di imputazione della responsabilità risulta differente in quanto i delegati risponderebbero per fatto proprio, i deleganti per fatto altrui¹⁴⁰.

A maggior ragione la solidarietà non troverebbe fondamento nell'ipotesi in cui si dovesse accogliere la tesi estrema che concepisce la unicità della causa solo nel caso in cui il fatto o l'atto da cui deriva l'obbligazione risarcitoria sia stato posto in essere consapevolmente da tutti i soggetti passivi dell'obbligazione stessa ("unicità c.d. genetica e/o volontaria"). Ipotizzare che gli amministratori deleganti siano consapevoli di ogni atto posto in essere dai delegati è senza dubbio impossibile e, comunque, non

¹⁴⁰ Se si accoglie l'idea per cui la responsabilità per omessa vigilanza sia responsabilità per fatto altrui; ma esiste anche la tesi secondo cui si tratterebbe di responsabilità per fatto proprio.

sarebbe conforme alla disciplina di cui agli artt. 2392 c.c. e 2381, comma 6 c.c.

Queste tesi, pertanto, appaiono eccessivamente restrittive e non giustificate alla luce di una lettura sistematica dell'ordinamento e inducono, quindi, a rigettare la tesi della contitolarità del debito perlomeno in materia di solidarietà all'interno dell'organo amministrativo.

L'unicità della causa **dovrebbe intendersi, dunque, come forte legame tra le plurime obbligazioni sussistenti tra i condebitori.** Accogliendo tale impostazione, la solidarietà all'interno dell'organo amministrativo potrà dirsi fondata perché, pur sussistendo una pluralità di posizioni differenti, queste sono strette tra loro dalla collegialità e dal fatto di essere parte di un unico organo. Senza che ciò possa incidere sul carattere comunque soggettivo della responsabilità, visti i limiti posti dal legislatore.

Resta giustificata, sulla base di tale ragionamento, la solidarietà tra organi delegati e organi deleganti quando questi non abbiano correttamente svolto il proprio compito. In questo caso è chiaro che vi sia uno stretto legame tra gli obblighi gravanti in capo agli amministratori

non esecutivi, responsabili di non aver adottato le precauzioni necessarie per impedire in danno o attenuarne le conseguenze, e gli amministratori esecutivi che abbiano violato i propri doveri di diligenza nell'espletamento di incarichi ad essi attribuiti.

Né vale ad escludere la solidarietà la constatazione che, in base alle disposizioni di cui agli artt. 2381 e 2392 c.c., la fonte della responsabilità degli amministratori non esecutivi differisce da quella degli amministratori delegati.

La norma di cui all'art. 2055 c.c., infatti, ammette la solidarietà nell'obbligo di risarcimento quantunque il danno sia effetto di distinti fatti illeciti o inadempimenti. È escluso, quindi, che il vincolo solidale venga meno perché le distinte azioni od omissioni che hanno concorso a determinare l'evento rappresentano fatti illeciti o inadempimenti autonomi integranti violazioni di rapporti diversi, anziché di un unico rapporto.

Sulla base della norma di cui all'art. 2392 c.c., inoltre, la responsabilità degli amministratori che hanno agito entra in gioco quando il danno non si sarebbe prodotto se essi si fossero adeguatamente operati per

impedire il compimento dell'atto di *mala gestio* o attenuarne le conseguenze, in conformità degli obblighi loro imposti dalla legge. Così la norma non fa che indicare, in conformità al principio del nesso di causalità, la necessità di un rapporto causale fra l'omesso controllo e il danno verificatosi.

La collegialità, dunque, sembra essere il “collante” che lega le plurime obbligazioni gravanti in capo agli amministratori e, quindi, l'elemento che funge da *eadem causa obligandi*.

2.5. L'*eadem res debita* nella responsabilità dell'organo amministrativo

L'identità della prestazione dovuta (*eadem res debita*), quale requisito costitutivo dell'obbligazione solidale, è stata variamente interpretata.

È fondamentale, anzitutto, comprendere se con il termine “prestazione” si faccia riferimento all'oggetto

materiale dell'obbligazione o al contenuto giuridico della stessa¹⁴¹.

Secondo una prima tesi essa si configura quando vi è un'unica prestazione in capo a più soggetti. È una lettura compatibile con la concezione “monistica” del rapporto solidale.

Per altro orientamento la solidarietà sussisterebbe anche tra obbligazioni aventi ad oggetto prestazioni tra loro diverse. **La cosa importante è che esse siano equivalenti sotto il profilo del soddisfacimento del creditore e idonee, pertanto, a estinguere interamente l'obbligo nei confronti di quest'ultimo.** Questo assunto è legato alla concezione pluralista della solidarietà. Se essa è rappresentata da un “fascio” di rapporti debito-credito, l'unicità della prestazione non può essere intesa in senso materiale.

Se si applicasse la prima delle tesi esposte, si potrebbe sin d'ora escludere la sussistenza della solidarietà

¹⁴¹ L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1946.

tra i componenti del consiglio d'amministrazione. Gli amministratori, infatti, non sono tenuti ad un'unica prestazione, bensì a condotte differenti in base all'incarico e al ruolo ricoperti all'interno dell'organo. Il differente contenuto dei singoli doveri può riflettersi sulle modalità di esecuzione degli stessi e, di conseguenza, anche sul modo di atteggiarsi della responsabilità dei singoli amministratori in caso di inadempimento¹⁴².

Al fine di "salvare" il vincolo solidale nell'organo amministrativo, dunque, è necessario rivedere sia il concetto di prestazione sia quello di uguaglianza della stessa.

Prima di elaborare un ragionamento che consenta di riformulare il concetto stesso di solidarietà per adattarlo alla nuova condizione del consiglio di amministrazione, è opportuno soffermarsi su alcuni punti preliminari, rinviando alle conclusioni per la soluzione del quesito.

¹⁴²A. BORGIOI, (nt. 10), 1062.

2.5.1. Identità della prestazione e differenze quantitative

Un altro aspetto attinente all'oggetto delle obbligazioni solidali è la diversità quantitativa delle quote di responsabilità di ogni condebitore. Se gli obblighi degli amministratori sono qualitativamente differenziati, diversa sarà anche la quota di responsabilità loro imputabile e, di conseguenza, diverso il valore del debito risarcitorio gravante su ognuno di essi al momento della quantificazione del danno. Il problema è se la necessaria unicità della prestazione sia intaccata anche da differenze quantitative.

La soluzione del quesito impone, preliminarmente, un'analisi del dato normativo e, in particolare, di due regole operanti in materia di solidarietà, contenute negli artt. 1293 e 1298 c.c.

La ripartizione in quote rileva solo nei rapporti interni tra singoli condebitori. **L'adempimento della prestazione per intero, infatti, estingue l'obbligazione nei confronti del creditore, ma fa sorgere una pluralità di obbligazioni parziarie nei rapporti interni.**

Ai sensi della disposizione di cui all'art. 1298 c.c. le quote si presumono uguali se non risulta diversamente dall'accordo delle parti o dall'accertamento giudiziale.

In caso di responsabilità extracontrattuale “plurisoggettiva” *ex* art. 2055 c.c.¹⁴³, invece, la quota gravante in capo a ciascun danneggiante è proporzionata alla colpa e al contributo causale dello stesso nella causazione del pregiudizio. Solo nel caso in cui

¹⁴³ L'estensione della solidarietà dell'obbligazione di risarcimento del danno dall'ipotesi di responsabilità extracontrattuale, espressamente prevista nell'art. 2055 cod. civ., all'ipotesi, priva di una esplicita disposizione, di responsabilità contrattuale, quando un medesimo danno è provocato da più soggetti per inadempimento a contratti diversi intercorsi tra ciascuno dei danneggianti e il danneggiato, era stata già proposta da una dottrina sensibile all'esigenza dell'equità, la quale, ad avviso di questa dottrina, costituirebbe il più profondo fondamento della disposizione dell'art. 2055 e ne permetterebbe l'applicazione al di là della specifica ipotesi contemplata (così DE CUPIS, *Il danno, Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, vol. I, 1979, 277 ss.).

l'accertamento suddetto risulti incerto, si ricorrerà ad una presunzione di equivalenza delle colpe¹⁴⁴.

La legge ammette, dunque, che le quote di responsabilità gravanti su ogni debitore solidale siano diverse nel *quantum*, senza che ciò escluda la solidarietà. A sostegno di tale assunto vi è anche da ricordare che, a norma dell'art. 1293 c.c., la solidarietà non è esclusa qualora “*i singoli debitori siano tenuti ciascuno con modalità diverse*”. Inoltre, la correttezza della conclusione esposta si può desumere implicitamente dalla disposizione di cui all'art. 1295 c.c., la quale prevede che il debito solidale si suddivida tra gli eredi che dovessero succedere ad uno dei

¹⁴⁴ Si veda Cass., 7 febbraio 1975, n. 491 su Pluris.it, la quale sottolinea come la ripartizione delle quote di responsabilità muta a seconda che si tratti di obbligazioni solidali contrattuali o da fatto illecito. Nel primo caso le quote si presumono uguali, salvo diversa pattuizione, mentre nella seconda ipotesi la presunzione opera solo qualora non si riesca ad accertare il grado di colpa di ognuno e le entità delle conseguenze che ne sono derivate, le quali costituiscono il parametro in base al quale determinare la quota dovuta da ciascun responsabile.

condebitori, senza che ciò incida sulla sussistenza del vincolo solidale¹⁴⁵.

Che la solidarietà non sia esclusa pur in presenza di una differenziazione del *quantum debeatur* è opinione diffusa anche nella dottrina maggioritaria¹⁴⁶.

Non manca, tuttavia, una diversa interpretazione secondo cui la diversa misura delle quote impedirebbe al creditore di chiedere l'adempimento per l'intero a uno qualunque dei coobbligati¹⁴⁷. Tale assunto, però, può facilmente criticarsi considerando che la partecipazione all'obbligazione solidale rende irrilevanti nei confronti del creditore eventuali differenze quantitative. È molto diverso, infatti, essere obbligato insieme ad altri per una parte del debito ed essere semplicemente obbligati *pro* quota¹⁴⁸. Nel primo caso la parcellizzazione dell'obbligo

¹⁴⁵ G.F. CAMPOBASSO, (nt. 122), 170.

¹⁴⁶ In questo senso D. RUBINO, (nt. 105), 136 e 179 ss.; G. AMORTH, (nt. 105), 25, M. GIORGIANNI, (nt. 125), 679.

¹⁴⁷ L. BARASSI, (nt. 141), 190.

¹⁴⁸ D. RUBINO, (nt. 105), 179.

resta interna ai rapporti tra i sodali; nel secondo, invece, la divisione in quote del debito produce i suoi effetti nei rapporti tra debitori e creditore, per cui ognuno dovrà pagare allo stesso solo la parte lui spettante e non l'intero.

Quanto detto deve applicarsi al caso specifico della responsabilità solidale degli amministratori. Sotto la vigenza della normativa pre-riforma, ricorreva in dottrina l'affermazione secondo cui la responsabilità dei componenti il consiglio d'amministrazione dovesse presumersi suddivisa in parti uguali.

Vi era chi riteneva che la disposizione di cui all'art. 1298 c.c., la quale consente una diversa partizione delle quote, fosse applicabile al caso degli amministratori solo in via teorica¹⁴⁹; chi¹⁵⁰, al contrario, affermava chiaramente che la suddetta disposizione trovasse concreta applicazione anche nella disciplina del consiglio d'amministrazione,

¹⁴⁹ In questo senso L. FARENGA, (nt. 19 e 110), *passim*.

¹⁵⁰ R. WEIGMAN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, 1974, Torino, 193, nt. 2.

dando luogo ad una diversificazione della percentuale di responsabilità gravante su ogni singolo amministratore.

Dopo la riforma della disciplina in materia di obblighi e responsabilità degli amministratori il *quantum* dovuto da ognuno sarà certamente diverso vista la diversa consistenza degli obblighi la cui violazione determina il sorgere della responsabilità¹⁵¹. L'identità della prestazione, se si vuole mantenere la sussistenza della solidarietà, non può essere intesa come identità quantitativa.

Il ragionamento può validamente sostenersi alla luce della disposizione di cui all'art. 2055 c.c., la quale impone di verificare il grado di colpa e il contributo causale apportato da ogni amministratore alla causazione del danno per determinare in che misura risponderà ciascuno di essi.

Resta da chiarire se la differenziazione degli obblighi gestori e, in conseguenza, delle quote di responsabilità gravanti su ogni amministratore resti un fatto limitato ai rapporti interni tra debitori o se possa

¹⁵¹ Si rinvia al Capitolo I per un approfondimento sul punto.

essere opposta anche alla società danneggiata che esperisce l'azione di responsabilità.

2.6. I rapporti interni ed esterni: l'azione di regresso tra amministratori e la rilevanza esterna della differenziazione delle quote

In presenza di un'obbligazione solidale, la solidarietà sussiste soltanto nei rapporti tra creditore e debitori, a meno che le parti non statuiscono diversamente¹⁵². L'adempimento per l'intero da parte del singolo estingue l'obbligo nei confronti di tutti i debitori, ma fa sorgere una pluralità di obbligazioni parziarie nei rapporti interni¹⁵³. Ciò vuol dire che, nell'ipotesi in cui, ai sensi della disposizione di cui all'art. 2392 c.c., la società abbia esperito l'azione per ottenere il risarcimento del danno e abbia ottenuto lo stesso da parte di uno o alcuni degli amministratori responsabili, questi ultimi avranno estinto l'obbligazione nei confronti della società ma

¹⁵² D. RUBINO, (nt. 105), 219.

¹⁵³ *Ibidem*.

avranno acquistato un diritto di credito nei confronti degli altri amministratori solidalmente responsabili per ottenere la restituzione di quanto esborsato in più rispetto alla propria quota. Nei rapporti interni, quindi, l'amministratore che ha pagato potrà rivolgersi ad ognuno dei coobbligati per ottenere un pagamento proporzionale alla quota di responsabilità gravante su ciascuno di essi, sperando l'azione di regresso.

L'azione di regresso presuppone che il pagamento sia totale e, nel qual caso, l'amministratore potrà chiedere quanto esborsato in eccedenza rispetto alla propria quota al fine di riequilibrare i rapporti interni¹⁵⁴. Si è detto che il pagamento può anche essere parziale. In quest'ultimo caso, tuttavia, perché possa validamente esperirsi l'azione di regresso, è necessario comunque che l'adempiente abbia pagato in eccedenza rispetto alla propria quota¹⁵⁵.

¹⁵⁴ C.M. BIANCA, (nt. 107), 720; C.M. MAZZONI, (nt. 121), 618.

¹⁵⁵ D. RUBINO, (nt. 105), 229; G. AMORTH, (nt. 105), 264. In giurisprudenza Cass. Sez. III civ., ord. 13 febbraio 2018, n. 3404, CED Cassazione 2018; Cass. Sez. I civ., 7 dicembre 1998, n. 12366, Dejure.it,

Le quote per cui l'amministratore adempiente potrà agire in regresso sono determinate sulla base del combinato disposto degli artt. 2392 c.c. e 2055 c.c., vagliando la posizione ricoperta all'interno del consiglio, la colpa ascrivibile a ciascun amministratore e il contributo causale apportato da ciascuno di essi alla causazione del danno. È necessario comprendere se tale ripartizione sia valevole solo nei rapporti interni, ai fini dell'azione di regresso, o se piuttosto possa essere esternata e opposta anche alla società danneggiata o, in ipotesi di fallimento, al curatore.

In giurisprudenza pare esservi una ferma presa di posizione sul punto: nel momento in cui, dopo aver compiuto l'accertamento delle condotte, del danno e del nesso eziologico, si pervenga ad una condanna risarcitoria,

secondo cui chi ha adempiuto è tenuto a dimostrare di aver pagato una più di quanto prevedesse la sua quota. Si legga, infine, Cass., Sez. III civ., 29 gennaio 1998, n. 884, Dejure.it, la quale ribadisce che anche il pagamento parziale legittima all'azione di regresso sia che l'obbligazione solidale sorga *ex contractu* sia che sorga *ex delicto*, affermando che la *ratio* di tale principio risiede nella necessità di evitare l'indebito arricchimento degli altri condebitori.

la determinazione del contributo causale apportato da ciascun amministratore non rileva nella quantificazione del danno nei confronti del danneggiato, ma assume rilevanza solo nel caso in cui sia stata esperita azione di regresso e, quindi, esclusivamente nei rapporti interni. Le pronunce sono rivolte soprattutto all'analisi dei rapporti tra deleganti e delegati.

A riprova di tale orientamento appare utile soffermarsi sull'analisi di una sentenza emessa dalla Suprema Corte, per vagliare il ragionamento che sta alla base delle conclusioni sopra descritte.

In un primo caso¹⁵⁶, avente ad oggetto fatti relativi ad un periodo precedente la riforma del diritto societario, a causa di una sanzione amministrativa irrogata dall'allora ISVAP, la società attrice aveva subito un pregiudizio economico imputabile alla cattiva gestione degli amministratori. Per tale ragione essa esperiva azione di responsabilità avverso gli stessi.

¹⁵⁶ *Ex multis*, Cass., sez. I civ., 27 aprile, 2011, n. 9384, in Dejure.it.

Uno degli amministratori (organo delegante) ricorreva in Cassazione contro la sentenza d'appello rilevando la violazione e falsa applicazione delle disposizioni in materia di responsabilità degli amministratori. Ciò non solo perché il giudice di secondo grado si era limitato a richiamare l'ordinanza dell'Isvap senza vagliare la concreta antigiuridicità della condotta dei consiglieri ed il nesso causale tra condotta ed evento ma, in particolare, per non aver considerato il fatto che il ricorrente stesso fosse privo di deleghe e non aver verificato se questi avesse ommesso di vigilare e di intervenire per evitare il danno o attenuarne le conseguenze.

La Corte rigettava il ricorso *in toto*, ma ciò che qui interessa di più è che la stessa, nella parte finale della sentenza afferma che *“una volta accertato il concorso degli stessi (amministratori) nel fatto dannoso, l'entità del contributo causale da ciascuno fornito e la graduazione delle rispettive colpe assumono rilievo esclusivamente ai fini della commisurazione della sanzione amministrativa, (...) nonché ai fini dell'azione di regresso, il cui mancato esercizio nell'ambito del giudizio di responsabilità a carico degli amministratori rende superfluo ogni accertamento al riguardo”*.

In altre parole, dalla sentenza si deduce che nell'ipotesi in cui non sia esperita l'azione di regresso, la determinazione delle quote di responsabilità gravanti su ogni componente il consiglio non rileva nella quantificazione del danno.

La pronuncia si riferisce a fatti antecedenti la riforma del diritto societario, ma l'orientamento è stato confermato anche dalla giurisprudenza successiva alla riforma: l'accertamento delle quote di responsabilità gravanti su ciascun amministratore può essere chiesto solo previo esperimento dell'azione di regresso o nel corso del medesimo giudizio di responsabilità o in una causa separata¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Si veda Cass., 8 luglio 2009, n. 16050, su Dejure.it, la quale, seppur in materia di solidarietà tra sindaci ed amministratori, ribadisce l'irrilevanza della differenziazione in quote nei rapporti con il danneggiato: *“che nella specie la responsabilità fra amministratori e sindaci sia solidale è dato indiscusso ed indiscutibile atteso che siffatta responsabilità, sia essa contrattuale e/o extracontrattuale, come nel caso in cui venga invocata nell'esercizio dell'azione prevista dalla L.Fall. art. 146 sussiste anche se l'evento dannoso sia collegato da nesso eziologico a più condotte, seppur distinte, di più soggetti ciascuna*

Ne deriva che la società potrà esperire l'azione di responsabilità avverso uno qualunque degli amministratori componenti il consiglio chiedendo il risarcimento dell'intero danno. Trattandosi di responsabilità contrattuale, essa dovrà provare solo il fatto dell'inadempimento e le conseguenze pregiudizievoli che

delle quali abbia concorso a determinarlo restando irrilevante nel rapporto col danneggiato la diseguale efficienza causale delle singole condotte". Si veda anche Cass., sez. III civ., 27 ottobre 2015 n. 21774 secondo cui La solidarietà passiva nel rapporto obbligatorio è prevista dal legislatore nell'interesse del creditore e serve a rafforzare il diritto di quest'ultimo, consentendogli di ottenere l'adempimento dell'intera obbligazione da uno qualsiasi dei condebitori, mentre non ha alcuna influenza nei rapporti interni tra condebitori solidali, fra i quali l'obbligazione si divide secondo quanto risulta dal titolo o, in mancanza, in parti uguali; sicché, se il creditore conviene in giudizio più debitori sostenendo la loro responsabilità solidale e il giudice, invece, condanna uno solo di essi, con esclusione del rapporto di solidarietà, il debitore condannato, ove non abbia proposto alcuna domanda di rivalsa nei confronti del preteso condebitore solidale e, dunque, non abbia dedotto in giudizio il rapporto interno che lo lega agli altri debitori, non ha un interesse ad impugnare tale sentenza nella parte in cui esclude la solidarietà, perché essa non aggrava la sua posizione di debitore dell'intero, né pregiudica in alcun modo il suo eventuale diritto di rivalsa.

ne sono derivate, gravando sugli amministratori l'onere di provare che essi hanno adottato la diligenza necessaria ad impedire il verificarsi dell'evento dannoso o ad attenuarne le conseguenze.

Gli amministratori, stando alla giurisprudenza richiamata, non potranno opporre alla società una minore responsabilità e, quindi, una quota minore di risarcimento per aver contribuito al danno in misura inferiore rispetto ad altri consiglieri. Se la solidarietà sussiste, la diversa rilevanza causale delle singole condotte e la correlata diversa responsabilità hanno rilievo solo nei rapporti interni e ai fini dell'azione di regresso¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Va qui anticipato che vi è, in realtà, un'ipotesi particolare in cui la ripartizione in quote rileva anche nei rapporti con il creditore. Si fa riferimento al caso della transazione *pro quota*, per cui si veda *infra* cap. III.

Si deve sottolineare, inoltre, che sempre più frequentemente le polizze assicurative sulla responsabilità degli amministratori di società sono stipulate per la quota gravante sul singolo assicurato così come verrà accertata in giudizio e non per l'intero debito solidale. *Contra*, in

Del resto, l'effetto liberatorio dell'adempimento posto in essere da uno solo degli obbligati in solido è l'elemento che maggiormente connota le obbligazioni solidali rispetto alle altre ipotesi di obbligazioni plurisoggettive¹⁵⁹. Gli altri amministratori responsabili in solido non saranno, tuttavia, liberati nei rapporti interni perché saranno tenuti al pagamento della propria quota nei confronti dell'amministratore che ha pagato. O, addirittura, a restituire l'intero se l'amministratore che ha pagato era in realtà esente da responsabilità. (cfr. l'art. 1298 c.c.).

2.7. Una nuova “identità” per il vincolo solidale nell'organo amministrativo

L'analisi delle modifiche apportate alla normativa in materia di responsabilità degli amministratori e dei requisiti necessari perché possa dirsi operante il meccanismo della solidarietà è stata un presupposto necessario per

giurisprudenza, Cass., 20 novembre 2012, n. 20322; Cass., Sez. Lav., 31 maggio 2012, n. 8686.

¹⁵⁹ G. AMORTH, (nt. 105), 36.

comprendere se, a seguito della riforma del diritto societario del 2003, possa ancora dirsi sussistente un vincolo solidale tra gli amministratori o se, piuttosto, il riferimento alla solidarietà che apre la norma di cui all'art. 2392 c.c. sia ridotto ad un "involucro" vuoto dalle previsioni dei commi successivi.

Il dubbio circa la reale sussistenza del vincolo solidale tra gli amministratori e, dunque, circa l'applicabilità degli artt. 1292 ss. c.c., nasce dall'analisi del complesso dettato normativo di cui all'art. 2392 c.c. In esso, infatti, subito dopo aver previsto la responsabilità solidale tra gli amministratori, è detto che esso viene meno in ipotesi di attribuzioni specificamente affidate agli organi delegati, senza contare che, in questo caso, bisogna pur tener presente che la solidarietà potrebbe riapparire nell'ipotesi in cui i non esecutivi non abbiano rispettato i propri obblighi informativi e di controllo.

Proseguendo nella lettura della norma si torna poi ad affermare che, comunque, gli amministratori sono responsabili qualora non si siano attivati per evitare il concretizzarsi del pregiudizio o attenuarne le conseguenze. Senza considerare poi che la posizione di ciascuno è

valutata sulla base della diligenza richiesta dalla posizione ricoperta e dalle proprie competenze professionali. Le differenziazioni che ne derivano farebbero venir meno alcuni elementi che, come si è visto, sono ritenuti necessari per poter parlare di solidarietà passiva.

Un requisito, in particolare, sembra aver subito maggiormente gli effetti dell'intervento riformatore. Si tratta della "*eadem res debita*", ossia l'identità della prestazione oggetto dell'obbligazione solidale. La differenziazione degli obblighi facenti capo agli amministratori in base alla posizione e alla funzione rivestita nel consiglio d'amministrazione, infatti, non sembra consentire la configurazione di un'identità di prestazione cui gli amministratori sono tenuti in solido.

Se, infatti, si accoglie la tesi secondo cui perché vi sia la medesima prestazione è necessario che ciascun debitore solidale sia tenuto alla medesima condotta è chiaro che si è fuori dall'ambito della solidarietà, visto che gli amministratori sono tenuti a condotte diverse. Si pensi alla differenza tra la condotta richiesta all'amministratore

con delega e quella cui è tenuto, invece, l'amministratore non esecutivo.

È utile riportare gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali sviluppatasi sul punto per poi tentare una proposta di ricostruzione conclusiva.

Secondo un'interessante corrente dottrinale¹⁶⁰, sorta all'indomani della riforma dell'art. 2392 c.c., la riaffermazione della solidarietà dopo le modifiche apportate nel 2003 varrebbe a introdurre una presunzione operante solo in via residuale. In altre parole, il regime della solidarietà si applicherebbe solo come regola *di default*, nell'ipotesi in cui in concreto non rilevino le diversificazioni previste dalla legge. In tutti gli altri casi, invece, la differenziazione della percentuale di responsabilità facente capo a ciascun amministratore rileverebbe al punto da escludere l'operatività della

¹⁶⁰ V. DI CATALDO, *Problemi nuovi in tema di responsabilità di amministratori di società per azioni: dal possibile affievolimento della società all'incerto destino dell'azione di minoranza*, Giur. Comm., 2004, I, 647; M. SANFILIPPO, *Gli amministratori*, (nt. 27)., *passim*.

responsabilità solidale.

La tesi esposta si spinge ad affermare che vi sarebbe la possibilità di scindere le responsabilità degli amministratori non soltanto sul piano dei rapporti interni ma anche di quelli esterni. Questa scissione potrebbe poi, coerentemente, portare anche ad una diversa quantificazione del danno risarcibile cui ciascuno dei consiglieri venga ad essere esposto, proporzionata alla condotta di ciascuno¹⁶¹.

Una simile interpretazione, tuttavia, lascia una serie di lacune perché, in primo luogo, non spiega quale regime possa applicarsi allorché la presunzione di solidarietà non operi e, inoltre, non consente di stabilire come funzioni in concreto il principio di solidarietà a fronte di un atto di *mala gestio*.

L'obbligazione risarcitoria che grava sugli amministratori è pur sempre un'obbligazione plurisoggettiva. Se si esclude l'applicabilità del regime

¹⁶¹ ID., (nt. 160), 649 ss.; M. SANFILIPPO, (nt. 27), *passim*.

solidale, quindi, verrebbe in rilievo la disciplina delle obbligazioni parziarie.

La riconducibilità della responsabilità degli amministratori a questa fattispecie, tuttavia, non è proponibile senza creare rilevanti difficoltà nelle modalità di esperimento dell'azione di responsabilità. Il suo esercizio, infatti, risulterebbe estremamente complesso se la società dovesse avviare un'azione per ogni amministratore in rapporto alla percentuale di responsabilità di ognuno.

Tale soluzione, inoltre, non sarebbe coerente con il principio di collegialità che, comunque, regge il funzionamento del consiglio d'amministrazione. Ad esso, infatti, non potrebbe seguire un regime di attuazione delle obbligazioni che tratta ogni amministratore come singolo.

Infine, la lettura proposta non è conforme né al dato normativo né alla prassi giurisprudenziale su di esso formatasi.

È necessario, dunque, tentare una lettura che tenga adeguatamente conto di questi problemi. Fatta eccezione

per gli obblighi e le correlate responsabilità individuali degli amministratori, la solidarietà viene in rilievo o in caso di funzioni necessariamente collegiali (si pensi alle materie non delegabili) o in ipotesi di concorso tra amministratori delegati e deleganti quando i primi abbiano violato gli obblighi informativi su di essi gravanti.

In entrambi i casi gli amministratori sono tenuti ad una prestazione differente in base alla posizione ricoperta all'interno del consiglio e alle competenze tecnico-professionali di ognuno. Per tale ragione, verrebbe meno un requisito costitutivo della solidarietà, ovvero la identità di contenuto dell'obbligazione.

In realtà questa conclusione deve essere rivista alla luce di due considerazioni in particolare: in primo luogo, l'identità della prestazione deve essere intesa in senso giuridico come idoneità del contenuto della stessa a estinguere per intero l'obbligazione nei confronti del creditore. Tale idoneità non può che derivare dalla fungibilità dell'oggetto della prestazione, qualunque sia il condebitore chiamato ad adempiere.

In secondo luogo, va segnalato che la solidarietà di cui parla la disposizione di cui all'art. 2392 c.c. non attiene all'obbligazione "originaria" facente capo agli amministratori che, come si è detto, è diversificata nel suo contenuto, bensì all'obbligazione risarcitoria che sorge a seguito dell'accertamento della responsabilità. È la responsabilità ad essere solidale e non il debito.

In ciò si coglie una sostanziale differenza rispetto alla disciplina generale delle obbligazioni solidali. La disposizione di cui all'art. 1307 c.c., infatti, nel disciplinare l'inadempimento dell'obbligazione solidale statuisce che il creditore può agire per ottenere il risarcimento del danno subito solo nei confronti del condebitore cui è imputabile l'impossibilità della prestazione, mentre gli altri restano solidalmente obbligati per la corresponsione del valore corrispondente alla prestazione divenuta impossibile. Come si può notare, la solidarietà non riguarda la responsabilità da inadempimento ossia l'obbligo risarcitorio bensì il debito originario.

Nella norma in materia di responsabilità degli amministratori, invece, ciascuno di essi è tenuto ad

obblighi differenziati ed il vincolo solidale sorge al momento dell'inadempimento.

Quanto detto consente di riaffermare l'operatività del vincolo solidale nell'ambito del consiglio d'amministrazione in quanto l'unicità della prestazione, intesa in senso giuridico, verrebbe recuperata al momento della quantificazione e monetizzazione dell'obbligazione risarcitoria. A partire da questo momento, infatti, l'obbligazione originaria è trasformata nel bene fungibile per eccellenza: il denaro¹⁶². Qualunque sia il soggetto chiamato ad adempiere essa sarà idonea a soddisfare l'interesse del danneggiato.

Il vincolo solidale sorgerebbe, dunque, nel passaggio dal "debito" originario alla responsabilità da risarcimento. Ciò sembra essere, del resto, pienamente

¹⁶² G. TERRANOVA, *Solidarietà e solidarismo. Postilla a Fideiussori e coobbligati in solido nel fallimento*, Giur. Comm., 1, parte I, 2017, 190, il quale osserva "la res debita diventa unitaria, per tutti i rapporti accomunati dal vincolo di solidarietà, solo a condizione che la si trasformi nel bene più fungibile e spersonalizzato che si conosca: il denaro".

compatibile con la dizione dell'art. 2392 c.c. che sancisce come solidale la responsabilità e non gli obblighi dalla cui violazione essa deriva¹⁶³.

¹⁶³ Alla lettura offerta è sotteso il rinvio alla tesi sulla scissione tra debito e responsabilità come componenti distinte della struttura dell'obbligazione. La teoria è sorta nell'ambito della Pandettistica tedesca che distingueva tra *Shuld* (debito) e *haftung* (responsabilità) designando con il primo termine l'obbligo gravante sul soggetto tenuto alla prestazione e con il secondo, il potere del creditore di ottenere il soddisfacimento del proprio diritto anche contro la volontà del debitore (Per una disamina della teoria del debito e della responsabilità nella costruzione dei giuristi tedeschi: C. GANCI, *Debito e responsabilità nel vigente diritto tedesco*, in *Riv. it. per le scienze giuridiche*, 1916).

La tesi fu accolta anche dalla dottrina italiana del '900 (si rinvia, in particolare, a E. BETTI, *Il concetto della obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione*, Macerata, 1920, in *Diritto sostanziale e processo*, Fondazione P. Calamandrei, Milano, 2006; C. GANCI, *Le obbligazioni. Concetto. Obbligazioni naturali, solidali, divisibili e indivisibili*, Milano, 1951; M. GIORGIANNI, (nt. 3) , 178 ss. sebbene, in Italia, la responsabilità non venne concepita come elemento strutturale dell'obbligazione, bensì come un aspetto estrinseco della stessa. Oggi il dibattito ha, forse, un valore storico, ma ad esso va attribuito il merito di aver indagato a fondo sulla struttura interna dell'obbligazione.

Tale impostazione ha a proprio fondamento l'idea della solidarietà intesa come una regola tecnico-giuridica che consenta l'esecuzione di obbligazioni plurisoggettive a contenuto differenziato.

Per avere contezza del significato profondo di tale affermazione, è utile mettere a paragone il vincolo solidale da cui sono avvinti gli amministratori con quello che, invece, lega i soci-amministratori di società di persone. In questo caso, infatti, la solidarietà è sicuramente fondata sulla partecipazione ad un'attività comune, sussistente fin dal momento genetico del rapporto (cfr. art. 2247 c.c.)¹⁶⁴.

¹⁶⁴ La solidarietà vigente nelle società di persone, del resto, affonda le proprie radici nel diritto commerciale del Basso Medioevo, quando le prime forme societarie nascevano all'interno della famiglia. Le prime *societas mercatorum*, infatti, erano rette dalle stesse regole su cui poggiava l'istituzione familiare, per cui la gestione e il governo dell'attività erano affidati al *pater familias* e i rapporti tra i soggetti partecipanti erano ispirati alla condivisione totale tra compagni tanto dei poteri quanto delle responsabilità (*“stare ad unum panem et vinum”*). In questa comunione di affetti e di affari ha la sua genesi la responsabilità solidale all'interno delle società personali. Per un'analisi più

Può darsi una prova delle differenze intercorrenti tra le due ipotesi guardando al diverso regime applicabile al socio subentrante in una società di persone già avviata rispetto a quello cui è soggetto l'amministratore di società di capitali che venga nominato in sostituzione di un altro componente.

Il socio di società di persone risponde solidalmente anche delle obbligazioni che la società ha assunto nel periodo antecedente il suo ingresso nella compagine dei soci¹⁶⁵; l'amministratore, invece, non risponde degli atti di

approfondita del tema si rinvia a A.L. ANNICHINI, *Verso la responsabilità limitata. Un percorso storico*, Riv. Trim. Dir. proc. Civ., 4, 2016, 1253 ss., ove è possibile trovare ulteriori riferimenti bibliografici.

¹⁶⁵ Cfr. la norma di cui all'art. 2269 c.c. ai sensi del quale "*chi entra a far parte di una società già costituita risponde con gli altri soci per le obbligazioni sociali anteriori all'acquisto della qualità di socio*". La ratio della norma è dubbia: secondo una prima opinione il socio entrante accetterebbe il programma sociale così come stabilito dagli altri soci e quindi si accollerebbe le obbligazioni pregresse (Trib. Bari, 11 luglio 2007, su Pluris.it); per altri la norma è espressione del rischio di impresa assunto dal nuovo socio (G. FFERRARA - F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2011, 300 ss.); per altri ancora il fondamento della

mala gestio compiuti nel periodo che precede la sua nomina, a meno che la sua posizione all'interno del consiglio non lo obbligasse a porvi rimedio. In questo caso, tuttavia, egli non risponderà che per propria colpa e non per le irregolarità commesse da altri¹⁶⁶.

disposizione risiederebbe nella tutela dei creditori che fanno affidamento su una data condizione patrimoniale della società (F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2003, 87).

¹⁶⁶ Per la giurisprudenza ante-riforma del 2003 v. Cass., 26 novembre 1964, n. 2794, in Giust. civ., 1965, I, 994; Cass., 5 aprile 1971, n. 970, in Casi e materiali di dir. comm., 1, Società per azioni, Milano, 1974, 737; Cass., 19 novembre 1976, n. 4338, richiamata in nota in Giust. civ., 2002, 955; Cass., 22 giugno 1990, n. 6278, in Giust. civ., 1990, II, 2265 ss.; Cass., 27 febbraio 2002, n. 2906, in Giur. comm., 2002, I, 952; App. Genova 5 luglio 1986, in Giur. comm., 1988, II, 730 ss., Trib. Vigevano 9 marzo 1983, in Banca, Borsa e Titoli di credito, 1984, 256; Trib. Roma 10 febbraio 1987, in Dir. fall., 1988, II, 338. In dottrina, v. R. WEIGMAN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, 202; F. BONELLI, *Responsabilità dell'amministratore per violazioni successive alla carica*, in Giur. comm., 1977, II, nota 10; Allegri, Contributo allo studio della responsabilità degli amministratori, 1979, 213; A. BORGIOLO, *L'amministrazione delegata*, Firenze, 1982, nota 259, 327; F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*,

Da questa analisi può desumersi che la solidarietà operante nei rapporti tra i soci di società di persone è una solidarietà “genetica”, sussistente sin dal sorgere dell’obbligazione e fondata sulla partecipazione ad un’attività comune. Pertanto, essa si estende anche ai soci subentranti che a quella medesima attività prendono parte, accettando il “programma” stabilito dai soci originari.

Il vincolo solidale sussistente tra gli amministratori, invece, si configura come una solidarietà “esecutiva”, applicabile quale mezzo di attuazione di obbligazioni che, nel loro momento genetico, non hanno eguale contenuto. Questa solidarietà non è fondata sulla partecipazione ad un’attività comune, bensì sulla concreta partecipazione alla causazione del danno, essendo sempre necessario l’elemento soggettivo¹⁶⁷.

in Quaderni di giur. comm., n. 135, Milano, 1992, 58).

L’orientamento è confermato anche dopo la riforma del 2003. Si vedano, *ex multis*, Cass., Sez. I civ., 7 maggio 2015, n. 9193, CED Cassazione, 2015; Cass., Sez. I civ., 23 febbraio 2005, n. 3774.

¹⁶⁷ Il ragionamento sopra riportato rinvia anche ad alcune categorie filosofiche e, più precisamente, sociologiche che hanno nelle

2.8. L'accertamento della solidarietà (e della responsabilità)

Le conclusioni cui si è pervenuti nei paragrafi

opere di F. TÖNNIES, *Comunità e società*, 1887 e di E. DURKHEIM, *La divisione del lavoro sociale*, 1893, i loro pionieri.

Il passaggio dalla solidarietà nelle società di persone a quella vigente nel consiglio d'amministrazione di s.p.a. sembra accostarsi alla distinzione fatta da Tönnies tra *comunità* e *società* e ripresa da Durkheim come dicotomia tra *solidarietà organica* e *solidarietà meccanica*. La prima attiene a strutture semplici e primitive (le comunità appunto) in cui la solidarietà è meccanica, ovvero deriva spontaneamente dall'identità di interessi e funzioni dei soggetti che alla comunità appartengono. Le società, invece, sono organizzazioni avanzate e complesse, caratterizzate dalla divisione del lavoro e, quindi, dalle differenziazioni e specializzazione di competenze, funzioni e interessi. È in questo ambito che sorge la solidarietà organica, frutto di una convenzione tra gli individui, non più dovuta alla coincidenza di interessi, bensì rivolta a garantire la sussistenza dell'organismo sociale e consentire ad esso di organizzare e armonizzare le differenti funzioni.

Più ampiamente, per l'analisi del legame sussistente tra la solidarietà, intesa come principio tecnico applicabile alle obbligazioni, e la solidarietà come assioma costituzionale (cfr. art. 2 Cost.) si veda A. ALPINI, *Il principio di solidarietà e le c.dd. obbligazioni solidali*, Rass. dir. civ., 4, 2014.

precedenti consentono di spostarsi dal piano teorico dei principi e delle teorie a quello più concreto delle modalità di accertamento della responsabilità solidale degli amministratori.

Tale accertamento si presenta come un'operazione complessa perché la formulazione della norma di cui all'art. 2392 c.c. in combinato disposto con l'art. 2381 c.c., impone di "scomporre" l'*attività* gestoria in singoli *atti* al fine di individuarne i responsabili e valutarne la pregiudizialità per la società. Ciò perché sarà necessario comprendere, anzitutto, se si tratti di atti compiuti nell'esercizio di competenze spettanti al *plenum* o di quelle attribuite agli organi delegati. In quest'ultimo caso bisognerà valutare diversamente la condotta dei delegati e quella dei deleganti, soggetti ad obblighi diversi.

Ancora, sulla base della previsione di cui al comma 3 dell'art. 2392 c.c. sarà necessario verificare se gli amministratori, in ogni caso, si siano diligentemente attivati per evitare il fatto dannoso o attenuarne le conseguenze o, ancora, per far constare formalmente il proprio dissenso.

Le singole condotte di *mala gestio* così individuate, tuttavia, non possono ottenere un giudizio isolato. Il loro carattere dannoso potrà accertarsi solo inquadrando ogni singolo atto nella politica di gestione complessiva adottata dall'organo amministrativo¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Cfr. G. TERRANOVA, (nt. 162), 189. Si consideri, inoltre, che la necessità di inquadrare e valutare i singoli atti di *mala gestio* nel complesso dell'attività degli amministratori deriva dalla centralità della "attività" nel diritto commerciale. Il passaggio dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942 ha segnato l'abbandono del criterio degli "atti" per quello dell'"attività": la disposizione di cui all'art. 2082 c.c., che definisce l'imprenditore commerciale, pur configurandosi come definizione "soggettiva" contiene in sé la nozione oggettiva dell'attività d'impresa (si rinvia all'opera di P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, 1971, il quale rileva come il passaggio dal sistema oggettivo del vecchio codice di commercio a quello soggettivo di cui al codice vigente non ha cancellato ma anzi ha accentuato l'importanza dell'attività come centrale punto di riferimento del diritto commerciale). La peculiarità di tale branca del diritto rispetto al diritto civile si riscontra, infatti, proprio nel fatto che mentre il diritto civile guarda al singolo atto autonomamente considerato, il diritto commerciale guarda all'attività oppure all'atto come elemento costitutivo dell'attività stessa.

Se l'atto gestorio, anziché essere valutato singolarmente fosse inserito nella cornice dell'attività complessiva della società, infatti, potrebbe portare a neutralizzare gli effetti dannosi di un determinato atto che, pur dannoso se singolarmente considerato, diviene neutro o, addirittura, vantaggioso se inserito nell'attività complessiva qualora i danni da esso provocati, siano stati annullati da un vantaggio successivo. Il riferimento è alla teoria c.d. dei vantaggi compensativi che ha trovato riconoscimento legislativo in materia di responsabilità da attività di direzione e coordinamento (art. 2497 c.c.), ma non riesce ad attecchire quale criterio di valutazione dell'attività gestoria di una società monade (si veda, però, Cass. sez. I civ., 7 dicembre 2011 n. 26362 secondo cui, in tema di responsabilità dell'amministratore nei confronti della società, può parlarsi di "vantaggio compensativo", derivante dall'operato dell'amministratore ed idoneo a neutralizzare, in tutto o in parte, il danno arrecato alla società, *"quando esso sia causalmente legato, al pari del danno, al medesimo e specifico atto di gestione assunto come colpevole fonte di responsabilità, e non quello costituente l'effetto di una distinta serie causale"*). L'ultimo periodo del primo comma della disposizione di cui all'art. 2497 c.c. prescrive che non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette (sui vantaggi compensativi, prima della riforma, P. MONTALENTI, *Conflitto di interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, Persona giuridica, gruppi di società, *corporate governance*, Padova, 1999, 710 ss.; dopo la

Solo dopo che siano stati individuati i responsabili del singolo atto di *mala gestio* e sia stato valutato il carattere illecito dello stesso sorgerà il vincolo solidale tra i componenti del consiglio d'amministrazione che consente alla società o al curatore di agire contro uno qualunque di essi per ottenere soddisfacimento del proprio credito risarcitorio.

riforma, tra gli altri, F. GALGANO - G. SBISA', *Direzione e coordinamento di società*, 2015, 150 ss.; G. GUIZZI, *Eterodirezione dell'attività sociale e responsabilità per mala gestio nel nuovo diritto dei gruppi*, in Riv. Dir. comm, 2003; G. SCOGNAMIGLIO, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Della società, Dell'azienda, Della concorrenza*, a cura di D. Santosuosso, Torino, 2015).

La giurisprudenza applica il meccanismo dei vantaggi compensativi in ipotesi di danno causato dagli amministratori direttamente alla società di cui fanno parte, ma sempre a condizione che la società faccia parte di un gruppo. In questo caso, infatti, il danno subito dalla società potrebbe venir meno alla luce dei vantaggi conseguiti a livello di gruppo, posto che l'amministratore dovrà allegare e provare l'esistenza di tali vantaggi (in questo senso si veda, in particolare, Cass. Sez. I civ., 24 agosto 2004, n. 16707, Mass. Giur. It. 2004, relativa proprio ad un caso di responsabilità *ex art. 2392 c.c.*)

Più in particolare, occorre distinguere due ipotesi: un primo caso, più semplice da accertare, in cui il danno deriva direttamente da un unico atto illecito, pur se compiuto da una pluralità di soggetti; un secondo, più complesso, in cui il pregiudizio non scaturisce da un unico atto facilmente individuabile e distinguibile ma da una gestione complessiva che, essendosi prorogata nel tempo, non consente di individuare i singoli atti di *mala gestio* cui è riconnesso il danno.

Quest'ultimo caso si configura principalmente nel caso in cui l'azione di responsabilità sia esperita dal curatore avverso gli ex amministratori colpevoli di una gestione che ha condotto al dissesto patrimoniale e alla dichiarazione di fallimento della società. È questa la situazione che più frequentemente si realizza nella pratica, visto che le procedure concorsuali sono sede naturale delle azioni di responsabilità.

Nel caso in cui il danno subito dalla società derivi,

in modo immediato e diretto, da un singolo atto¹⁶⁹ è più agevole verificare se gli amministratori siano o meno responsabili perché dovrà essere valutato un solo illecito e ed un'unica catena causale che lo riconnetta all'evento. Pur se l'atto dovesse essere imputabile a più amministratori, l'accertamento non sarebbe complesso in quanto il giudice potrà dire sussistente la solidarietà solo nell'ipotesi in cui il danno sia unico, mentre qualora da un unico atto siano derivati più danni ognuno dei responsabili ne risponderà separatamente.

L'unicità del danno deve essere intesa non in senso assoluto ma relativamente alla società danneggiata. La solidarietà, infatti, è prevista a garanzia di quest'ultima e non al fine di alleviare l'onere gravante sugli autori del pregiudizio. Il danno potrà essere unico, quindi, anche nel

¹⁶⁹ Si pensi ad un atto di distrazione o di appropriazione indebita. Oppure all'acquisto di un ramo d'azienda senza una preventiva valutazione economica dello stesso e nella accertata consapevolezza dei pregiudizi patrimoniali che sarebbero derivati in capo alla società dall'operazione medesima (caso tratto da Trib. Milano, 14 gennaio 2010, Pluris.it).

caso in cui derivi da una pluralità di condotte illecite, attive od omissive, dolose o colpose, purché ciascuna di esse abbia contribuito alla causazione dello stesso¹⁷⁰. L'organo giudicante, in altre parole, deve pervenire alla conclusione che, in assenza anche di una soltanto delle condotte, il danno non si sarebbe prodotto¹⁷¹.

Più complessa appare, come si è detto, l'ipotesi in cui il pregiudizio sia frutto di una gestione illecita dell'impresa che ha condotto al fallimento della società. Anzitutto, anche in questo caso, dovrà verificarsi se il danno è unico o scomponibile. In secondo luogo, il giudice dovrà valutare l'attività nel suo complesso e, in ipotesi di pluralità di soggetti, individuare le condotte di ciascuno e comprendere quale sia l'apporto causale di ognuna di esse alla causazione dell'evento lesivo.

È a questo punto che si può osservare

¹⁷⁰ Si veda Cass., Sez. III civ., 24 settembre 2015, n. 18899, Dejure.it.

¹⁷¹ Cfr., da ultimo, Cass., Sez. V civ., 30 novembre 2017, n. 28656 (pur se relativa alla circolazione stradale).

un'applicazione concreta di quanto detto nel paragrafo precedente: l'organo giurisdizionale, infatti, deve anzitutto accertare l'illiceità della condotta di ognuno dei corresponsabili e, solo nel momento in cui tale valutazione preliminare sia stata fatta e si sia verificata l'unicità del danno prodotto, sorge la solidarietà tra gli imputati. Dalla suddetta deriverà la possibilità per la società danneggiata di ottenere l'intero risarcimento da uno qualunque tra gli autori dell'illecito.

In tal caso, però, la sussistenza di una responsabilità solidale non esclude affatto che, sebbene in astratto tutti gli amministratori possano essere chiamati a rispondere del danno provocato alla società, in concreto la responsabilità residui solo in capo ad uno di essi e che, come avviene più in generale nell'ambito dell'illecito civile, nei rapporti interni la quota di ognuno sia graduata in proporzione all'effettiva partecipazione alla causazione del danno¹⁷².

¹⁷² Cass., Sez. I civ., 26 gennaio 2018, n. 2038, (nt. 14), ove ampi richiami anche alla giurisprudenza antecedente la riforma del 2003. Nella giurisprudenza di merito Trib. Milano, 23 gennaio 2014,

Per tale ragione, una volta accertata la solidarietà, sarà applicabile la norma di cui all'art. 2055 c.c.¹⁷³, la quale consente di graduare la responsabilità e, conseguentemente, il valore del risarcimento dovuto dai corresponsabili in proporzione al contributo causale e alle colpe di ognuno di essi.

Tale accertamento, cui può farsi ricorso solo una volta stabilita l'illiceità delle condotte degli imputati, può essere richiesto al giudice nel corso del medesimo procedimento instaurato per l'esercizio dell'azione risarcitoria mediante una domanda riconvenzionale subordinata alla condanna. In questo modo chi teme di essere condannato a pagare il risarcimento per l'intero, si

Pluris.it, secondo cui, anche se la responsabilità degli amministratori è qualificata come solidale, qualora il danno derivi dalla condotta di uno solo degli amministratori senza che la relativa decisione sia transitata attraverso il consiglio d'amministrazione, la responsabilità non si estende agli altri componenti.

¹⁷³ La norma, come più volte ribadito anche nel corso del testo, è espressione di un principio generale e, come tale, ha un raggio d'applicazione notevolmente ampio che non è ridotto neanche in ipotesi di concorso di responsabilità fondate su titoli diversi.

premunisce con uno strumento che gli consentirà di rivalersi nei confronti dei corresponsabili per quanto pagato in più rispetto alla quota lui spettante o, addirittura, per l'intero nel caso in cui, sulla base della disposizione *ex* art. 2055 c.c. si stabilisca che egli non abbia causalmente contribuito alla produzione dell'evento lesivo.

Oltre che nel corso del procedimento, l'accertamento di cui all'art. 2055 c.c. può essere domandato in un giudizio a sé stante, avente ad oggetto proprio il regresso nei confronti degli altri coobbligati, a condizione che l'attore che agisce in regresso abbia pagato, anche solo parzialmente, il risarcimento dovuto al danneggiato.

L'accertamento delle quote di responsabilità può essere svolto anche dal giudice di legittimità ai sensi della norma di cui all'art. 384 c.p.c., qualora non siano necessari ulteriori valutazioni di fatto oppure nel caso in cui il ricorrente non presenti deduzioni specifiche e si possa, quindi, far ricorso al criterio sussidiario che presume l'uguaglianza delle colpe e quindi delle quote attribuibili a ciascun coobbligato.

Come più volte ribadito, la differente ripartizione delle colpe e, quindi, delle responsabilità gravanti su ognuno degli autori dell'illecito non può mai essere opposta alla società che agisce per ottenere il risarcimento, avendo rilievo solo ai fini dell'azione di regresso nell'ambito dei rapporti interni¹⁷⁴.

A questa tematica è legato il problema dei criteri in base ai quali quantificare il danno. La quantificazione del danno nelle azioni di responsabilità avverso gli amministratori è stata oggetto di controversia, cui pare aver posto un termine l'intervento delle Sezioni Unite¹⁷⁵.

Nel caso in cui il danno derivi da un unico atto illecito, *nulla quaestio*: il giudice potrà facilmente quantificare il pregiudizio. Al contrario, nel caso in cui la società sia

¹⁷⁴ La giurisprudenza è costante sul punto. Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. I civ., 27 aprile 2011, n. 9384; Cass., Sez. I civ., 11 novembre 2010, n. 2291; Cass., SS.UU., 30 settembre 2009, n. 20933, tutte reperibili nella banca dati on-line Pluris.it.

¹⁷⁵ Cass., SS.UU., 6 maggio 2015, n. 9100, Pluris.it.

stata dichiarata fallita, tale quantificazione risulta problematica dovendo trovare un criterio equitativo che consenta di valutare il danno come frutto dell'attività di gestione nel suo complesso.

In passato la giurisprudenza si era assestata sull'utilizzo del criterio della differenza tra passivo accertato e attivo liquidato in sede fallimentare. Si era poi specificato che fosse necessario, al contrario, ricondurre le conseguenze dannose ad ogni singolo atto di mala gestione senza poter assumere la responsabilità degli amministratori automaticamente dalla differenza tra attivo e passivo fallimentare¹⁷⁶. Un altro criterio era quello della differenza tra il patrimonio netto della società al momento della dichiarazione del fallimento e quello che la società avrebbe

¹⁷⁶ Cfr., tra le altre, Cass., 22 ottobre 1998, n. 10488; Cass., 17 settembre 1997, n. 9252; nella giurisprudenza di merito in particolare Tribunale , Roma , Sez. spec. Impresa , 10 agosto 2016, secondo cui *“il c.d. criterio differenziale, ai sensi del quale il danno risarcibile deve essere determinato nella misura corrispondente alla differenza tra passivo accertato e attivo liquidato, può essere utilizzato solo quale parametro per una liquidazione equitativa, ove ne sussistano le condizioni”*.

avuto se avesse cessato la propria attività al momento opportuno¹⁷⁷.

In questo quadro si inserisce l'intervento delle Sezioni Unite, le quali hanno affermato che il criterio della differenza tra passivo accertato in sede fallimentare e l'attivo liquidato operi in via residuale. Ad esso, infatti, potrebbe farsi ricorso solo in via equitativa e qualora il caso concreto renda plausibile il suo utilizzo. Dovrà comunque dimostrarsi che il danno sia legato alla condotta dell'amministratore e indicare le ragioni che hanno impedito l'accertamento del nesso causale tra la condotta dell'amministratore e il danno come potrebbe avvenire, per esempio, in caso di insufficienza delle scritture contabili. Non è sufficiente, in altre parole, operare una differenza tra la situazione patrimoniale della società nel momento in

¹⁷⁷ Si veda, a titolo meramente esemplificativo, Trib. Prato, 14 settembre 2012, IlCaso.it che definisce anche questo criterio come equitativo; più recentemente Trib. Milano, 7 gennaio 2019 n. 42, che ammette l'uso del criterio della differenza dei netti patrimoniali. 4

cui l'amministratore ha iniziato la gestione e il momento in cui la stessa è stata dichiarata fallita¹⁷⁸.

In questo dibattito interviene, oggi, la riforma delle procedure concorsuali contenuta nello schema di D.lgs. che dovrebbe dare attuazione alla legge 19 ottobre 2017, n. 155. La proposta della c.dd. "Commissione Rordorf" riprendeva esattamente il contenuto della sentenza delle SS.UU. 6.5.2015 n. 9100 (v. supra) e stabiliva che il danno risarcibile fosse determinato in misura pari al pregiudizio arrecato al patrimonio sociale dai singoli atti compiuti dagli amministratori in violazione del divieto di compiere atti non finalizzati esclusivamente alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale. Solo se

¹⁷⁸ Si vedano Cass., Sez. I civ., ord., 16 gennaio 2018, n. 832; Cass., Sez. I civ., 2 ottobre 2015, n. 19733; Cass., SS.UU. civ., 6 maggio 2015, n. 9100; nella giurisprudenza di merito si rinvia a Trib. Milano, Sez. spec. Impresa, 20 ottobre 2016, che ribadisce la natura equitativa del criterio in discussione; Trib. Milano, 31 ottobre 2012, già prima delle Sezioni Unite, affermava che la differenza tra attivo e passivo patrimoniale non potesse utilizzarsi quale criterio di quantificazione, allorquando il danno era rilevabile dalle scritture contabili.

fossero mancate le scritture contabili o se queste fossero inattendibili, il danno sarebbe corrisposto alla differenza tra netti patrimoniali tra il momento dello scioglimento e la prosecuzione indebita dell'attività/apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

Il nuovo art. 377 c. 2 dello schema di D.lgs. opera un ritorno al passato: in primo luogo fa riferimento a riferimento ad una giurisprudenza risalente a circa dieci anni fa, ormai superata; in secondo luogo, il criterio ordinario di quantificazione del danno ritorna ad essere quello della differenza dei netti patrimoniali al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale rispetto al patrimonio netto esistente al momento dello scioglimento della società. Se però mancano le scritture contabili, il danno è pari alla differenza tra attivo e passivo fallimentare.

Si registra, quindi, un brusco passo indietro da parte del legislatore che non sembra tener conto dei principi reggenti l'accertamento del nesso causale tra condotta ed evento.

Capitolo III

Gli aspetti processuali della solidarietà tra amministratori e la transazione del debito solidale

3.1. I risvolti “processualistici” della solidarietà: cenni introduttivi

Questo ultimo capitolo è dedicato ai risvolti “processualistici” della solidarietà. La complessità della struttura sostanziale ¹⁷⁹ del vincolo solidale, infatti, si riverbera anche sulla struttura del processo.

La solidarietà, infatti, sussiste tra una pluralità di soggetti e ciò non può che trovare riflesso nel giudizio e, in particolare, nell’instaurazione del contraddittorio che non

¹⁷⁹ Si vuole aderire alla tesi della stretta interrelazione tra struttura sostanziale della solidarietà e struttura processuale della stessa, in quanto si ritiene che tale legame sia giustificativo delle particolarità che connotano i giudizi aventi ad oggetto obbligazioni solidali (in questo senso è anche G. AMORTH, *Possibile formazione di molteplici giudicati sulla stessa obbligazione solidale*, Giur. It., 1966, 9, 1319 ss.); *contra* U. COREA, *Obbligazioni solidali e giusto processo*, Napoli, 2016, 16 ss.

vedrà più contrapposti un solo attore e un solo convenuto, ma tanti attori e tanti convenuti quanti sono i titolari, dal lato attivo o dal lato passivo, del rapporto sostanziale.

Sarà necessario indagare, a questo punto, se la pluralità dei soggetti, che sul piano sostanziale costituisce presupposto della solidarietà, sia requisito necessario anche nel relativo processo. Una risposta consapevole può derivare solo dalla trattazione, seppur sintetica, dell'istituto processuale del litisconsorzio e, in un secondo momento, delle forme dallo stesso assunte nel giudizio di responsabilità degli amministratori.

In seguito, l'attenzione dovrà soffermarsi sull'istituto che mira ad evitare o a risolvere, anche senza il contributo del giudice, le liti tra società e amministratori, ovvero la transazione. Questo contratto, infatti, se applicato alle obbligazioni solidali pone alcune specifiche problematiche meritevoli di autonoma analisi.

3.2. Le obbligazioni solidali nel processo: litisconsorzio necessario e litisconsorzio facoltativo

Il primo elemento caratterizzante l'obbligazione solidale è la sussistenza di una pluralità di soggetti, dal lato attivo o passivo del rapporto. Tale elemento sostanziale corrisponde, nel processo, al litisconsorzio¹⁸⁰.

Con questa espressione, infatti, è indicata la necessità o la possibilità che in un unico giudizio siano coinvolti, dal lato attoreo o da quello del convenuto, più soggetti¹⁸¹. Si distingue tra litisconsorzio necessario e

¹⁸⁰ L'espressione deriva dal latino *litis cum sors* ed indica l'unione, in una controversia, di più persone, le quali possono, congiuntamente, soccombere o riuscire vittoriose. Per un approfondimento del tema si rinvia alle principali opere di diritto processualcivile che hanno contribuito alla sua evoluzione: G. CHIOVENDA, *Sul litisconsorzio necessario*, in *Saggi di diritto processuale civile*, II, Roma, 1931, 427; E. REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano, 1960.

¹⁸¹ Interessante la distinzione operata da G. COSTANTINO, *Litisconsorzio (voce)*, in *Enc. Giur.*, XXI, Roma, 1990, 3 ss., tra i problemi posti dal litisconsorzio, necessario e facoltativo, relativi a legittimazione, connessione ed economia processuale e quelli, invece, relative al

litisconsorzio facoltativo, aventi rispettivamente la loro disciplina negli artt. 102 e 103 c.p.c. Mentre la seconda delle disposizioni citate enuncia chiaramente le condizioni che fondano la possibilità di un processo in cui siano coinvolte più parti, la norma di cui all'art. 102 c.p.c. ha posto maggiori problemi per la dottrina e la giurisprudenza impegnate a delimitarne i confini.

Il precetto, infatti, si limita a descrivere quali siano gli effetti del litisconsorzio, stabilendo che, quando vi è la necessità di emanare una sentenza nei confronti di una pluralità di soggetti, il contraddittorio deve essere integrato in tal senso.

La vaga formulazione della disposizione, definita dalla dottrina processualcivilistica e dalla giurisprudenza come “norma in bianco”, ha reso necessario un tentativo di rinvenirne il contenuto che ne consenta l'applicazione.

cumulo, necessario o facoltativo relative allo svolgimento di un processo che coinvolga più soggetti.

La tesi dominante richiede la sussistenza, sul piano sostanziale, di un unico rapporto giuridico facente capo a più soggetti¹⁸², in modo tale che i titolari del rapporto sostanziale coincidano con quelli del rapporto processuale¹⁸³.

¹⁸² Il presupposto della pluralità dei soggetti, in realtà, non è pacifico. Esso viene ritenuto necessario dalla dottrina che considera il litisconsorzio un corollario della legittimazione ad agire che, in questo caso, sarebbe una legittimazione ad agire necessariamente congiunta (in questo senso, tra gli altri, G. CHIOVENDA, *cit.*; E. REDENTI, *cit.*, 11 ss.; P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1944, II, 106). Al contrario, un'altra parte della dottrina ha ricollegato il litisconsorzio a ragioni di opportunità processuale da limitare ai casi espressamente previsti dalla legge. In base a questa interpretazione, la pluralità di soggetti non è necessaria a fondare l'istituto (per l'impostazione da ultimo sintetizzata si rinvia, in particolare, a F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, I, 240; E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, 87 ss.; V. DENTI, *Appunti sul litisconsorzio necessario*, Riv. Dir. proc. Civ., 1959, 36 ss.)

¹⁸³ In questo senso G. TOMEI, *Alcuni rilievi in tema di litisconsorzio necessario*, in Riv. Dir. proc. Civ., 1980, 669 ss.

Inoltre, se il processo è strumento rivolto a realizzare l'utilità perseguita dall'attore, sarà necessario indagare quando la pluralità di parti nel processo sia necessaria al conseguimento di questo obiettivo¹⁸⁴.

Anche la giurisprudenza delle SS.UU. ha affermato che il presupposto di applicabilità della norma sia la sussistenza di un rapporto plurisoggettivo unico e non scindibile. L'accertamento di tale elemento attiene al diritto sostanziale, per cui sarà necessario stabilire caso per caso quando la sentenza risulterebbe *inutiliter data* se fornita in assenza di uno dei soggetti titolari del rapporto¹⁸⁵.

Il litisconsorzio facoltativo, invece, presuppone una pluralità di rapporti scindibili, connessi tra di loro per l'unicità dell'oggetto e/o della causa. In questo caso si avrà litisconsorzio facoltativo proprio. L'identità di oggetto si

¹⁸⁴ Si veda G. COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, 454; V. DENTI, *Sentenza inutiliter data e litisconsorzio necessario*, Giur. It., 1961, I, 619.

¹⁸⁵ Cass., SS. UU. civ., 13 novembre 2013, n. 25454, Giur. It., 2014, 6, 1394; in dottrina si veda G. CHIOVENDA, *Sul litisconsorzio necessario*, in *Saggi di diritto processuale civile*, Roma, 1931.

ha quando le varie domande perseguono il medesimo risultato. Vi è, invece, identità di causa se le stesse sono fondate sul medesimo titolo. Esiste anche un litisconsorzio facoltativo improprio qualora la riunione in un unico processo sia imposta dall'interdipendenza o uguaglianza delle questioni da risolvere.

Premessi questi brevi cenni, si può comprendere se alla solidarietà corrisponda il litisconsorzio necessario o quello facoltativo.

La struttura dell'obbligazione solidale, contesa tra la concezione pluralista e quella monista, è condizionante nella scelta dell'uno o dell'altro. Qualora si decidesse di accogliere la tesi monista secondo cui l'obbligazione solidale è composta da un rapporto unico di cui sono titolari, in comunione, i soggetti coinvolti, si dovrebbe affermare che sussista un'ipotesi di litisconsorzio necessario. Ciò non solo per quanto affermato da dottrina e giurisprudenza sull'art. 102 c.p.c., ma anche sulla base delle pronunce in materia di diritti reali oggetto di comunione (la tesi monista, si ricordi, è anche detta tesi

della “coerrealità”, trasferendo le stesse categorie proprie dei diritti reali al campo delle obbligazioni).

Qualora si accogliesse l'impostazione pluralista, che vede nell'obbligazione solidale un fascio di rapporti scindibili, al contrario, la disciplina applicabile sarebbe quella del litisconsorzio facoltativo. Ne deriverebbe che il creditore-attore in giudizio non dovrà obbligatoriamente esperire l'azione nei confronti di tutti i condebitori a pena di “inutilità” della sentenza.

Si è già sottolineato come la disputa tra tesi monista e pluralista sia puramente teorica, preferendo affermare che la solidarietà, sia che si applichi ad un rapporto unico che ad una pluralità di rapporti connessi, consista in una modalità esecutiva di obbligazioni plurisoggettive¹⁸⁶. E ciò sia che l'unicità del vincolo si manifesti nel momento genetico, sia che si manifesti nella fase esecutiva, purché i vari rapporti debito-credito siano legati tra loro dall'identità di oggetto (*eadem res debita*) e del titolo fondante (*eadem causa obligandi*). Elementi, questi ultimi, che consentono al

¹⁸⁶ F. D. BUSNELLI, (nt. 1 e 106), 81.

creditore di chiedere l'adempimento dell'intera obbligazione a uno qualunque dei condebitori.

La proiezione processuale più conforme alla concezione descritta non è il litisconsorzio necessario, bensì quello facoltativo e, più precisamente, quello facoltativo proprio. Il creditore, infatti, potrebbe decidere di riunire nella medesima causa le domande rivolte contro più condebitori proprio sulla base dell'identità dell'oggetto e della causa che, sul piano processuale, si trasformano in identità del *petitum* e della *causa petendi*.

Questa conclusione si giustifica alla luce di tre considerazioni: anzitutto la scindibilità dei rapporti debito-credito fa venire meno l'unicità che giustifica il litisconsorzio necessario¹⁸⁷; in secondo luogo, l'utilità che il creditore intende conseguire attraverso l'esperimento dell'azione è perseguibile attraverso la citazione in giudizio

¹⁸⁷ Qualora, invece, si aderisse alla tesi della comunione del debito e, quindi, dell'unicità del rapporto sarebbe applicabile il litisconsorzio necessario, come confermato dalla giurisprudenza in materia di diritti reali.

di uno solo dei condebitori solidali, cui è possibile domandare l'adempimento del credito per l'intero. Se si imponesse al creditore di agire contro tutti i condebitori solidali, verrebbe frustrato l'effetto principale della solidarietà, che è quello di facilitare l'esercizio del diritto del titolare attivo del rapporto¹⁸⁸. Infine, la disposizione di cui all'art. 1306 c.c., la quale prevede che la sentenza pronunciata nei rapporti tra il creditore e uno dei condebitori solidali non produce effetti nei confronti degli altri, ammette implicitamente che il giudizio possa svolgersi senza la necessaria presenza di tutti i coobbligati.

Il litisconsorzio facoltativo, tuttavia, potrebbe determinare un contrasto tra giudicati poiché, in teoria, legittima il creditore a instaurare tanti giudizi quanti sono i rapporti stretti nel vincolo solidale e, quindi, i condebitori in solido. La scindibilità dei rapporti componenti l'obbligazione solidale, quindi, fa sì che ognuno dei processi instaurati dal creditore sia definito

¹⁸⁸ In questo senso si legga G. AMORTH, (nt. 105), 315, secondo cui *“la necessità di convocare in giudizio tutti ripugna la sostanza della solidarietà”*.

autonomamente e si concluda con sentenze di diverso contenuto conducendo, così, ad un contrasto tra giudicati. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui il creditore agisca dapprima contro un condebitore ottenendo una pronuncia sfavorevole che accerta l'inesistenza del credito vantato e, in seguito, esperisca l'azione contro un altro dei condebitori in solido ottenendo un provvedimento favorevole che dischiara fondata la pretesa fatta valere e, pertanto, condanna il convenuto all'adempimento.

Il problema prospettato, tuttavia, sembra essere solo teorico¹⁸⁹. L'unicità di oggetto e di causa che caratterizza le obbligazioni solidali a livello sostanziale si traduce, nel processo, in identità di *petitum* e *causa petendi* con la conseguenza che la possibilità teorica che il creditore avvii giudizi simultanei nei confronti di più debitori è, in concreto, esclusa.

¹⁸⁹ Il contrasto tra giudicati, scaturente dall'applicabilità del litisconsorzio facoltativo, è qualificato come "falso problema" o comunque come questione solo teorica da L. FARENGA, (nt. 19), 7 ss.

Se anche il creditore dovesse instaurare differenti processi il problema del contratto tra giudicati è evitabile grazie alla norma di cui all'art. 1306 c.c. La disposizione, infatti, stabilisce che la sentenza emessa nel processo in cui sia stato convenuto un solo condebitore, non produce automaticamente i propri effetti nei confronti degli altri obbligati. Tuttavia, il condebitore terzo che non ha preso parte al giudizio può opporre la sentenza al creditore quando ne ritiene favorevole il contenuto, qualora fosse chiamato a rispondere del debito.

L'ordinamento, quindi, sopporta l'incompatibilità di giudicati cui può dar luogo il litisconsorzio facoltativo, perché prevede una cautela a vantaggio dei sodali che permette di uniformarne le posizioni, nonostante la (possibile) pluralità di processi. Il risultato è realizzato attraverso la previsione di un'eccezione ai limiti soggettivi del giudicato come delineati dall'art. 2909 c.c. Il precetto di cui all'art. 1306 c.c., infatti, consente un'efficacia *ultra partes* della sentenza. Tale efficacia, tuttavia, è condizionata alla valutazione personale del condebitore che deciderà se avvalersi o meno del provvedimento in base al contenuto dello stesso.

3.2.1. L'inscindibilità e la scindibilità delle cause

In sede di gravame, il codice non parla di litisconsorzio, bensì di inscindibilità e scindibilità di cause, rispettivamente disciplinate dagli artt. 331 e 332 c.p.c.

Il concetto di inscindibilità delle cause che caratterizza il secondo grado, tuttavia, è più ampio rispetto a quello di litisconsorzio necessario. Nella nozione, infatti, sono compresi anche i casi di mera dipendenza reciproca tra i rapporti dedotti in giudizio.

A fondamento di una inscindibilità delle cause in sede di gravame, quindi, potrebbe esservi anche un litisconsorzio meramente processuale. Quest'ultimo si configura quando il primo grado abbia coinvolto una pluralità di soggetti, i quali dovranno essere citati anche nel giudizio d'appello.

In tale sede, infatti, l'esito del processo potrebbe subire un ribaltamento rispetto al primo grado. Se non fossero citati in giudizio i soggetti che hanno partecipato a quest'ultimo la sentenza d'appello che avesse un contenuto

più favorevole rispetto a quella di primo grado non produrrebbe effetto nei loro confronti e darebbe luogo ad un contrasto tra il giudicato formatosi per alcuni e quello formatosi per altri, con conseguente violazione del principio di parità di trattamento che sottende alla solidarietà tra debitori.

3.2.2. Il “litisconsorzio successivo”: l'intervento a giudizio già avviato.

La situazione di litisconsorzio, intesa in senso ampio come presenza di un numero di soggetti superiore a due, può prodursi anche a processo già avviato, attraverso l'istituto dell'intervento del terzo di cui agli artt. 105 ss. c.p.c.

La legittimazione all'intervento del terzo (se volontario) o alla sua chiamata (se su istanza di parte) si fonda su una connessione oggettiva tra l'azione in corso e

quella che il terzo vuole esercitare o si vuole esercitare contro di lui¹⁹⁰.

Tralasciando le altre forme di intervento, rileva qui in particolare l'intervento del terzo "su istanza di parte", di cui all'art. 106 c.p.c., che si verifica quando l'attore o il convenuto ritengano la causa comune¹⁹¹ ad un altro soggetto o pretendano di essere garantiti da quest'ultimo.

In tal caso, la parte interessata chiede al giudice di essere autorizzata a chiamare in causa un terzo e, nell'ipotesi in cui l'organo giudicante conceda tale autorizzazione, la chiamata assumerà le forme dell'atto di citazione (v. artt. 269 e 270 c.p.c.). Il terzo assume così le

¹⁹⁰ Si veda A. PROTOPISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, Commentario del codice di procedura civile, diretto da E. ALLORIO, Torino, 1973, 1114 ss.

¹⁹¹ Per approfondimenti sul concetto di "comunanza della causa" e sulla vaghezza dell'espressione usata dal legislatore si veda A. PROTOPISANI, *cit.*, 1173; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, 619; E. REDENTI, *cit.*, 16; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale*, II, 5^a ed., Padova, 2006, 429, secondo cui la "comunanza di causa" è assimilabile alla connessione oggettiva.

vesti di parte con la conseguenza che assumerà i relativi poteri processuali e i relativi obblighi. Sarà assoggettato, inoltre, agli effetti della sentenza che conclude il giudizio.

Nel caso delle obbligazioni solidali la “comunanza di causa” che giustifica la chiamata del terzo sussiste tra i condebitori solidali. In linea teorica, dunque, sia l'attore che il convenuto potrebbero citare in giudizio, previa autorizzazione del giudice, uno o più degli altri condebitori.

Il riconoscimento di un simile potere all'attore, tuttavia, fornirebbe a quest'ultimo uno strumento per eludere i termini entro cui è necessario instaurare il processo nei confronti dei convenuti. Nel momento in cui ha instaurato il giudizio contro uno dei condebitori avrebbe potuto chiamare in causa anche gli altri se lo riteneva opportuno. Consentirgli di far ricorso alla chiamata in causa del terzo, significherebbe attribuirgli uno strumento per rimediare ad una sua negligente omissione. L'unico caso in cui l'attore potrebbe giustificatamente chiamare in causa gli altri condebitori sulla base della norma di cui all'art. 106 c.p.c. è quella in cui egli, al

momento della presentazione della domanda, non fosse a conoscenza dell'esistenza di altri coobbligati.

Al di là di tale ipotesi, si deve anche sottolineare che, in concreto, poche sono le ragioni che potrebbero spingere il creditore a chiamare in causa un altro dei condebitori visto che la disciplina della solidarietà gli consente di agire contro uno qualunque di essi per l'intero, agevolando l'esercizio del suo diritto.

Molto più frequente, invece, è il caso in cui sia il condebitore convenuto a chiamare in causa gli altri coobbligati. In questo caso, tuttavia, la chiamata del terzo non si fonda sulla "comunanza di causa" ma, più specificatamente, si tratta di una chiamata in garanzia propria, disciplinata dalla seconda parte della norma di cui all'art. 106 c.p.c. Si tratta di una chiamata in garanzia propria perché vi è lo stesso fatto costitutivo a fondamento della domanda principale e di quella di regresso¹⁹².

¹⁹² La giurisprudenza ha affermato che la chiamata in garanzia è propria quando vi è una stretta connessione oggettiva tra i fatti

Il condebitore, in questo modo, adotta una ben definita strategia processuale che può strutturarsi in due modi. In un primo caso il debitore convenuto potrebbe voler fare in modo che l'accertamento del rapporto da cui la causa è scaturita sia efficace anche nei confronti del condebitore intervenuto. In questo modo, quando, avendo pagato il debito per l'intero, esperirà un'autonoma azione di regresso avverso lo stesso in un altro giudizio, quest'ultimo non potrà sollevare eccezioni che siano già state analizzate dalla precedente sentenza. Così, in caso di soccombenza, il convenuto condannato non sosterrà da solo le conseguenze della condanna, riversandole in parte sugli altri condebitori.

Un'altra possibilità, invece, potrebbe essere quella in cui il condebitore non si limiti ad estendere gli effetti dell'accertamento al condebitore terzo chiamato in giudizio, ma all'interno del medesimo processo richieda la condanna in via di regresso dello stesso, rinunciando ad

costitutivi delle domande, l'identità degli stessi o l'identità del fatto generatore di responsabilità. Cfr. Cass., Sez. II civ., 29 luglio 2009, n. 17688, Mass. Giur. It., 2009.

avviare un nuovo giudizio e giovandosi di quello già instaurato¹⁹³.

La norma processuale, in questo modo, garantisce al condebitore prescelto dal creditore per l'esperimento dell'azione un'uniformità di giudicati che la disposizione sostanziale di cui all'art. 1306 c.c. non garantisce con eguale certezza.

3.3. La responsabilità solidale degli amministratori nel processo: il litisconsorzio facoltativo

La sintetica analisi degli istituti processuali fatta nei paragrafi precedenti consente di comprendere al meglio la struttura dei giudizi aventi ad oggetto la responsabilità dei componenti gli organi sociali e, per quello che qui più interessa, degli amministratori.

La giurisprudenza della Cassazione è costante nell'affermare che, visto il carattere solidale della

¹⁹³ Cfr. V. ANDRIOLI, (nt. 191), 612 ss.

responsabilità degli amministratori, quando la società esperisce la relativa azione può citare in giudizio uno solo o alcuni di essi, non essendo necessaria una integrazione del contraddittorio come richiesta dalla norma di cui all'art. 102 c.p.c., in materia di litisconsorzio necessario.

Se anche vi fosse una trattazione congiunta e formalmente unitaria con la citazione in giudizio di tutti i soggetti coinvolti, le cause resterebbero scindibili e autonome. Viene ribadito, dunque, il litisconsorzio facoltativo in primo grado così come la scindibilità delle cause in sede di gravame¹⁹⁴.

¹⁹⁴ Cfr., seppur in materia di responsabilità solidale tra sindaci e amministratori, Cass., Sez. I civ., 14 dicembre 2015, n. 25178; Cass., Sez. VI civ., 30 ottobre 2014, n. 23117; Cass., Sez. I civ., 18 maggio 2012, n. 7907, la quale esclude la necessità di citare tutti i soggetti coinvolti anche in sede di gravame e pur se sia intervenuta una transazione tra alcuni dei corresponsabili e la società che, sciogliendo il vincolo solidale, impone una rideterminazione delle quote gravanti su ciascuno; Cass., Sez. II civ., 11 febbraio 2009, n. 3401, pur se in materia di sanzioni amministrative, ribadisce il litisconsorzio facoltativo per gli obbligati in solido; Cass., Sez. I civ., 25 luglio 2008, n. 20476, in cui è

La linearità del ragionamento, tuttavia, è corrotta se si prende in considerazione l'ipotesi di responsabilità solidale tra amministratori non esecutivi e amministratori esecutivi, soprattutto a seguito dell'abrogazione del dovere generale di vigilanza di cui al vecchio articolo 2392, secondo comma c.c.

Le due tipologie di consiglieri, infatti, hanno un ruolo differente all'interno dell'organo di gestione, spettando ai primi una funzione di *monitoring* sull'attività dei secondi. In conseguenza di ciò, i non esecutivi risponderanno per omissione e i secondi, invece, per condotta commissiva, con la conseguenza che le cause relative restano, come detto sopra, autonome e scindibili vista la natura solidale della responsabilità loro imputabile.

Si deve sottolineare, però, che in una simile ipotesi l'accertamento della responsabilità per danno in capo agli

ribadita l'inapplicabilità della disposizione di cui all'art. 331 c.p.c. anche in appello. Tutte le sentenze citate sono rinvenibili su Pluris.it. Per quanto riguarda, più specificatamente, i soli amministratori si veda Cass., Sez. I civ., 18 settembre 2017, n. 21567, Pluris.it.

amministratori non esecutivi per non avere adeguatamente svolto il proprio ruolo di controllo o per non essersi attivati, alle condizioni già delineate nel Cap. I., impone al giudice di verificare la responsabilità per commissione in capo a chi ha materialmente posto in essere l'atto dannoso. Solo una volta determinata l'illiceità della condotta attiva e la sua imputabilità agli amministratori esecutivi, infatti, egli potrà determinare se gli amministratori non esecutivi siano venuti meno ai propri obblighi di controllo e se, quindi, siano responsabili per omissione. Se l'atto compiuto dall'amministratore delegato fosse lecito verrebbe meno anche la responsabilità dei deleganti. Il fatto che la condotta omissiva sia qualificabile come illecita solo se connessa ad altro comportamento a sua volta illecito, rende dipendenti e inscindibili i due giudizi perché senza l'uno non può procedersi all'esame dell'altro.

Tali considerazioni non consentono di dire che, nelle ipotesi descritte, sia applicabile il litisconsorzio necessario *ex art. 102 c.p.c.* Qualora, infatti, siano citati in giudizio solo gli amministratori non esecutivi, l'illiceità della condotta degli amministratori delegati da cui dipende la responsabilità per *culpa in vigilando* dei primi, potrà essere

accertata in via incidentale¹⁹⁵, senza necessità di integrare il contraddittorio. La sentenza, infatti, non è *inutiliter data* se è emessa nei confronti dei soli consiglieri delegati perché, comunque, la società chiede l'adempimento del danno per l'intero.

La scindibilità verrebbe meno, in questi casi, in sede di gravame. Si ponga il caso in cui nel corso del giudizio di primo grado, cui abbiano partecipato sia gli amministratori deleganti che quelli delegati, il giudice accerti la responsabilità di tutti i consiglieri ed emetta sentenza di condanna nei loro confronti. L'amministratore delegato soccombente, a questo punto, potrebbe appellare la sentenza a lui sfavorevole e il giudice di secondo grado potrebbe ribaltare la decisione presa dal primo organo giudicante. Applicando il principio della scindibilità delle cause di cui all'art. 332 c.p.c., l'appellante non sarebbe obbligato a chiamare in causa tutti coloro che hanno partecipato al giudizio di primo grado, con la conseguenza

¹⁹⁵ Si veda Trib. Roma, Sez. III civ., 7 agosto 2012, n. 15960, su Dejure.it.

che l'amministratore delegato, grazie al ribaltamento dell'esito della lite in sede di gravame, andrebbe esente da responsabilità, mentre gli amministratori non esecutivi che non hanno impugnato sottostanno alla sentenza sfavorevole di primo grado, pur essendo stata accertata la liceità della condotta del delegato che è condizione della loro responsabilità. Un panorama simile non è ammissibile per ragioni di equità e, più specificatamente, per evitare contrasti tra giudicati.

Per questo motivo, in caso di interdipendenza tra l'illiceità delle varie condotte, si deve applicare la norma di cui all'art. 331 c.p.c., relativa alle cause inscindibili. La pronuncia di primo grado, infatti, ha saldato insieme le posizioni processuali delle parti, rendendole inseparabili. Si viene a determinare, in altre parole, un litisconsorzio processuale.

L'art. 331 c.p.c. ha un ambito applicativo molto ampio perché non si riferisce solo alle cause inscindibili, ma anche a quelle dipendenti. È possibile farvi rientrare, dunque, anche l'ipotesi di litisconsorzio meramente processuale che si è descritta.

In conseguenza di ciò il soccombente che decide di impugnare la sentenza dovrà chiamare in causa tutti i soggetti che hanno preso parte al giudizio di primo grado, in modo tale che un'eventuale pronuncia favorevole abbia effetto anche nei loro confronti. In mancanza, ai sensi della disposizione *ex art. 331, comma 2 c.p.c.*, il giudice ordinerà l'integrazione del contraddittorio.

La separabilità che in generale connota i rapporti solidali tra creditore e debitori, dunque, viene meno ed è sostituita dall'interdipendenza tra gli stessi.

La giurisprudenza, con considerazioni relative alla responsabilità solidale di amministratori e sindaci¹⁹⁶, ha

¹⁹⁶ La giurisprudenza rinvenuta sulla scindibilità o meno dei giudizi si riferisce, quasi unicamente, alle cause aventi ad oggetto l'azione di responsabilità avverso sindaci e amministratori. Non constano, invece, sentenze relative ai rapporti processuali tra amministratori esecutivi e non esecutivi. Lungi dal voler eguagliare le posizioni dei sindaci e quelle degli amministratori deleganti, si ritiene, in base al ragionamento fatto nel testo, che le considerazioni fatte dalla giurisprudenza rispetto ai primi valgano anche per i secondi, in virtù del compito di controllo più che di gestione ormai attribuito a questi ultimi

affermato che le cause in materia di responsabilità solidale sono inscindibili quando l'illiceità delle condotte sia interdipendente.

In una pronuncia¹⁹⁷, in particolare, si è analizzato un caso in cui il giudice di primo grado aveva condannato soltanto uno degli amministratori convenuti, accogliendo parzialmente la domanda della società attrice. Il soccombente, pertanto, aveva proposto appello. La Cassazione ha affermato che la società danneggiata che avesse voluto proporre appello incidentale avrebbe dovuto fare appello non solo contro l'appellante ma anche contro gli amministratori e i sindaci vittoriosi in primo grado.

oltre che sulla base della differenziazione delle posizioni interne al consiglio a seguito della abolizione del dovere generale di vigilanza.

¹⁹⁷ Cass., I sez. civ., 7 maggio 1993, n. 12377, sulla rivista on-line IlCaso.it. Più recentemente si vedano Cass., Sez. III civ., 8 febbraio 2012, n. 1771, CED Cassazione, 2012; Cass., Sez. I civ., 18 maggio 2012 n. 7907, *cit.*; Cass., 14 luglio 2009 n. 16391, Mass. Giust. civ., 2009; si veda, inoltre, seppur *incidenter tantum*, Cass., SS. UU. civ., 27 novembre 2007, n. 24627, Mass. Giur., 2007. Nella giurisprudenza di merito Trib. Perugia, 26 marzo 2014, Pluris.it.

Tra le molte sentenze sul punto, una in particolare¹⁹⁸, sempre in materia di responsabilità tra amministratori e sindaci, ha affermato che, in materia di solidarietà i rapporti avvinti dal vincolo restano separabili, ma ha anche affermato che si rende necessaria una deroga a questo assunto quando la condotta di tutti richieda una *“valutazione globale ed unitaria”* e, ancora di più, quando l’interazione tra i diversi soggetti autori dell’illecito sia stata così profonda da non consentire di *“apprezzare la colpa del singolo e la sua incidenza causale su quell’evento”*. In casi simili, infatti, si instaura un rapporto di interdipendenza che, pur non incidendo sulla struttura sostanziale della solidarietà, comporta perlomeno un litisconsorzio processuale. Con riguardo specifico ai componenti di organi sociali la Corte afferma che:

«l'autonomia, scindibilità ed indipendenza dei singoli rapporti sostanziali e processuali, di norma sussistenti, vengono meno quando si tratti di persone che abbiano coperto le rispettive cariche nello stesso

¹⁹⁸ Cass., Sez. I. civ., 1 marzo 1995, n. 2298, su Dejure.it.

periodo e la condotta ad ognuna ascritta sia qualificabile come illecita esclusivamente in esito ad un apprezzamento contestuale di tutti i contegni dei partecipanti all'organo collegiale di amministrazione o di controllo»¹⁹⁹.

Se si vuole andare ancora oltre le pronunce della corte e riprendere quanto detto negli ultimi paragrafi del capitolo precedente, si può considerare che questo rapporto di interdipendenza che lega le condotte degli amministratori non esecutivi ed esecutivi non sia limitato solo al piano processuale, ma finisca per divenire anche il tipo di legame sostanziale che intercorre tra i componenti del consiglio e che sta a fondamento della responsabilità solidale degli stessi. La responsabilità dei membri dell'organo di gestione, come delineata all'indomani della riforma generale del diritto societario, non deriva più dalla partecipazione ad un'attività comune, bensì da una

¹⁹⁹ Conforme Cass., 21 maggio 1991, n. 5723; *contra*, invece, Cass., 22 giugno 1990, n. 6278, entrambe sulla banca dati on-line Dejure.it.

dipendenza tra una pluralità di comportamenti, in virtù della quale ogni amministratore risponde per l'attività di un altro, purché in capo ad esso siano riscontrabili gli elementi costitutivi di una responsabilità autonoma.

3.3.1. L'azione di regresso in corso di causa: chiamata in giudizio dei corresponsabili e c.dd. domande trasversali

L'applicabilità del litisconsorzio facoltativo alle cause aventi ad oggetto la responsabilità solidale degli amministratori e, più in generale, degli organi sociali, comporta spesso la necessità di far intervenire in giudizio altri soggetti rispetto alle parti originarie.

Come si è detto, la società o, in caso di fallimento, il curatore possono esperire l'azione nei confronti di alcuni soltanto dei componenti dell'organo di gestione. Per tale ragione, gli amministratori convenuti potrebbero voler chiamare in causa gli altri colleghi al fine di esperire l'azione di regresso nei loro confronti.

L'esperimento della stessa all'interno del medesimo processo instaurato dalla società danneggiata, infatti, risponde al principio di economia processuale²⁰⁰, ma presenta una peculiarità che merita di essere messa in rilievo. La condizione per l'esercizio dell'azione di regresso è l'aver adempiuto per intero all'obbligazione con conseguente estinzione del vincolo solidale²⁰¹. Nel caso in cui l'azione sia esperita in contemporanea all'azione del danneggiato, tuttavia, l'adempimento per l'intero non è condizione per l'accertamento del diritto al regresso, il quale viene provato contestualmente nello stesso processo, ma per una eventuale azione esecutiva del corresponsabile che ha pagato l'intero nei confronti degli altri obbligati²⁰².

L'esperimento dell'azione di regresso presuppone, come si è detto, che siano chiamati in causa ai sensi dell'art.

²⁰⁰ Cfr. Cass., 9 marzo 1988, n. 2364; Cass., 29 agosto 1987, n. 7118, entrambe su Dejure.it.

²⁰¹ Cass., 11 marzo 1998, n. 2680, in Mass. giust. civ., 1998; Cass., 29 agosto 1995, n. 9100, in Mass. giust. civ., 1995.

²⁰² Cass., 16 febbraio 1996, n. 1199, in Giur. it.; Cass., 15 gennaio 2003, n. 490, Dejure.it; D. RUBINO, *cit.*, 251 ss.

106 c.p.c. i corresponsabili che la società danneggiata non ha citato al momento dell'instaurazione del processo.

Può accadere, tuttavia, che siano citati in giudizio sin dall'origine tutti gli amministratori. In questo caso si deve comprendere se l'esercizio dell'azione di regresso presupponga comunque una chiamata in giudizio o se, piuttosto, si possa fare ricorso alle c.dd. domande riconvenzionali "trasversali" tra convenuti. Entrambe le tesi sono state sostenute in giurisprudenza.

Secondo un primo orientamento²⁰³ la chiamata in giudizio *ex art. 106 c.p.c.* nei confronti di coloro i quali siano già convenuti in virtù della domanda dell'attore è necessaria perché essi sono tali, appunto, in relazione alla diversa domanda dell'attore e devono assumere lo stesso ruolo anche per la domanda di regresso del convenuto

²⁰³ Cass., Sez. III civ., 12 aprile 2011, n. 8315, in *Pluris.it*, sulla base del fatto che i destinatari di detta domanda sono parti del giudizio unicamente perché evocati un giudizio dell'attore e, quindi, soltanto con riferimento alla diversa domanda proposta dall'attore medesimo; Trib. Torino, 16 marzo 1999, *Giur. It.*, 1999.

Secondo altra posizione, da considerarsi maggioritaria, la presenza in giudizio di tutti i corresponsabili non impone una nuova citazione a giudizio nei confronti degli stessi nelle forme di cui all'art. 106 c.p.c. né la necessaria instaurazione di un nuovo processo perché possa essere esperita l'azione di regresso, ma semplicemente la formulazione di una domanda tra convenuti nella comparsa di costituzione²⁰⁴.

Le domande suddette sono state definite dalla Corte di Cassazione come “trasversali” e qualificate, in termini giuridici, alla stregua di domande riconvenzionali²⁰⁵.

²⁰⁴ Così la giurisprudenza prevalente: Cass., Sez. II civ., 16 marzo 2017, n. 6846, *Pluris.it*; conforme Cass., Sez. III civ., 26 ottobre 2017, n. 25415, *Pluris.it*; Cass., Sez. III civ., 12 novembre 1999, n. 12558, in *Mass. giust. civ.*; Cass., Sez. II civ., 13 maggio 1993, n. 5460, *Pluris.it*; nella giurisprudenza di merito si veda Trib. Varese, 1 luglio 2010, *ILCaso.it*; Trib. Monza, 16 giugno 2005.; Trib. Napoli, 20 settembre 2001; Trib. Milano, 19 giugno 1997; Trib. Bari, 7 ottobre 2014.

²⁰⁵ La domanda riconvenzionale, in senso ampio, è da intendere come qualunque domanda venga proposta in un giudizio già avviato nei confronti di parti già costituite. In tal modo rientrano nella

Esse possono essere proposte, dunque, alle stesse condizioni e entro gli stessi termini di quest'ultime. Attraverso tali domande incrociate i corresponsabili convenuti dalla società demandano al giudice, in via subordinata, ossia nel caso in cui sia accolta la pretesa attorea, l'accertamento delle quote di responsabilità facenti capo a ciascun responsabile e l'eventuale diritto di regresso.

La possibilità di agire in regresso nei confronti degli altri convenuti senza una formale citazione in giudizio, bensì formulando una domanda nella comparsa di risposta

categoria sia le domande che il convenuto propone contro l'attore, sia la c.d. *reconventio reconventionis* proveniente dall'attore sia, per quanto qui rileva maggiormente, le domande tra litisconsorti passivi, dette "trasversali". Per approfondimenti si vedano, tra molti, S. EVANGELISTA, *Riconvenzionale (domanda)*, Enc. Giur., XXVII, Roma, 1991, 1 ss.; G. TARZIA-C. BALBI, *Riconvenzione (dir. proc. Civ.)*, Enc. Dir., XL, Milano, 1989, 665. La riconduzione delle domande tra convenuti al novero delle domande riconvenzionali è qualificata come impropria da C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2017, 164, il quale sottolinea come la giurisprudenza adoperi tale strumento soprattutto per precisare che esso evita gli adempimenti per la chiamata in causa di un terzo.

consente di realizzare i principi di concentrazione, economia ed efficienza processuale.

3.4. La transazione nelle obbligazioni solidali

La transazione è il contratto²⁰⁶ attraverso cui due soggetti che paventano il sorgere di una lite, anche futura, o che siano già coinvolti in una controversia che renda incerta le reciproche posizioni giuridiche, sacrificano vicendevolmente le proprie pretese, o una parte di esse, al fine di evitare o risolvere il conflitto.

Nella disciplina dedicata alle obbligazioni solidali la transazione è regolata dalla norma di cui all'art. 1304 c.c., ai sensi della quale il creditore è legittimato a concludere l'accordo transattivo anche con uno solo dei condebitori.

²⁰⁶ In passato, una minoritaria dottrina ha messo in dubbio la natura contrattuale della transazione, ritenendo che essa fosse composta di due negozi unilaterali, uno dei quali avrebbe contenuto la rinuncia alle pretese vantate. Basti rinviare, per una ricostruzione del tema, a F. CARNELUTTI, *La transazione è un contratto?*, Riv. Dir. Proc., 1953, 189 ss.

Questo non produrrà automaticamente i propri effetti nei confronti dei sodali²⁰⁷ che non vi hanno preso parte. Affinché la sua efficacia si estenda anche a questi ultimi, infatti, è necessario che ciascuno dichiari di volerne profittare²⁰⁸.

²⁰⁷ A meno che non si tratti di transazione “novativa” che, estinguendo il rapporto, libera tutti automaticamente perché non ricade nell’ambito d’applicazione dell’art. 1304 c.c. bensì in quello di cui all’art. 1300 c.c. In dottrina D. RUBINO, (nt. 105), 278; C.M. BIANCA, (nt. 107), 740.

²⁰⁸ Secondo una parte della dottrina, nell’art 1304 c.c. si possono individuare gli stessi elementi strutturali del contratto a favore di terzo di cui all’art. 1411 c.c. Per altra interpretazione, invece, il condebitore non transigente non può reputarsi terzo se la transazione ha ad oggetto l’intero debito e, quindi, la fattispecie dovrebbe essere ricondotta al novero dei contratti bilaterali con comunione di scopo aperti all’adesione degli altri condebitori solidali. In questo senso C.M. BIANCA, *L’obbligazione*, (nt. 107), 726; G. AMORTH, (nt. 105), 197, che coerentemente con la ricostruzione esposta riconoscono natura negoziale alla dichiarazione unilaterale di profittare della transazione e impongono che essa rivesta la medesima forma del contratto cui si aderisce (forma scritta *ad probationem* ex art. 1967 c.c.).

La disposizione, al pari di quella prevista in materia di efficacia della sentenza *ex art. 1306 c.c.*, si discosta apparentemente dalle altre norme del capo dedicato alle obbligazioni solidali fondate sul generale principio secondo cui l'atto compiuto con un solo condebitore esplica automaticamente i suoi effetti nei confronti degli altri quando gli stessi siano favorevoli mentre, in caso contrario, restano limitati alla sfera giuridica dei soggetti che hanno posto in essere l'atto²⁰⁹.

Come sottolineato, però, la deroga è solo apparente: l'estensione degli effetti è condizionata alla volontà dei possibili destinatari dei medesimi. Ciò si spiega in forza della non prevedibilità *ex ante* del tipo di effetto prodotto dalla transazione²¹⁰.

²⁰⁹ Il filo conduttore delle norme in materia di obbligazioni solidali è espressamente individuato dalla Relazione al codice civile.

²¹⁰ In giurisprudenza si legga, tra le altre, Cass., 29 settembre 2004, n. 19549, in Giust. civ. Mass., 2004, 9, per cui da questa natura “neutra” dell'atto di transazione “*la legge fa discendere, in via ordinaria, la mancanza di effetti nei confronti dei soggetti che ad essa non abbiano partecipato, salvo che, avendone titolo in qualità di condebitori, essi non chiedano di profittarne*”. In

Il contenuto stesso dell'accordo transattivo impone un sacrificio per l'ottenimento di un vantaggio e può accadere, dunque, che ciò che è reputato vantaggioso dal condebitore che ha stipulato il contratto di transazione non riceva la medesima valutazione da parte di un altro coobbligato. Per tale ragione il legislatore ha reso ciascun sodale arbitro della propria posizione, consentendogli di valutare la convenienza o meno dell'accordo transattivo stipulato da altro soggetto.

Per dare maggiore concretezza a quanto detto, si può ricorrere ad un esempio. Si pensi all'ipotesi in cui due amministratori solidalmente responsabili abbiano provocato alla società un danno pari a 1000. Uno dei coresponsabili addiviene ad una transazione riuscendo a ridurre il debito risarcitorio a 700. Le ragioni che hanno

dottrina F. D'ALESSANDRO, *Transazione stipulata dal debitore solidale e diritto del condebitore di profittarne*, in Giust. civ., 2012, 9, 2068, per cui gli effetti della transazione non sono classificabili *a priori* tra le vicende vantaggiose o tra quelle svantaggiose *“e impongono pertanto di lasciare che a giudicare della sua convenienza o sconvenienza siano di volta in volta e caso per caso i condebitori interessati”*.

indotto l'amministratore transigente ad accettare il pagamento di tale somma non possono essere estese automaticamente al collega corresponsabile. Questi, infatti, potrebbe reputare più conveniente affrontare un processo perché, ad esempio, è sicuro di poter essere assolto per aver fatto constare formalmente il proprio dissenso nei confronti della decisione che ha provocato il danno o per aver fatto quanto necessario per evitare che lo stesso si realizzasse. Per tale ragione, egli potrebbe decidere di non aderire alla transazione stipulata dall'altro amministratore. La norma di cui all'art. 1304 c.c., quindi, tutela la libertà di scelta dei soggetti interessati.

La stessa, inoltre, deroga al principio cardine della relatività dei contratti²¹¹, riconoscendo ai condebitori non partecipanti all'accordo la possibilità di profittarne con una dichiarazione successiva. La "*dichiarazione di voler profittare*" della transazione di cui parla la disposizione è una

²¹¹ V. art. 1372, comma 2 c.c.

dichiarazione unilaterale recettizia²¹², estrinsecazione formale di un diritto potestativo²¹³ riconosciuto *ex lege*.

²¹² La dichiarazione di cui si discute non richiede forme sacramentali a pena di invalidità, purché sia idonea a far conoscere al creditore e al debitore la volontà di aderire al contratto. Essa può intervenire in qualsiasi momento sia in corso di causa sia *extra causam*. Nel primo caso la giurisprudenza ritiene che la dichiarazione di profittare dell'accordo transattivo non sia un'eccezione da far valere entro rigidi termini processuali, bensì un diritto potestativo da esercitare in qualunque momento, senza limiti di forma o di decadenza (cfr. Cass., Sez. II civ., 25 settembre 2014, n. 20250; Cass., Sez. III civ., 23 febbraio 2005, n. 3747; Cass. Sez. III civ., 29 gennaio 1998, n. 884, tutte su Pluris.it). Si veda, però, Cass. sez. I, civ., 11 luglio 2013, n. 17198, secondo cui il diritto di profittare della transazione deve ritenersi tacitamente rinunciato se l'interessato decida di instaurare o proseguire la lite. L'instaurazione o la prosecuzione della lite, infatti, sono logicamente antitetichhe rispetto alla volontà di transigere. Questa sentenza, inoltre, esclude che chi sia ormai parte in giudizio si riservi di manifestare in seguito volontà di profittare della transazione. Da ciò, infatti, deriverebbe uno squilibrio inammissibile del processo, *“il destino del quale sarebbe condizionato dalla volontà unilaterale di una parte, investita del potere di farlo cessare o porne nel nulla gli effetti in ogni momento «secundum eventum litis» in contrasto con il principio di parità delle parti processuali”*.

3.4.1. Gli effetti della transazione avente ad oggetto l'intero debito cui non aderiscono tutti i coobbligati

La transazione, quindi, produce i propri effetti solo nei confronti di chi aderisca, anche successivamente, all'accordo. È necessario chiedersi, pertanto, quali effetti essa produca sui rapporti esterni ed interni nel caso in cui taluno dei condebitori non si avvalga del diritto potestativo riconosciutogli dalla legge.

Nel caso in cui tutti partecipino alla transazione, il creditore non potrà rivolgersi ai condebitori se non per domandare il pagamento della somma definita nell'accordo. Se, venendo meno ai patti, egli chiedesse di più, il condebitore convenuto potrà eccepire l'avvenuta transazione. La stessa eccezione potrà essere sollevata da chi sia convenuto in regresso dal condebitore che ha pagato l'intero. Questi, infatti, potrà chiedere agli altri condebitori non le quote originarie ma quelle ricalcolate in proporzione alla nuova *res debita*.

²¹³ Sulla natura di diritto potestativo si veda, in particolare, D. RUBINO, (nt. 105), 275.

La situazione è diversa, invece, nel caso in cui alcuni condebitori non aderiscano alla transazione. Possono prospettarsi due ipotesi: nei rapporti esterni il creditore che ha ottenuto il pagamento del debito transatto potrà agire contro il condebitore, terzo rispetto alla transazione, per ottenere la quota mancante ed ottenere, così, l'intera somma dovuta originariamente. La transazione, in questo modo, gioverebbe al solo transigente perché il condebitore cui viene richiesta la somma mancante potrebbe pagare più di quanto dallo stesso dovuto nei rapporti interni.

Oppure, volendo configurare un effetto riflesso, il creditore potrebbe chiedere una somma inferiore a quanto dovuto originariamente perché, altrimenti, il debitore non transigente potrebbe eccepire l'intervento della transazione. In questo caso, però, egli non se ne avvale come accordo cui abbia aderito, bensì come un fatto *inter alios*, che però si riflette anche sulla sua posizione processuale. Ammettendo una simile soluzione il condebitore finirebbe per giovarsi della transazione anche senza profittarne e la norma di cui all'art. 1304 c.c. diverrebbe superflua.

Si può adottare, allora, una diversa soluzione. La transazione che ha ad oggetto l'intero debito estingue i rapporti con il creditore che, ricevuta la somma convenzionalmente definita, non ha più azione nei confronti dei condebitori. Egli ha, infatti, accettato una somma minore rispetto a quella originaria che, però, copre l'intera prestazione.

Concluso l'accordo con il creditore, il condebitore che ha transatto deve regolare la propria posizione nei rapporti interni.

Anche in questo caso bisogna capire se egli possa agire in regresso per le quote originariamente gravanti sui condebitori o per quelle ridefinite alla luce della somma stabilita in transazione. Nel primo caso, se il condebitore transigente ha pagato meno conseguirebbe un arricchimento ingiustificato; nel secondo, invece, ancora una volta i condebitori profiterrebbero degli effetti positivi della transazione senza aver aderito alla stessa.

La soluzione potrebbe rinvenirsi nella possibilità di agire in regresso in quote proporzionali a quanto effettivamente pagato dal transigente, in modo tale che

non sia violato alcuno degli interessi in gioco. Chi ha adempiuto, infatti, si vede restituito esattamente quanto pagato e i condebitori non aderenti non pagherebbero più di quanto effettivamente dovuto. Ammettere che essi beneficino degli effetti positivi di una transazione cui non hanno voluto aderire, infatti, è ingiusto. Altrettanto scorretto, però, sarebbe lasciare che su di essi gravino solo gli effetti negativi di un contratto stipulato da altri.

3.4.2. L' escludibilità del diritto di profittare della transazione

La possibilità per le parti di disporre del diritto potestativo di profittare della transazione è stata oggetto di controversie. Il creditore e il condebitore in solido potrebbero essere interessati ad escludere dall'accordo transattivo gli altri condebitori non partecipanti. Per tale ragione, essi potrebbero inserire nel contratto una clausola che precluda la possibilità per gli altri condebitori di profittare degli effetti dell'accordo anche qualora essi li reputassero favorevoli.

Vi è da chiedersi se l'ordinamento riconosce come meritevole di tutela una clausola di questo genere. Ad una prima interpretazione, sembra doversi escludere che all'autonomia privata del condebitore e del creditore transigenti sia attribuita un'ampiezza tale da disconoscere un diritto potestativo che la legge stessa riconosce a tutti i titolari del lato passivo del rapporto obbligatorio. In conseguenza, il patto contrario all'art. 1304 c.c. sarebbe nullo²¹⁴.

In passato, tuttavia, la giurisprudenza²¹⁵ è stata di diverso avviso, ammettendo che l'interesse del creditore a transigere con uno o solo alcuni dei condebitori solidali fosse meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c. In base al principio in esso espresso, infatti, “*le parti possono*

²¹⁴ Per M. COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, Milano, 1978, *passim*, la conseguenza della violazione sarebbe la inopponibilità del patto agli altri condebitori e non la sua radicale nullità.

²¹⁵ Il riferimento è, in particolare, a Cass., Sez. III civ., 19 aprile 1991, n. 4257 e, in senso conforme, Cass. civ. Sez. III, 3 marzo 2011, n. 5108, Pluris.it.

liberamente stabilire il contenuto dell'atto negoziale, anche alterandone gli effetti tipici"²¹⁶. Si riteneva che se la disposizione di cui all'art. 1304 c.c. consentiva al condebitore di decidere se gli effetti della transazione si dovessero estendere anche nei suoi confronti, *a contrario* avrebbe permesso al creditore di limitarne l'efficacia solo a chi partecipava all'accordo. In conseguenza di ciò, sarebbe valida la clausola che esclude il diritto dei condebitori non partecipanti di profittare della transazione.

Dall'analisi delle sentenze citate, tuttavia, non si deduce un'adeguato esame del problema. Non sussiste, infatti, alcuna distinzione espressa tra transazione avente a oggetto l'intero debito transazione "*pro quota*".

La questione, infatti, è più complessa se si considera la possibilità di stipulare una transazione che non abbia ad oggetto l'intero ammontare del debito, bensì la sola quota del condebitore che decide di transigere. Si parla, in questo caso, di transazione *pro quota* o parziale per differenziarla

²¹⁶ Cfr. Cass. civ., 23 giugno 1982, n. 3827, Pluris.it.

dalla transazione “totalitaria”, avente ad oggetto l'intero debito.

3.4.2.1. La transazione *pro quota*

La transazione *pro quota* è legittima secondo la giurisprudenza prevalente²¹⁷. Essa, infatti, si fonda su un interesse meritevole di tutela del condebitore di liberarsi dal vincolo solidale, pagando la propria quota di debito.

Il contratto, quindi, può essere stipulato solo previa determinazione delle quote di debito gravanti su ciascun sodale. L'accertamento potrebbe essere fatto dal giudice nel corso del processo. È possibile, infatti, che le parti instaurino un giudizio, ma poi decidano di risolvere la lite

²¹⁷ In giurisprudenza si veda, da ultimo, Cass., sez. III civ., 19 dicembre 2016, n. 26113, Pluris.it, per cui il creditore che conclude una transazione con uno dei condebitori solidali può teoricamente limitare la propria transazione alla quota gravante sul transigente, liberando solo questi e sciogliendo il vincolo solidale rispetto a lui, ovvero può estenderla all'intera obbligazione ex art. 1304 c.c. e facoltizzando i coobbligati non transigenti a profittarne. Sul punto, si vedano anche le sentenze citate nel seguito di questo capitolo.

in via transattiva²¹⁸. Se la transazione è conclusa al fine di evitare il ricorso al giudice, invece, la determinazione delle quote può essere fatta dagli stessi contraenti in via convenzionale. In un'ipotesi di questo genere è difficile individuare *a priori* i criteri utilizzati nella quantificazione. In via residuale, infine, potrebbe trovare applicazione la norma di cui all'art. 1298 c.c., secondo cui le quote gravanti su ciascuno dei condebitori in solido si presumono eguali.

La transazione *pro quota* attribuisce rilievo esterno alla diversa ripartizione delle quote che, invece, normalmente non rileva nei rapporti con il creditore ma solo in quelli interni, ai fini dell'azione di regresso. Verrebbe meno, dunque, uno degli aspetti costitutivi della solidarietà, perché il creditore non può domandare al transigente l'adempimento dell'intero debito²¹⁹, in quanto il

²¹⁸ La transazione, infatti, può essere stipulata anche in corso di causa e, addirittura, sollecitata dal giudice attraverso il ricorso all'art. 185 c.p.c. Il giudice, quindi, su richiesta delle parti, può avviare l'interrogatorio libero e farle pervenire ad una conciliazione

²¹⁹ Il ragionamento fatto nel testo permette di rinviare al lavoro di E. DEL PRATO, *Gli strumenti contrattuali di negoziazione della*

coobbligato che conclude la transazione si scioglie dal vincolo solidale²²⁰.

In realtà, l'idea che la solidarietà cessi nel momento in cui la suddivisione in quote è "esternalizzata" si fonda sul presupposto per cui il vincolo solidale, per esistere, necessita di una prestazione unica e identica in capo a tutti i condebitori. Se, tuttavia, si accoglie la ricostruzione proposta in questo lavoro²²¹, per cui l'identità e l'unicità sono da intendere come fungibilità del contenuto della

lite: tratti di incidenza della dottrina sulla giurisprudenza, Riv. Trim. di dir. e proc. Civ., 2016, 1, 174 ss., in cui è criticato l'assunto per cui è "quota" a costituire oggetto della transazione. Secondo l'Autore, infatti, la ripartizione in quote è un concetto estraneo alla solidarietà che è "un'unica prestazione facente capo ad una pluralità di rapporti". Per tale ragione, la transazione parziale sarebbe quella volta a porre fine alla lite avente ad oggetto solo il titolo del condebitore transigente (ad esempio il fideiussore che contesti la validità della fideiussione). Ne seguirebbe che, quando la transazione verte su un titolo comune ai condebitori, essa sarebbe riferita all'intero debito.

²²⁰ Si legga D. RUBINO, (nt. 105), 279; M. COSTANZA, (nt. 214), 51.

²²¹ Si fa rinvio al Capitolo II.

prestazione e, quindi, come idoneità della stessa a soddisfare il creditore qualunque sia il soggetto adempiente, si comprenderà come la transazione “parziale” non fa venir meno questi requisiti. Infatti, la prestazione che residua in capo ai condebitori non transigenti, seppur ridotta nel suo ammontare²²², sarà ancora idonea a realizzare l’interesse creditorio per la parte di debito non soddisfatta dalla transazione.

Il vincolo di solidarietà si scioglie solo per il condebitore che ha transatto, ma continua a esistere per gli altri.

La transazione *pro quota* tra il danneggiato ed uno dei condebitori solidali, quindi, non trasforma l’obbligazione da solidale in parziaria e da ciò deriva che le restanti parti non aderenti alla transazione devono essere condannate per l’intera somma determinata a titolo di risarcimento.

²²² I termini di tale riduzione saranno analizzati più avanti.

In teoria è semplice affermare, ad un livello meramente definitorio, che la transazione *pro quota* verte solo su una parte del debito e, precisamente, sulla parte di cui è onerato il condebitore transigente. Molto più ardua, invece, è la concreta individuazione del contenuto della transazione e la qualifica come transazione *pro quota* o “totalitaria”. Dovrà, anzitutto, indagarsi la volontà delle parti, utilizzando i criteri interpretativi in materia di contratti *ex art. 1362 ss. c.c.* e verificare, poi, quali siano gli obbiettivi perseguiti dalle stesse²²³.

²²³ Per approfondimenti sull’oggetto della transazione nelle obbligazioni solidali si veda G. CERDONIO CHIARAMONTE, *Transazione novativa e transazione pro quota: intorno ad alcuni recenti interventi*, Riv. Not., 2009. L’autrice, ad esempio, ritiene che per determinare se la transazione abbia ad oggetto l’intero debito solidale o una sua parte non sia sufficiente far riferimento alla clausola, introdotta dalle parti, con cui il creditore si riserva di agire contro i condebitori non transigenti. Per un’altra prospettiva S. PELLEGGATTA, *La transazione nelle obbligazioni solidali*, reperibile sul sito www.ildirittodegliaffari.it, secondo cui si potrebbe prospettare una transazione globale e non parziale quando il condebitore transigente si impegna a pagare una somma superiore alla propria quota.

Bisogna comprendere, poi, se le due fattispecie siano soggette alla medesima disciplina e, in particolare, se anche la transazione *pro quota* rientri nell'ambito applicativo della norma di cui all'art. 1304 c.c. e se i transigenti possano escludere il diritto di profittare della transazione degli altri coobbligati.

Secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie l'art. 1304 c.c. disciplina solo la transazione avente ad oggetto l'intero debito e non anche la transazione "parziale". Le parti che concludono un contratto limitato alla quota del condebitore transigente, quindi, possono legittimamente escludere il diritto di profittarne²²⁴.

²²⁴ Cfr., in dottrina, D. RUBINO, (nt. 7 e 105), 1961; sostiene, invece, la tesi minoritaria secondo cui la norma di cui all'art. 1304 c.c. trova applicazione anche in caso di transazione *pro quota* G. GITTI, *L'oggetto della transazione*, Milano, 1999.

Per la giurisprudenza si rinvia a Cass., sez. I civ., 17 novembre 2016, n. 23418; Cass., Sez. III civ., 30 settembre 2015, n. 19541; Cass., Sez. I civ., 07 ottobre 2015, n. 20107; Cass., Sez. III civ., 24 gennaio 2012, n. 947, ove il *discrimen* tra transazione globale e transazione

La regola espressa dall'art. 1304 c.c. costituisce una deroga al principio generale di relatività del contratto (art. 1372 c.c.). Essendo connotata da eccezionalità, deve ritenersi applicabile solo alle ipotesi espressamente previste. Poiché essa non contempla la transazione *pro quota* non vi è alcuna previsione normativa che vieti alle parti di limitare gli effetti del contratto ad un rapporto che intercorre solo tra loro. Torna operante, quindi, la relatività del contratto *ex art. 1372 c.c.*

L'obbligazione solidale è un “fascio” di rapporti distinti e scindibili, tenuti insieme dall'identità della prestazione. Quando la transazione ha ad oggetto l'intero debito, dunque, è legittimo ammettere che gli altri

parziale e, quindi, tra l'applicabilità o meno della norma di cui all'art. 1304 si rinvia nell'oggetto dell'accordo transattivo; Cass., Sez. III civ., 30 novembre 2011, n. 25553; Cass., Sez. III civ., 17 gennaio 2008, n. 868; Cass., sez. III civ., 27 marzo 2007 n. 7485; Cass., Sez. III civ., 21 aprile 2006, n. 9369. Tutte le sentenze citate sono reperibili sulla banca dati on-line Pluris.it.

condebitori ne giovino e che i transigenti non possano impedirlo; nell'accordo che riguardi uno solo dei "segmenti" che compongono l'insieme, invece, si palesa la volontà dei contraenti di riservare l'efficacia dello stesso all'unico rapporto che ne costituisce oggetto.

3.4.2.2. Gli effetti della transazione *pro quota*

Ammissa la legittimità della transazione *pro quota* e esclusa la stessa dall'ambito applicativo della norma di cui all'art. 1304 c.c., è necessario comprendere quali siano gli effetti (diretti) per il condebitore transigente e quelli (riflessi) per coloro che non vi hanno preso parte o la cui partecipazione è stata esclusa.

Il condebitore che conclude la transazione e paga la somma determinata nel contratto che corrisponde alla propria quota è liberato e il creditore non potrà più agire nei suoi confronti per domandare il pagamento dell'intero debito. Il vincolo solidale che legava il transigente agli altri coobbligati si scioglie ed egli non potrà più agire in regresso nei loro confronti. Allo stesso modo, essi non potranno a loro volta agire in regresso nei confronti del

condebitore che ha transatto, qualora il creditore abbia agito nei loro confronti per ottenere l'intero.

I soggetti che non prendono parte all'accordo transattivo restano obbligati nei confronti del creditore, poiché sono ancora legati dal vincolo solidale. La transazione "*inter alios acta*", però, produce degli effetti anche nei loro confronti, sebbene solo indiretti.

Quando il creditore esperirà l'azione di adempimento nei confronti di chi è rimasto obbligato, infatti, si dovrà tener conto della somma che questi abbia già ricevuta in forza della transazione. Il debito che residua in capo ai coobbligati si riduce, ma è necessario individuare l'esatta misura della riduzione.

Il debito potrebbe ridursi in proporzione alla quota ideale del condebitore che ha transatto. Tale soluzione non darebbe luogo ad alcun problema se il debitore transigente pagasse al creditore una somma di denaro effettivamente proporzionata alla propria quota di debito. Un'ipotesi di questo genere, tuttavia, sembra più teorica che pratica. La transazione, infatti, impone un sacrificio vicendevole alle parti, per cui è molto probabile che, pur di pervenire ad un

accordo con il creditore, il condebitore paghi una somma superiore rispetto alla propria quota ideale oppure, *a contrario*, che il creditore accetti una somma inferiore valutando più conveniente ottenere meno piuttosto che nulla (in ciò consistono, infatti, le reciproche concessioni).

Se il condebitore in solido paga una somma superiore alla propria quota, però, potrebbe dedursi che la transazione non è parziale, ma relativa all'intero debito. Diventa difficile, infatti, stabilire una linea di confine tra il pagare meno di quanto vale l'intero debito e il pagare più di quanto valga la propria quota ideale. Un'ipotesi di questo genere, inoltre, non sembra potersi realizzare in concreto. Se il condebitore vuole transigere sulla propria quota per non essere costretto a pagare l'intero, difficilmente sarà disposto a pagare di più. Gli esiti delle negoziazioni transattive, tuttavia, possono essere i più vari quindi è utile affrontare le problematiche poste da tutte le ipotesi, anche se di difficile realizzazione pratica.

Si ponga il caso in cui il condebitore transigente paghi al creditore una somma superiore rispetto alla quota su di lui gravante e che gli altri condebitori non abbiano

preso parte all'accordo. Il vincolo solidale si scoglie e il debito si riduce proporzionalmente alla quota ideale del condebitore transigente. Il creditore potrà agire per ottenere una somma ridotta di tale quota ideale, pur avendo ottenuto un pagamento superiore. Alla somma già ottenuta si aggiungerà quella che i condebitori rimasti obbligati sono chiamati ad adempiere. Il creditore otterrà, pertanto, più di quanto il suo credito gli consenta. Per comprendere, si faccia un esempio numerico: il creditore ha un credito di 100 nei confronti di due condebitori. Uno di loro transige e paga 60 anziché 50 come dovrebbe in base alla quota ideale di debito che gli spetta. Il creditore potrà agire contro il condebitore che non ha transatto per 50. Alla fine, egli avrà ottenuto 110 e non 100. Vi è un arricchimento privo di causa, inammissibile in un ordinamento che non tollera spostamenti patrimoniali ingiustificati (Cfr. art. 2041 c.c.).

Perché una situazione di questo genere sia ricondotta ad equità, sarebbe preferibile, dunque, che il debito si riducesse in proporzione a quanto concretamente pagato dal debitore e non alla sua quota ideale, evitando che il creditore ottenga più di quanto gli è dovuto.

Questo criterio risolve il problema nel caso in cui il creditore paghi più di quanto previsto dalla propria quota, ma non è risolutivo nel caso in cui, invece, paghi meno.

Si riprenda l'esempio precedente del creditore che vanta un credito di 100. Questa volta egli transige con uno dei due condebitori in solido per 40. Il condebitore paga meno della propria quota ideale, pari a 50. Il vincolo solidale si scioglie e, applicando il criterio della riduzione concreta, residuerà in capo al condebitore non transigente 60 invece che 50. In questo caso non vi è un arricchimento ingiustificato del creditore, che pretende esattamente quanto dovutogli, ma un aggravamento della posizione del condebitore rimasto obbligato, anch'esso ingiustificato. Non sembra equo, infatti, che il condebitore escluso dalla transazione *pro quota* sostenga le conseguenze negative della stessa, soddisfacendo l'interesse creditorio. In un caso simile, dunque, appare più conveniente applicare il criterio della quota ideale. Così il creditore che ha ottenuto 40 dal condebitore transigente e può chiedere solo 50 all'altro condebitore, ottiene meno del credito complessivo. Questo effetto, tuttavia, si giustifica perché egli stesso ha accettato il compromesso con il condebitore. Quindi è una riduzione

che dipende dalla sua volontà e che non può pesare su chi, invece, non ha preso parte al contratto.

Il parametro cui proporzionare la riduzione a seguito di una transazione *pro quota*, quindi, non è unico ma varia in base a quanto pagato in concreto dal condebitore transigente. Nel caso in cui questi paghi più della propria quota, si applicherà il criterio della riduzione “concreta”. Il debito si ridurrà proporzionalmente a quanto il condebitore ha effettivamente pagato. Qualora, invece, il condebitore paghi meno, si applicherà la riduzione in proporzione alla quota ideale.

A questa conclusione sono pervenute anche le SS.UU. della Corte di Cassazione le quali affermano il principio di diritto secondo cui:

«qualora risulti che la transazione ha avuto ad oggetto solo la quota del condebitore che la ha stipulata, il residuo debito gravante sugli altri debitori in solido è destinato a ridursi in misura corrispondente all'ammontare di quanto pagato dal condebitore che ha transatto solo se costui ha versato una somma pari o superiore alla

sua quota ideale di debito; se invece il pagamento è stato inferiore alla quota che faceva idealmente capo al condebitore che ha raggiunto l'accordo transattivo, il debito residuo gravante sugli altri coobbligati deve essere ridotto in misura proporzionale alla quota di chi ha transatto»²²⁵.

3.5. La transazione “sociale”

L'esercizio dell'azione sociale di responsabilità è deliberato dall'assemblea dei soci, organo in cui trova espressione la volontà sociale. Parallelamente, alla stessa è riconosciuto il potere di disporre dell'azione medesima, rinunciandovi o stipulando una transazione con gli amministratori responsabili²²⁶.

²²⁵ Cass., SS.UU. Civ., 30 dicembre 2011, n. 30174, Pluris.it.

²²⁶ Sul tema della rinuncia e della transazione sull'azione sociale si rinvia al testo di P. BENAZZO, *Rinuncia e transazione in ordine all'azione sociale di responsabilità. Il ruolo dell'assemblea*, Padova, 1992; più recentemente G. DELL'ATTI, *La rinuncia all'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori di S.p.a.*, Giuffrè, Milano, 2012.

Nella S.p.a. la delibera di rinuncia o transazione si ritiene validamente adottata quando non vi si opponga un numero di soci di minoranza pari ad un quinto del capitale sociale (un ventesimo se si tratta di società che fanno ricorso al capitale di rischio) o alla diversa misura prevista nello statuto per l'esercizio dell'azione di minoranza ai sensi della norma di cui all'art. 2393-*bis* c.c. (art. 2393, comma 6 c.c.).

Nella s.r.l., invece, la norma di cui all'art. 2476, comma 5 c.c., prevede che, ove non diversamente stabilito dallo statuto, la transazione e la rinuncia sono valide se la relativa decisione sia assunta con il consenso dei soci che rappresentino i due terzi del capitale sociale e sempre che non vi sia l'opposizione di tanti soci che rappresentino un decimo del capitale²²⁷. A differenza della società per azioni,

²²⁷ Nella s.r.l. è prevista anche la legittimazione individuale del socio all'esperimento dell'azione sociale. Nonostante questo, la dottrina ritiene che la transazione, anche se stipulata dal singolo, sia condizionata alla sussistenza dei *quorum* di cui all'art. 2476, co. 5. Si veda, in tal senso, O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, Trattato di diritto commerciale diretto da G. Cottino, Padova, 2007,

però, in questo caso i soci possono optare per la transazione anche adottando le relative decisioni con il metodo del consenso espresso per iscritto o della consultazione scritta. La materia, infatti, non rientra tra quelle di cui all'art. 2479, comma 4, per cui è necessaria una delibera assembleare espressa²²⁸.

Nella società in accomandita per azioni, infine, i soci accomandatari sono esclusi dal voto.

259 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *Le azioni di responsabilità*, Trattato sulle società a responsabilità limitata, Padova, 2012, in cui è messo in rilievo il fatto che la transazione stipulata dal singolo socio senza il consenso degli altri non ha effetti preclusivi "collettivi". La società e gli altri soci possono comunque decidere di esperire l'azione sociale. Il socio che transige individualmente, infatti, non dispone dell'azione, che resta in capo alla società, ma della propria legittimazione processuale. Nel caso in cui egli riceva un corrispettivo a seguito della rinuncia o della transazione, questo dev'essere rivolto a vantaggio del patrimonio sociale. Ne consegue che l'azione eventualmente instaurata dalla società o dagli altri soci nei confronti degli amministratori, dovrà essere esperita per una somma ridotta in misura di quanto già ottenuto, per evitare duplicazioni risarcitorie.

²²⁸ Cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Le azioni di responsabilità*, cit.

Le norme citate, oltre a ribadire la centralità della volontà assembleare nell'assunzione di atti di disposizione che hanno ad oggetto l'azione sociale, esprimono un fondamentale principio di disponibilità della stessa pur se entro limiti ben definiti.

Il legislatore richiede, anzitutto, che la transazione (o la rinunzia) sia approvata con *“espressa deliberazione dell’assemblea”*. La dottrina e la giurisprudenza interpretano in maniera rigorosa questo presupposto. È stato osservato²²⁹, infatti, che *“la delibera assembleare non ammette equipollenti”*, nel senso che essa è l'unico strumento attraverso cui è possibile esperire l'azione sociale di responsabilità. Specularmente, quindi, anche la transazione non può che essere stipulata alle medesime condizioni. Per quest'ultima, inoltre, non solo è prevista la competenza

²²⁹ Cass. Civ., 1 ottobre 1999, n. 10869, in *Le Società*, 2000, 432, con nota di M. DELUCCHI, secondo cui *“non è equiparabile alla delibera assembleare un accordo di tutti i soci”*; si leggano anche Cass. 24 luglio 2007, n. 9901, Cass., 22 marzo 1983, n. 2012 e Cass., 7 luglio 2011, n. 10869 tutte rinvenibili on-line su www.pluris-cedam.it.

inderogabile dell'assemblea, ma è richiesto anche che la delibera sia “espressa”²³⁰.

La transazione può essere deliberata in ogni momento, sia che il processo si stia già svolgendo, sia che l'azione di responsabilità sia stata promossa ma la domanda non sia stata ancora proposta al giudice competente, sia infine quando neppure la società abbia deliberato al riguardo²³¹. È stato sostenuto che

²³⁰ Secondo una certa dottrina ciò significa che “*non può ricavarsi il consenso dell'assemblea dall'interpretazione di una deliberazione che non abbia specificatamente per oggetto la rinuncia o la transazione*” (V. SALAFIA, *L'azione sociale di responsabilità*, in *Le Soc.*, Milano, 1995, 1009 ss., in particolare 1014). I soci, quindi, non potrebbero rinunciare all'azione di responsabilità mediante un patto parasociale perché esso eluderebbe la competenza esclusiva dell'assemblea. Una recente pronuncia del Tribunale di Milano [Trib. Milano, 16 giugno 2014, n. 7946, *Pluris.it*], infatti, ha dichiarato la nullità di un accordo di questo tipo perché, contrastando con l'esclusività della competenza assembleare, non sarebbe meritevole di tutela *ex art. 1322 c.c.*

²³¹ Così R. WEIGMAN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, (nt.20), 211; A. TINA, (nt. 23), *passim*; altra parte della dottrina ritiene che l'azione debba essere stata deliberata perché possa

«la rinuncia e la transazione possono avvenire ancora prima che l'assemblea abbia deliberato l'azione di responsabilità, dato che il diritto al risarcimento del danno sorge dalla condotta dell'amministratore, mentre la deliberazione dell'assemblea riguarda solo l'esercizio concreto dell'azione che ne deriva, con la conseguenza che l'assemblea può certamente astenersi dal deliberare l'azione di responsabilità avendo prima deciso di rinunciare al diritto o di transigerlo»²³².

esserci rinuncia o transazione. Per questo orientamento si rinvia a G. FERRI, *Le società*, in Trattato di diritto civile italiano, Vol. 10, Tomo 3, Milano, UTET, 1987, 717. Per la giurisprudenza sul punto si veda nt. 227, in questo Capitolo.

²³² V. SALAFIA, (nt. 229), 1014. La possibilità di una rinuncia preventiva rispetto all'emersione dei fatti che sono fonte di responsabilità è esclusa, invece, perché l'oggetto della delibera deve essere determinato o determinabile e i soci devono essere messi in condizione di valutare quali siano i possibili effetti della rinuncia all'azione e, quindi, devono conoscere i fatti da cui questa deriva (in questi termini F. BONELLI, *cit.*, 198. Una delibera di rinuncia preventiva sarebbe consentita a condizione che *“le operazioni siano sufficientemente determinate ed illustrate nei presupposti, nelle modalità operative e*

La possibilità di una rinuncia preventiva rispetto all'emersione dei fatti che sono fonte di responsabilità è esclusa, invece, perché l'oggetto della delibera deve essere determinato o determinabile e i soci devono essere messi in condizione di valutare quali siano i possibili effetti della rinuncia all'azione e, quindi, devono conoscere i fatti da cui questa deriva²³³.

Altro presupposto di validità della deliberazione assembleare di transazione è che non si sia avuto il voto contrario di una minoranza qualificata di soci. La disposizione è logicamente legata alla norma di cui all'art. 2393-*bis* c.c. che legittima il socio o i soci che detengano almeno un quinto del capitale sociale o la diversa misura indicata nello statuto a esperire l'azione di responsabilità

nelle potenziali conseguenze, all'assemblea medesima, al momento dell'atto o di assumere un'espressa deliberazione abdicativa o di predisporre la clausola apposita, e sempre che tale incisione non violi il limite segnato dall'art. 1229 c.c.". Si esprime in questi termini P. BENAZZO, *Rinuncia e transazione...*, (nt. 226), 335. In giurisprudenza, tra le altre,

avverso gli amministratori. La *ratio* è quella di impedire che il rapporto tra soci di maggioranza ed amministratori, derivante dal fatto che i primi nominano i secondi, renda remota l'ipotesi di un'azione di responsabilità. La possibilità di opporsi alla transazione votata dall'assemblea è espressione del più generale principio maggioritario. I soci di minoranza sono tutelati sia dalla circostanza che, possedendo un certo numero di azioni, è possibile bloccare la delibera, sia, in via successiva, mediante possibili azioni invalidatorie, se ne ricorrono i presupposti.

In assenza dei requisiti stabiliti dalle norme citate, la transazione è, secondo l'orientamento prevalente, nulla²³⁴.

²³⁴ Per l'interpretazione della natura sostanziale e del ruolo del voto contrario della minoranza nonché per l'analisi delle conseguenze derivanti dall'assenza di tale requisito si veda G. DELL'ATTI, *La rinuncia...*, *cit.*, 256 ss. In giurisprudenza Cass., Sez. I lav., 7 luglio 2011, n. 14963, *Pluris.it*. La sentenza afferma che la transazione o la rinuncia fatte dal nuovo amministratore senza previa delibera autorizzativa dell'assemblea ai sensi della norma di cui all'art. 2393, comma 6 c.c. non è inefficace per difetto di rappresentanza o annullabile per carenza dei requisiti relativi alla capacità di contrarre, bensì nulla. Ne deriva che si applicheranno le norme relative all'azione di nullità (imprescrittibilità,

La nullità, in questo caso, deriverebbe dalla violazione di una norma imperativa posta a tutela della minoranza assembleare²³⁵.

I principi espressi in questo paragrafo consentono di affrontare con maggiore consapevolezza le problematiche poste dalla transazione “sociale” che sia stipulata solo con alcuni degli amministratori solidalmente responsabili.

legittimazione ad agire di chiunque vi abbia interesse e rilevanza d'ufficio del giudice). La sentenza richiama una precedente pronuncia della Corte (Cass., Sez. I civ., 1 ottobre, 1999, n. 10869, *cit.*) che aveva annullato la pronuncia di merito in cui un accordo di autorizzazione alla rinuncia firmato da tutti i soci era stato equiparato alla delibera assembleare.

²³⁵ Statuisce la nullità della delibera che sia priva dei requisiti stabiliti dal codice civile Cass., Sez. I civ., 24 aprile 2007, n. 9901, *cit.* In dottrina F. BONELLI, *Gli amministratori di spa dopo la riforma delle società*, (nt. 24), Milano, 2004, 197; G. COTTINO, *Diritto societario*, Padova, 2006, 406; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II, Torino, ultima Ed., 381, nt. 67. Al contrario P. BENAZZO, (nt. 226), sostiene che la violazione dell'art. 2393, comma 5 non produca nullità della delibera ma inefficacia della stessa.

3.5.1. La transazione “sociale” e la responsabilità solidale degli amministratori: le questioni specifiche

Si è visto quali siano le condizioni di validità della transazione stipulata dalla società e, ancora prima, quali problemi ponga la transazione se applicata alle obbligazioni solidali, in particolar modo quando si tratti di transazione *pro quota*.

È necessario soffermarsi, ora, sulle specifiche questioni poste dalla transazione sociale in presenza di una pluralità di amministratori solidalmente responsabili.

Se la transazione è stipulata dalla società, previa delibera assembleare, con tutti gli amministratori che abbiano concorso alla causazione del danno non si presentano questioni di rilievo. Gli effetti dell'accordo si producono sull'intero debito e nei confronti di tutti i soggetti responsabili, determinando la definitiva soluzione della lite.

Le difficoltà maggiori, invece, sorgono quando la transazione sia conclusa solo con alcuni dei

corresponsabili, sia che essa abbia ad oggetto l'intero debito sia che si tratti di transazione *pro quota*.

In quest'ultimo caso, la partecipazione al contratto degli amministratori non transigenti è preclusa dall'oggetto dello stesso. L'accordo, infatti, riguarda la responsabilità di alcuni dei coobbligati. I soci che hanno adottato la delibera di transazione, in questo caso, hanno potuto valutare solo la posizione dei soggetti con cui hanno negoziato. Da ciò deriverebbe che la transazione *pro quota* non solo non produce effetti diretti nei confronti degli altri amministratori, ma non potrebbe dispiegare neanche un'efficacia riflessa nei loro confronti. In altre parole, in ambito societario, alla transazione parziale non seguirebbe la proporzionale riduzione del debito risarcitorio perché l'assenza di una espressa volontà assembleare in tal senso impedisce che ciò si realizzi, anche come effetto indiretto.

Questa interpretazione ha il merito di valorizzare la necessità che i soci assumano la delibera di transazione avendo contezza di tutti gli aspetti dell'accordo ed esclude che la società possa subire effetti che non siano stati previamente valutati e approvati dall'assemblea. Al di là di

questo, però, non rispecchia la realtà dei processi contro gli amministratori. In essi, infatti, quando si conclude ad una transazione *pro quota* solo con alcuni dei convenuti, la somma richiesta a titolo di risarcimento nei confronti degli altri non resta immutata. Il giudice infatti, accertando in via incidentale il contenuto della transazione, ridetermina le quote di responsabilità gravanti sui soggetti rimasti in giudizio e, quindi, ricalcola la somma dovuta a titolo risarcitorio che deve essere ridotta in misura pari alla quota ideale dei transigenti o a quanto questi abbiano già concretamente pagato alla società secondo i principi espressi dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel 2011.

La volontà assembleare, quindi, può sicuramente segnare i limiti soggettivi ed oggettivi della transazione ma non può impedire gli effetti indiretti della stessa.

Il requisito della previa delibera di approvazione della transazione sociale gioca un ruolo essenziale anche nella delimitazione degli effetti della transazione che abbia ad oggetto l'intero debito.

Si è visto come la giurisprudenza e la dottrina maggioritarie escludano che in caso di transazione “globale” le parti possano derogare alla norma di cui all’art. 1304 c.c., privando i condebitori non partecipanti all’accordo del diritto potestativo di profittarne.

Nel caso della transazione stipulata dalla società, invece, tale diritto sarebbe escluso dallo stesso legislatore mediante la previsione di cui all’art. 2393, comma 6 c.c. Se i soci deliberano l’approvazione della transazione avente ad oggetto l’intero debito solo con alcuni degli amministratori, gli altri corresponsabili non potranno aderirvi in seguito anche se la transazione ha ad oggetto l’intero debito risarcitorio, perché la loro adesione dovrebbe comunque essere sottoposta al vaglio dell’assemblea.

Se si ammettesse che gli amministratori non transigenti possano godere del diritto di profittare della transazione, sarebbe elusa la norma che impone un’espressa delibera assembleare quale condizione di validità della transazione stessa. L’accordo, infatti, produrrebbe i propri effetti anche nei confronti di soggetti con cui l’assemblea non ha deliberato di transigere e per i

quali non si è data alla minoranza la possibilità di opposizione.

Per tale ragione, la giurisprudenza²³⁶ ha affermato che, al pari della transazione che sia conclusa senza la delibera dell'assemblea, anche la dichiarazione d'adesione degli amministratori che non vi abbiano partecipato *ab origine* deve ritenersi nulla, pena l'elusione delle norme imperative poste a presidio della corretta formazione della volontà sociale e della tutela della minoranza.

Vi è da rilevare, tuttavia, che la sentenza in cui è affermato tale principio si fonda sulla legittimità dell'esclusione convenzionale del diritto di profittare della transazione, anche nel caso i cui questa abbia ad oggetto l'intero debito. Tale possibilità sarebbe ricondotta all'autonomia contrattuale delle parti *ex art. 1322 c.c.*

Si dice, infatti, che se il legislatore consente di escludere il diritto di profittare della transazione alle parti mediante una clausola contrattuale, *a fortiori* tale diritto

²³⁶ Cass., Sez. I civ., 24 aprile 2007, n. 9901, Pluris.it.

deve essere negato dinnanzi alla previsione imperativa di diritto societario che impone la delibera assembleare quale presupposto di validità della transazione. In altre parole, se la disposizione di cui all'art. 1304 c.c. e il diritto dei condebitori non partecipanti alla transazione ivi previsto cedono dinanzi alla volontà dei privati di escluderlo, a maggior ragione devono soccombere dinnanzi alla volontà del legislatore e alle specifiche esigenze del diritto societario.

Il presupposto su cui si fonda il ragionamento della Corte è destituito di fondamenta a seguito della sentenza delle SS.UU, secondo cui non è possibile escludere in via convenzionale il diritto dei condebitori non partecipanti di profittare della transazione quando la transazione abbia ad oggetto l'intero debito.

Anche se la volontà dei privati non può derogare alla norma di cui all'art. 1304 c.c., però, il legislatore ha il potere di escluderne l'applicazione quando, alla luce di un bilanciamento degli interessi in gioco, risulti che la tutela della minoranza e la corretta formazione della volontà assembleare siano valori prevalenti rispetto all'interesse del

singolo condebitore di profittare della transazione. Non sarebbe la prima volta, del resto, che le specifiche esigenze del diritto societario impongono una eccezione ai principi generali.

3.5.2. Gli effetti della transazione sociale *pro quota* sugli amministratori non transigenti

La transazione *pro quota* si ha quando la società delibera la transazione con riguardo alla quota di responsabilità e, quindi, di risarcimento gravante su uno degli amministratori responsabili. La conclusione dell'accordo implica l'accertamento dell'effettivo contributo apportato dal singolo alla causazione del danno e la determinazione della relativa quota ad esso imputabile. In questo modo si determina anche la somma che questi sarà chiamato a pagare alla società a titolo risarcitorio.

Non è facile stabilire in base a quali criteri saranno accertate le quote di responsabilità gravanti su ognuno. Probabilmente il creditore valuterà la somma che sarebbe riuscito a realizzare in giudizio e l'amministratore quella

che avrebbe ottenuto dagli altri coobbligati in via di regresso.

Attraverso la transazione “parziale”, si è detto, si rende estrinseco un elemento che, normalmente, attiene esclusivamente ai rapporti interni tra corresponsabili (cfr. artt. 1298 e 2055 c.c.), ossia la differenziazione delle responsabilità. La conseguenza è che la transazione, in questo caso, avrà un assetto tarato sulla situazione concreta dell'amministratore che decide di transigere. Per tale ragione, è ammesso che la società e l'amministratore transigente escludano, anche convenzionalmente, che gli altri corresponsabili ne possano profittare.

La natura stessa della transazione *pro quota*, del resto, esclude tale possibilità. Essa, infatti, ha ad oggetto uno solo dei vari rapporti di debito-credito che compongono la obbligazione solidale risarcitoria. Vi è da considerare, inoltre, che nel momento stesso in cui la transazione rende opponibile al creditore/danneggiato la ripartizione in quote, la solidarietà viene meno.

La transazione *pro quota*, in altre parole, “isola” l'obbligo del debitore parte della transazione, slegandolo

dal fascio in cui era stretto. La società, pertanto, non potrà più deliberare l'esperimento dell'azione sociale contro l'amministratore o gli amministratori che hanno transatto, chiedendo la riparazione dell'intero pregiudizio.

Allo stesso modo, gli amministratori che hanno raggiunto l'accordo non saranno più legittimati ad agire in regresso nei confronti degli altri coobbligati e questi ultimi, a loro volta, non potranno agire in regresso nei loro confronti. Con la transazione *pro quota*, infatti, viene meno la condizione essenziale perché il condebitore sia legittimato all'esercizio dell'azione di regresso, ovvero il pagamento di una somma superiore a quella personalmente dovuta. Il condebitore, nell'ipotesi di base, paga solo quanto gli sarebbe spettato nei rapporti interni. Non vi è ragione, dunque, perché egli agisca in regresso. Quest'ultimo serve per evitare che i condebitori che non hanno pagato si arricchiscano ingiustificatamente e per dare equilibrio ai rapporti tra gli stessi. Non è ammissibile che il debitore sostenga interamente il peso dell'obbligazione suddivisa tra una pluralità di soggetti. Nell'ipotesi in cui paghi solo la propria quota, però, nessun

indebito arricchimento potrà imputarsi agli altri condebitori.

L'unica ipotesi che potrebbe far venir meno l'immunità dalle azioni di regresso che il condebitore si è assicurato attraverso la transazione, si ha nel caso in cui uno dei condebitori sia divenuto insolvente e, ai sensi della norma di cui all'art. 1313 c.c.²³⁷, la quota dello stesso si ripartisca tra tutti gli altri, anche quando il creditore abbia rinunciato alla solidarietà e pure nei confronti del soggetto che abbia beneficiato della rinuncia stessa. Ne conseguirà che, nei rapporti esterni, il creditore potrà chiedere l'adempimento del proprio credito compresa la quota del condebitore beneficiario della rinuncia a tutti gli altri, mentre nei rapporti interni i condebitori che abbiano pagato potranno agire in regresso anche nei confronti del

²³⁷ Secondo D. RUBINO, (nt. 7 e 105), 319, la norma si applica sia nel caso in cui l'insolvenza sia precedente alla rinuncia sia nel caso in cui sia successiva alla stessa.

condebitore destinatario della rinuncia per la quota del debitore insolvente tra di essi ripartita²³⁸.

La norma non fa riferimento letteralmente alla transazione, ma questa può comportare implicitamente una rinuncia alla solidarietà. Sembra preferibile, tuttavia, ritenere che la disposizione sia da interpretare restrittivamente e non sia applicabile all'ipotesi dell'accordo transattivo. La giurisprudenza, infatti, è conforme nell'affermare che il venir meno della solidarietà elimina il diritto di regresso. Negando questo effetto si perderebbe uno degli elementi più importanti della transazione *pro quota* e non vi sarebbe alcun incentivo a concluderla.

²³⁸ Il tema è affrontato da M. RESCIGNO, *Studi in onore di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2011, 489 ss. In generale si veda anche D. RUBINO, (nt. 7 e 105), 318; M. GIORGIANNI, (nt.3), 319, secondo cui, tuttavia, la norma sarebbe applicabile ai soli rapporti interni con la conseguenza che il creditore non potrebbe chiedere al condebitore nei confronti del quale ha rinunciato alla solidarietà anche la parte di quota del condebitore insolvente. In giurisprudenza Cass., Sez. III civ., 28 marzo 2001, n. 4507; Cass., Sez. III civ., 14 luglio 2006, n. 1625, *Pluris.it*.

Prima della sentenza delle SS.UU, il problema della sopravvivenza del regresso anche dopo la transazione poteva porsi con riguardo alle ipotesi in cui il condebitore transigente avesse pagato una somma superiore alla quota di responsabilità a lui imputabile. In seguito all'intervento sopra citato, invece, il riequilibrio dei rapporti è garantito dalla riduzione proporzionale del debito gravante sugli altri condebitori rimasti legati dal vincolo solidale.

Il condebitore, addivenendo alla transazione, dimostra di volersi sciogliere dal vincolo e, quindi, non può pretendere che ne rimangano in piedi soltanto alcuni frammenti a lui favorevoli.

Accanto agli effetti diretti sopra elencati la transazione produce effetti riflessi su chi non vi ha preso parte e, come si è visto, la produzione di questi ultimi non è preclusa dal fatto che la delibera assembleare di approvazione dell'accordo transattivo non li abbia contemplati.

Si deve sottolineare, infine, l'importanza pratica del riconoscimento della legittimità della transazione *pro quota*. Soprattutto nell'ambito delle procedure concorsuali, il

curatore preferisce stipulare una pluralità di transazioni parziali con ognuno dei convenuti, ritenendo più conveniente trattare con ciascuno dei coobbligati, piuttosto che sostenere un giudizio dall'esito incerto sull'intero debito risarcitorio.

Nella prassi, quindi, il problema degli effetti riflessi della transazione *pro quota* viene in rilievo molto raramente, perché con la stipulazione di tanti accordi quanti sono i corresponsabili ognuno si scioglie dal vincolo solidale alle proprie condizioni.

3.6. Gli effetti della transazione sul processo: l'esibizione della transazione in giudizio

La transazione cui partecipino solo alcuni dei corresponsabili, sia integrale che parziale, può essere conclusa in qualsiasi momento, anche qualora il processo sia già in corso.

In ogni caso, essa potrebbe avere delle ripercussioni sul giudizio avente ad oggetto la responsabilità degli amministratori.

In primo luogo, la determinazione delle quote fatta all'interno della transazione, sia che abbia ad oggetto l'intero debito che una sua parte, potrebbe essere rilevante per gli amministratori che non vi abbiano preso parte nei confronti dei quali sia instaurato o sia in corso un giudizio. In particolare, gli amministratori non transigenti potrebbero affrontare il processo sollevando tutte le eccezioni che ritengono opportune con la possibilità di eccepire, in subordine, anche la transazione. In questo modo, se si tratta di transazione globale, essi potranno bloccare la pretesa creditoria o rimodulare le quote dovute in via di regresso; se, invece, si tratta di transazione parziale potrebbero dedurre in giudizio lo scioglimento del vincolo solidale e la riduzione del debito risarcitorio.

Per tale ragione sorge la necessità di provare il contenuto della transazione intercorsa tra la società e gli altri coobbligati. L'obiettivo può essere raggiunto ricorrendo all'ordine di esibizione in giudizio *ex art. 210 c.p.c.*

La transazione richiede la forma scritta *ad probationem* (cfr. art. 1967 c.c.). Per tale ragione non è

ammesso che essa sia provata per testimoni o per presunzioni. Ciò non esclude, tuttavia, che possa essere oggetto di altri strumenti probatori, nonché dell'ordine di esibizione di cui all'art. 210 c.p.c.²³⁹

Il problema è se gli amministratori, non essendo parte della transazione, abbiano il potere di domandare al giudice l'ordine di esibizione, tenendo in considerazione che questa sarebbe per loro l'unica via percorribile per provare il contenuto dell'accordo.

La giurisprudenza di legittimità ha risolto positivamente il quesito, ritenendo che anche i coobbligati solidali che non abbiano preso parte alla transazione e che non possano provarla, hanno il potere di chiederne l'ostensione in giudizio, purché sussistano le condizioni richieste dall'art. 210 c.p.c.²⁴⁰

²³⁹ Cass., Sez. II civ., 28 aprile 2005, n. 8875; Cass., Sez. I civ., 15 maggio 2001, n. 6661; Cass., Sez. III civ., 26 aprile 2000, n. 5344 su Dejure.it).

²⁴⁰ Si veda sempre Cass., Sez. III civ., 26 aprile 2000, n. 5344, *cit.*

Nonostante ciò, in concreto questa richiesta causa numerosi conflitti tra le parti, soprattutto perché spesso le transazioni sono coperte da accordi di riservatezza²⁴¹.

Per tali ragioni nella giurisprudenza di merito sussistono notevoli incertezze. Alcuni giudici, ad esempio, consentono l'esibizione del documento solo per stralcio, nella parte relativa alla natura integrale o parziale della transazione e ne valutano il contenuto in base al proprio prudente apprezzamento ai sensi dell'art. 116 c.p.c.; altri, invece, negano il provvedimento che ordina l'ostensione *ex* art. 210 c.p.c. perché ritengono che se le parti non hanno avuto interesse a profittare dell'accordo, allora le richieste di esibizione non hanno che scopo meramente esplorativo. Esse, cioè, avrebbero il solo fine di cercare nei documenti in possesso della controparte il fondamento delle proprie pretese e ciò è inammissibile²⁴².

²⁴¹ M. RESCIGNO, *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2011, 489 (nt. 238).

²⁴² Corte d'App. Napoli, 17 maggio 2017; Trib. Firenze, 14 ottobre 2014;

Simili orientamenti, tuttavia, possono accogliersi solo se si ritiene che l'unico effetto della transazione parziale sia quello di ridurre la responsabilità dei condebitori non transigenti, senza che rilevi la misura di tale riduzione. Questo assunto, però, non ha più fondamento a seguito dell'intervento delle SS.UU. del 2011.

I condebitori transigenti hanno pieno interesse a sapere quale sia la misura effettiva della riduzione, visto che in base ad essa vedranno modificare, probabilmente in positivo, la propria posizione.

Del resto, al di là degli accordi di riservatezza, è molto probabile che né il debitore transigente né il creditore siano interessati a “tener nascosta” la transazione. Il primo perché ormai sciolto dal vincolo solidale e il secondo perché, grazie alla dimostrazione della natura parziale della transazione, potrà proseguire l'azione nei confronti degli altri corresponsabili non transigenti.

L'esibizione in giudizio della transazione, quindi, è pienamente giustificata perché consente ai condebitori di conoscere il contenuto della stessa e, eventualmente, di profittarne se si tratta di transazione globale, oppure di

usarla come strumento per rideterminare le proprie posizioni in caso di transazione parziale. È pienamente sussistente, dunque, la necessità dell'esibizione che la norma di cui all'art. 210 c.p.c. richiede quale presupposto perché il giudice ne ordini l'acquisizione al processo. Gli amministratori, infatti, non potrebbero provare in altro modo il contenuto dell'accordo²⁴³.

3.6.1. L'estromissione dei transigenti dal processo

Altro punto importante è se gli amministratori che hanno transatto, qualora la transazione sia intervenuta in corso di causa, debbano essere estromessi dal giudizio o se la loro presenza sia necessaria anche a seguito della

²⁴³ Sul requisito della necessità intesa come impossibilità di provare altrimenti i fatti dedotti in causa si veda, in generale, Cass., Sez. Lav., 29 settembre 2016, n. 19319; Cass., Sez. II civ., 11 giugno 2013, n. 14656; Cass., Sez. III civ., 12 giugno 2012, n. 9522, reperibili su Pluris.it.

transazione per determinare con certezza le quote di responsabilità gravanti su ognuno.

In particolare, il problema si è posto con riguardo ad un caso in cui la società danneggiata aveva convenuto in giudizio alcuni componenti degli organi sociali perché rispondessero dei danni ad essa provocati. In seguito, alcuni dei convenuti erano addivenuti ad una transazione con la società, mentre gli altri avevano proseguito il giudizio. Non avevano, infatti, potuto aderire alla transazione essendo questa limitata alle quote di responsabilità dei transigenti e non all'intero ammontare del danno.

L'intervento della transazione, tuttavia, avrebbe potuto determinare una diversa ripartizione delle quote anche in giudizio. Per cui, dovendo instaurarsi il grado di appello, ci si chiedeva se anche i transigenti dovessero essere chiamati in giudizio. La Corte di Cassazione dà risposta negativa al quesito. Secondo i giudici, infatti, la rideterminazione delle quote può essere accertata anche senza la partecipazione di chi ha transatto. Né in questo caso può richiamarsi il principio dell'inscindibilità in sede

di gravame delle cause dipendenti, perché la sentenza di secondo grado comunque non avrebbe effetto nei confronti di coloro, la cui posizione sia già stata definita con la transazione²⁴⁴.

Il processo, quindi, dovrà proseguire limitatamente ai rapporti processuali ancora in essere. Dovrà certamente riferirsi, seppur in via incidentale, alle condotte di chi è stato estromesso per essere addivenuto ad una transazione, ma senza alcuna necessità di partecipazione al giudizio dello stesso.

3.7. Considerazioni conclusive

L'analisi dei profili sostanziali e processuali della responsabilità degli amministratori di società per azioni ha portato a confermare la natura solidale della stessa, nonostante i numerosi cambiamenti intervenuti paiono averla “affievolita” o “graduata”.

²⁴⁴ Cass. Sez. I civ., 18 maggio 2012, n. 7907, Pluris.it.

Questa solidarietà, come si è visto, subentra al momento della equiparazione delle differenti posizioni dei membri del consiglio con la monetizzazione del danno risarcibile ed è confermata, nel processo, dal litisconsorzio facoltativo e dalla scindibilità delle cause aventi ad oggetto la relativa azione.

La conclusione cui si è pervenuti, tuttavia, è fondata sullo stato attuale della normativa e non esclude una diversa prospettiva, in un'ottica *de jure condendo*.

La solidarietà, infatti, non sembra più adeguata alla specializzazione delle funzioni e dei ruoli che caratterizzano i moderni consigli d'amministrazione.

L'inidoneità del regime solidale si palesa ancor di più nell'ambito della gestione societaria, in cui i singoli atti di *mala gestio* si “perdonano” in una più ampia attività complessiva, che si snoda su periodi temporali molto estesi, per cui diventa difficile individuarli, accertarne la sussistenza e ricondurli all'uno o all'altro dei soggetti che intervengono nella “conduzione” di una società.

Tali difficoltà si acquiscono nell'ipotesi, più frequente, in cui le azioni di responsabilità sono esperite nel contesto delle procedure concorsuali.

La stessa transazione della lite causa non pochi problemi, soprattutto se si tratta di transazione *pro quota*. La dottrina, già al momento del deferimento alle SS. UU. della questione relativa all'ammissibilità della transazione parziale aveva messo in guardia sulle complicazioni che una risposta positiva avrebbe provocato, soprattutto in campo societario²⁴⁵.

È già complesso l'accertamento delle quote in ambito giudiziale, pertanto si deve ritenere che quello fatto dalle parti ai fini della transazione parziale sia ancora più problematico soprattutto perché non vi sono criteri in base ai quali stabilire su che basi si fonderanno le valutazioni della società e degli amministratori transigenti nella determinazione del valore del *quantum* dovuto.

²⁴⁵ V. M. RESCIGNO, *Studi in onore di Pier Giusto Jaeger*, (nt. 238), 495.

Queste considerazioni confermano la possibilità di un ripensamento, in futuro, del vincolo solidale all'interno del consiglio d'amministrazione che potrebbe condurre, più convenientemente, ad una sua sostituzione con un sistema di responsabilità "proporzionale" in cui ciascuno risponde concretamente del danno legato all'esercizio illegittimo della sua specifica funzione e in cui le quote di responsabilità siano, quindi, ben definite e opponibili al danneggiato.

Se la proporzionalità non rimanesse soltanto appannaggio dei rapporti interni, infatti, sarebbe meno complesso accertare la responsabilità degli amministratori e si garantirebbe una migliore gestione delle transazioni²⁴⁶. Si

²⁴⁶ Un segno in tal senso viene dalla legislazione internazionale ed europea, sebbene in materia di revisione legale dei conti. Si pensi alla legislazione statunitense dove nel 1995, con la riforma del *Private Securities Litigations Reformation Act*, è stato previsto un regime di responsabilità parziaria (fatta eccezione per i casi di dolo) e proporzionata alla gravità della colpa del revisore, o al *Companies act* inglese del 2006. Per quanto riguarda la normativa europea si rinvia alle norme e ai principi europei in materia di revisione legale dei conti di cui alla Direttiva 43/2006/CE- oggi abrogata- e alla Raccomandazione

è pur consapevole, tuttavia, che una simile soluzione determinerebbe una differenziazione anche negli incentivi all'adempimento degli obblighi gravanti sugli amministratori, depotenziando la “carica” general-preventiva della minaccia dell'obbligo risarcitorio per quegli amministratori su cui dovesse gravare una quota inferiore di responsabilità.

Tuttavia, volendo mettere a confronto i *pro* e i *contro* dei due regimi, la prospettiva di una responsabilità effettivamente proporzionata alle relative azioni farebbe sì che anche persone di elevata professionalità, non sentendosi minacciate da un obbligo risarcitorio che

della Commissione Europea del 6 giugno 2008, in base ai quali avrebbe dovuto procedersi ad una sostituzione della responsabilità solidale con una più equa responsabilità proporzionale. Indicazioni, quest'ultime, non del tutto recepite dal D.lgs. n. 27 gennaio 2010 n. 39. Il legislatore nazionale delegato, infatti, al comma 1, art. 15 della legge citata nell'affermare che i condebitori solidali (cioè, i revisori in uno con gli amministratori, rispondono “*nei rapporti interni [...] nei limiti del contributo effettivo al danno cagionato*” - riprodurrebbe i principi generali delle obbligazioni solidali, e comunque quanto già disposto dall'art. 2055 c.c.

potrebbe essere legato a condotte altrui, accetterebbero con meno remore di far parte di un consiglio d'amministrazione di società.

BIBLIOGRAFIA OBBLIGAZIONI SOLIDALI

AMORTH G., *L'obbligazione solidale*, Milano, 1959;
Considerazioni sui rapporti tra surrogazione e regresso nelle

obbligazioni solidali, Riv. Trim. dir. e proc. Civile, 1958, 133;
Possibile formazione di molteplici giudicati sulla stessa obbligazione solidale, Giur. It., 1966, 9, 1319;

ALPINI A., *Il principio di solidarietà e le c.dd. obbligazioni solidali*, Rass. dir. civ., 4, 2014;

BACCAGLINI, *Il processo sulle paritarie e l'azione di regresso*, Padova, 2015;

BARASSI L., *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1946;

BISCONTINI G., *Solidarietà fideiussoaria e decadenza*, Napoli, 1980;

BIANCA C.M., *L'obbligazione*, IV, Milano, 1993

BRANCA G., *Obbligazioni solidali, correali, collettive*, in Riv. Dir. Civ. 1957, I, 150 ss.;

BRECCIA U., *Le obbligazioni*, in Tratt. Indica, Zatti, Milano, 1991; Id, F.D. Busnelli (a cura di), *Le "nuove" obbligazioni solidali, Principi europei, orientamenti giurisprudenziali, interventi legislativi*, Cedam, Padova, 2015, pp. IX ss. e XXII ss.; *Prefazione. Senso di una sintesi giuridica aperta: luci e ombre*, in U. Breccia-F.D. Busnelli (a cura di), *Le "nuove" obbligazioni solidali, Principi europei, orientamenti giurisprudenziali, interventi legislativi*, Cedam, Padova, 2015, pp. IX ss. e XXII ss.

BUSNELLI N.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa (Profili Sistematici)*, Milano, 1974; Id., *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *ED*, XXIX, Milano, 1979; *Il principio di solidarietà e "l'attesa della povera gente"*, oggi, Riv. Trim. dir. proc. Civ., 2, 2013, 413 ss.;

CAMPOBASSO G.F., *Coobbligazione cambiaria e solidarietà diseguale*, Napoli, (1974) 2013;

CARDILLI R., *Pandettistica e obbligazioni solidali*, in *Index*, 2014, 42, pp. 358-371;

CAREDDA V., *Le obbligazioni ad attuazione congiunta*, in *RDC*, 1989, I;

CICALA R., *Concetto di divisibilità e indivisibilità nell'obbligazione*, Napoli, 1953;

COSTANZA, *Obbligazioni solidali e transazione*, Milano, 1978;

D'ARCANGELO O., *Obbligazioni solidali e transazione*, in *OC*, 2006;

DE ACUTIS M., *La solidarietà nella responsabilità civile*, in Riv. dir. Civ., 1975, II, 525 ss.; ID., *Solidarietà ed eadem causa in presenza di diverse fonti contrattuali di responsabilità*, in *RDC*, 1976, II;

DE CRISTOFARO M., *Sulla contitolarità del rapporto obbligatorio*, in Riv. Dir. Civ., 1969, II, 295 ss.;

DE FERRA G., *Sulla contitolarità del rapporto obbligatorio*, Milano, 1976;

DELFINI F., *Obbligazione solidale e transazione*, in *Contr.*, 1997;

DI COLA D., *Solidarietà dei debitori a titoli diversi di responsabilità e garanzia del credito*, in *GI*, 1994, I;

DI MAJO A., *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979, 298 ss.;

FIN, *Gli effetti per i funzionari coobbligati della transazione sul debito risarcitorio stipulata dalla Consob. Danno e responsabilità*, 2, 2017, 160-166;

GAMBINERI, *Le obbligazioni solidali ad interesse comune: profili sostanziali e processuali*, Milano, 2012;

GIORGIANNI M., *Obbligazione solidale e parziaria*, in *NN.D.I.*, XI, Torino, 1965; ID. *L'obbligazione soggettivamente complessa*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979, 329 ss.;

GRASSO B., *Surrogazione legale e solidarietà*, Napoli, 1987;

GNANI A., *La responsabilità solidale, Art. 2055*, in *Commentario al Codice Civile*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2005, p. 27 ss.

MAZZONI C.M., *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in *Tratt. Rescigno*, IX, Torino, 1984, 593 ss.;

MENDOLA, *Transazione e obbligazioni solidali a solidarietà imperfetta o a interesse unisoggettivo*, *Giurisprudenza italiana*, 7, 2017, 1547-1556;

ORLANDI M., *La responsabilità solidale, Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, 1993;

PELLEGATTA S., *Unità e pluralità nell'obbligazione solidale passiva*, Torino, 2014;

PROSSER, *Joint tort and several liability*, *California Law Review*, 1937, 413 ss.;

RICCIO A., *Le diverse specie di obbligazioni: pecuniarie, alternative, solidali, indivisibili*, M. Franzoni (a cura di), *Le obbligazioni*, I, *L'obbligazione in generale (1173-1320 c.c.)*, Torino, 2004, p. 1209 ss.;

RUBINO D., *Delle obbligazioni alternative, solidali, divisibili ed indivisibili*, in *Comm. Scialoja, Branca, sub artt. 1285-1320*, Bologna-Roma, 1968;

SCIUTO M., *Teoria generale delle obbligazioni*, Napoli, 1953;

STEFINI U., *Obbligazioni solidali a interesse unisoggettivo e sussidiarietà*, in *Contratto e impresa*, 2014, 2, pp. 266-285.

- TICOZZI M., *Le obbligazioni solidali*, Padova, 2001; ID., *Studio sulle obbligazioni solidali*, Padova, 2012;
- TOSCANO N.A., *La transazione dell'azione sociale di responsabilità e il rapporto tra gli artt. 1304 e 2393 c.c.*, in *Not.*, 2008;
- VALORE P., *Obbligazioni solidali e transazione*, *Giur. It.*, 2012, 4, pp. 822-825; -Vaglio, *Transazione e obbligazione solidale*, in *Contr.*, 2007, 10;
- VIOLANTE, *La responsabilità parziaria*, Napoli, 2004;
- VITTORIA D., *In tema di obbligazione soggettivamente complessa, società, consorzio*, in *Studi in onore di S. Pugliatti*, I, 2, Milano, 1978, 2129 ss.;
- ZINNO M., *Le obbligazioni solidali e le dinamiche della "quota"*, Napoli, 2018.

**BIBLIOGRAFIA RESPONSABILITA'
AMMINISTRATORI E TRANSAZIONE**

ABADESSA, *Parere dei componenti del Collegio dei docenti del dottorato di ricerca in diritto commerciale interno e internazionale dell'università Cattolica di Milano*, Riv. Soc., 2002, 1475; *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*; *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa, Il nuovo diritto delle società- Liber amicorum G.F. Campobasso*, diretto da P. Abadessa e G. Portale, 2, Torino, 491 ss.; *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, Milano, 1974.

ABRIANI, *Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli*, in AA.VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2008;

AIELLO, *Gli amministratori di società per azioni*, Trattato di diritto privato, diretto da P. Rescigno, Torino, 2012, 1 ss.;

AMBROSINI S., *La responsabilità degli amministratori*, Trattato di diritto privato, diretto da P. Rescigno, 16, Torino, 2013;

AMBROSINI-AIELLO, *Società per azioni. Responsabilità degli amministratori*, Giur. Comm., 2010, II, 951-968.

ANGELICI, *Società per azioni. Principi e problemi*, Milano, Giuffrè, 2012; *La riforma delle società*, Padova, 2006; *Note sulla responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata*, *Riv. Soc.*, 2007, 1217-1237; *Diligentia quam suis e business judgment rule*, *Riv. Dir. Comm.*, 2006, I, 675-693.

ASQUINI A., *Il diritto commerciale nel sistema della nuova codificazione*, *Riv. Dir. Comm.*, I, 1941, 429;

ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità degli amministratori*, 1979;

AMBROSINI S., *L'amministrazione ed i controlli nella società per azioni*, *Giur. Comm.*, 2003, I, 308 ss.;

ANGELICI C., *Società per azioni principi e problemi*, Milano, 2012;

ANNICHINI, *Verso la responsabilità limitata. Un percorso storico*, *Riv. Trim. Dir. proc. Civ.*, 4, 2016, 1253 ss.

ARRIGONI A., *La responsabilità sociale degli amministratori tra regole e principi*, *Giur. Comm.*, 1990;

ATTANASIO F., *La responsabilità degli amministratori per "danno diretto" agli azionisti fra diritto della responsabilità civile e diritto societario*, Le Società, 2016, 7, pp. 812-822;

BARACHINI, *la gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008;

BENAZZO, *Rinuncia e transazione in ordine all'azione sociale di responsabilità. Il ruolo dell'assemblea*, Padova, 1992;

BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, 87 ss.;

BONFANTE- SRAFFA, *Solidarietà o mutua fideiussione?*, in *Riv. dir. comm.*, vol. XII, parte I, 1914, p. 905 ss.

BONELLI F., *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato Colombo-Portale*, Vol. 4, 1991; *Gli amministratori di S.p.a. - a dieci anni dalla riforma del 2003*, Torino, 2013; *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985; *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Milano, 1992; *Gli amministratori di Spa dopo la riforma delle società*, Milano, 2004; *Responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2004, fasc. 3S, pt. 1, pp. 620-643;

Natura giuridica delle azioni di responsabilità contro gli amministratori di s.p.a., in Giur. comm., 1982, II, 770; *Responsabilità dell'amministratore per violazioni successive alla carica*, in Giur. comm., 1977, II, nota 10;

BONELLI G., *Del fallimento. Commento al codice di commercio*, Milano, 1938-1939;

BORGIOI A., *L'amministrazione delegata*, Firenze, 1982; *La responsabilità solidale degli amministratori nella società per azioni*, Riv. Soc., 1978.

BUONOCORE V., *Le nuove forme di amministrazione nelle società di capitali non quotate*, in Giur. comm., 2003; ID. *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in Giur. Comm., fasc. 1, 2006, 5 e ss.;

CABRAS, *La responsabilità per l'amministrazione delle Società di capitali*, Torino, 2002;

CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, in Soc., 2003; *Introduzione alla disciplina della*

società a responsabilità limitata. Commento all'art. 2473, 2473 bis, 2475, 2475 bis, 2476, in Commentario Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti, Bologna, 2004, 1862; *L'amministrazione collegiale e la delega*, Trattato Colombo-Portale, IV, Torino, 1994, 290; *Obbligo di rendiconto e responsabilità dell'amministratore investito di potere delegato*, in Giur.comm., 1977;

CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1944, II;

CAMPOBASSO, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà diseguale*, Napoli, 1974, 155 e 158, il quale nota che, una diversa interpretazione renderebbe l'unicità della causa “*uno pseudo requisito posto dall'interprete e non dalla legge*”;

CAPUTO, *Dalla teoria dei «segnali d'allarme» alla realtà dell'imputazione dolosa nel concorso dell'amministratore non esecutivo ai reati di bancarotta*, in Riv. soc., 2015, p. 905;

CARMELLINO, *La quantificazione del danno nelle azioni di responsabilità contro gli amministratori*, Le Società, 6, 2018, 767-778;

CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, I, 240; *La transazione è un contratto?*, Riv. Dir. Proc., 1953, 189 ss.;

CASELLI, *I sistemi di amministrazione nella riforma delle s.p.a.*, in Contr. Impr., 2003;

CERDONIO CHIARAMONTE, *Transazione novativa e transazione pro quota: intorno ad alcuni recenti interventi*, Riv. Not., 2009;

CHIARAMONTE, *Transazione novativa e transazione pro quota: intorno ad alcuni recenti interventi*, Riv. Not., 6, 2009, 1361 ss.;

CHIOMENTI, *Il principio della collegialità dell'amministrazione pluripersonale nella società per azioni*, in Riv. dir. comm., 1982;

CHIOVENDA, *Sul litisconsorzio necessario*, in Saggi di diritto processuale civile, II, Roma, 1931;

COREA, *Obbligazioni solidali e giusto processo*, Napoli, 2016, 16 ss.

COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, 454; *Litisconsorzio (voce)*, in Enc. Giur., XXI, Roma, 1990, 3 ss.;

COTTINO, *Diritto commerciale*, Padova, 2009; COTTINO, *Le società*, in Trattato di diritto commerciale, Vol. 1, Padova, CEDAM, 1999;

CAPOTORTO M., *Riflessioni critiche sulla natura e sulla portata del dovere di vigilanza degli amministratori privi di delega in seno a una società di assicurazioni: ripercussioni processuali*, Nota a Cass. sez. I civ. 27 aprile 2011, n. 9384, *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2011, fasc. 12, pt. 1, pp. 1179-1184;

CAMELI S., *Responsabilità solidale degli amministratori ed obbligo individuale di vigilanza: brevi osservazioni alla luce della riforma societaria*, Nota a Cass. sez. I 29 agosto 2003, n. 12696, *Giustizia civile*, 2004, fasc. 9, pt. 1, pp. 2095-2099;

CAPRARA, *La clausola generale dell'indipendenza: nozione e declinazioni operative, Le clausole generali nel diritto societario*, G. MERUZZI-G. TANTINI (a cura di), Padova, 2011;

CARPINO, *Del pagamento con surrogazione*, Comm. Scialoja-Branca, sub artt. 1201-1205, Bologna-Roma, 1988;

CASELLI, *I sistemi di amministrazione nella riforma delle Spa*, Contr. Impr., 2003;

CASSANI, *Responsabilità degli amministratori ex art. 2392 c.c. ed onere della prova*, Soc., 2012;

CASSOTTANA, *Atti di disposizione patrimoniale contrari all'interesse sociale e sindacato dell'autorità giudiziaria*, in Giur. Comm., 1988;

COLVOLPE A., *Responsabilità solidale degli amministratori per illeciti amministrativi del dirigente*, Nota a Cass. 11 aprile 2001, n. 5443, in *Le Società*, 2001, fasc. 9, pp. 1062-1063;

CETRA, *L'amministrazione delegata nella s.r.l.*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, diretto da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera e

A. Sciarrone Alibrandi, II, Milano 2014, 1694 ss., 1699 nt.

65. G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in Commentario Schlesinger, Milano, 2010, 970;

CORDOPATRI, *La business judgment rule in Italia e il privilegio amministrativo: recenti correttivi negli Usa e in Europa*, in Giur. Comm., 2010;

CORRADI S., *Dovere di agire in modo informato degli amministratori*, in Giur. Comm., 2016, 2/2, pp. 339-344;
CECCHI, *Gli amministratori di società di capitali*, Milano, 1999;

COTTINO G., *Il nuovo diritto societario: commento al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, D. lgs. 11 aprile 2002, n. 61 (art. 1)*, Zanichelli, 2004;

D'ADDA, *La solidarietà risarcitoria nel diritto privato europeo e l'art. 2055 c.c. italiano*, Riv. Dir. Civ., 2, 2016;

D'ALESSANDRO, *Transazione stipulata dal debitore solidale e diritto del condebitore di profittarne*, in Giust. civ., 2012, 9;

DE CRESCIENZO, *Gli amministratori nel sistema tradizionale, Le nuove società per azioni*, diretta da Cagnasso e Panzani, Bologna, 2010, 723 ss.;

DE NICOLA, *Commento all'articolo 2392 c.c., Commentario alla riforma del diritto delle società*, diretto da Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari, Milano, 2005, 651 ss.;

DE CUPIS, *Il danno, Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, vol. I, 1979, 277 ss.;

DE FERA, *Sulla contitolarità del rapporto obbligatorio*, Milano, 1967, 66 ss.;

DEL PRATO, *Gli strumenti contrattuali di negoziazione della lite: tratti di incidenza della dottrina sulla giurisprudenza*, Riv. Trim. di dir. e proc. Civ., 2016, 1, 174 ss.;

DELL'ATTI, *La rinuncia all'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori di S.p.a.*, Giuffrè, Milano, 2012;

DENOZZA, *Quale "funzione" per gli amministratori indipendenti?*, Economia e politica industriale, 3, 2008;

DENTI, *Appunti sul litisconsorzio necessario*, Riv. Dir. proc. Civ., 1959, 36 ss.; *Sentenza inutiliter data e litisconsorzio necessario*, Giur. It., 1961, I, 619;

DI CATALDO, *Problemi nuovi in tema di responsabilità di amministratori di società per azioni: dal possibile affievolimento della solidarietà all'incerto destino dell'azione di minoranza*, Giur. Comm., 2004, I, 644-61;

DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2003;

DRISALDI, *Gli amministratori indipendenti nella disciplina e nella prassi: comparazioni e riflessioni*, Le Società, 7, 2014;

DURKHEIM, *La divisione del lavoro sociale*, 1893

DE ROSA A., *Responsabilità solidale degli amministratori e funzioni delegate tra "vecchio" dovere di vigilanza e "nuovo" obbligo di agire in modo informato ([Joint liability and delegated functions between the "old" duty of vigilance and the "new" obligation to act in*

an informed way]), Nota a Cass. sez. I civ. 9 gennaio 2013, n. 319, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2013, fasc. 5, pp. 1517-1529;

DI CATALDO V., *Problemi nuovi in tema di responsabilità di amministratori di società per azioni: dal possibile affievolimento della solidarietà all'incerto destino dell'azione della minoranza*, *G. Comm.*, 3S, 2004, 200;

DI CIOMMO F., *Danni cagionati al patrimonio sociale, azioni di responsabilità e onere della prova secondo le Sezioni unite: brevi note (parzialmente) critiche*, in *Il Foro italiano*, 2016, 2/1, pp. 667-672;

DIONISIO, *Business judgment rule tra vecchio e nuovo diritto*, in *GI*, 2014;

EVANGELISTA, *Riconvenzionale (domanda)*, *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 1991, 1 ss.;

FERRARA-CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2011;

FERRARINI, *Funzione del consiglio d'amministrazione, ruolo degli amministratori indipendenti e doveri fiduciari, I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, C. BIANCHINI-M. DI NOIA (a cura di), Milano, 2010;

FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile italiano*, Vol. 10, Tomo 3, Milano, UTET, 1987, 717;

FERRI jr., *Ripartizione delle funzioni gestorie e nuova disciplina della responsabilità degli amministratori di spa*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. SCOGNAMIGLIO, Milano, 2003, 39-46 ss.;

FRE', *Commento all'art. 2392 c.c.*, in *Commentario Scialoja - Branca*, Bologna-Roma, 1982;

FARENGA L., *La responsabilità solidale degli amministratori di Spa. Profili sostanziali e processuali*, Riv. Dir. Comm., 2000;

FERRO, *La responsabilità dagli amministratori*, in *Trattato teorico-pratico delle società*, II. Società di capitali a cura di Schiano Di Pepe, Milano 1996;

FICO D., *Responsabilità solidale degli amministratori per omessa vigilanza*, Commento a Cass. sez. I civ. 29 agosto 2003, n. 1269, *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2004, fasc. 1, pp. 50-51;

FRANZONI-GALGANO, *La responsabilità civile*, in Franzoni, Galgano, Di Pietro e Rossi Vanini, *La responsabilità degli amministratori e dei sindaci*, Padova, 1994;

GALASSO, "Mala gestio" *degli amministratori*, in *Soc.*, 1989;

GALGANO, *Società di persone; Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003; *Il diritto privato tra codice e Costituzione*, Bologna, 1979;

GALGANO-SBISA', *Direzione e coordinamento di società*, 2015, 150 ss.;

GAMBINO, AGOSTINO, *Limitazione di responsabilità, personalità giuridica e gestione societaria, Il nuovo diritto societario, Liber amicorum G.F. Campobasso*, diretto da Abadessa e Portale, 1, Torino, 2006, 43 ss.

GANCI, *Debito e responsabilità nel vigente diritto tedesco*, in *Riv. it. per le scienze giuridiche*, 1916;

GITTI, *L'oggetto della transazione*, Milano, 1999;

GRASSO, *Surrogazione legale e solidarietà*, Napoli, 1987;

GUIZZI, *Eterodirezione dell'attività sociale e responsabilità per mala gestio nel nuovo diritto dei gruppi*, in *Riv. Dir. comm.*, 2003;

GAMBINO, *Sui poteri individuali dei componenti del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo della società per azioni*, *ivi*, 1996, I, 1;

GISMONDI, *Responsabilità degli amministratori violazione dell'obbligo di non agire in conflitto di interessi con la società e dell'obbligo di diligenza e di vigilanza sulla gestione*, in *DF*, 1999;

IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005; *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, *Riv. Dir. Soc.*, 2011, 358-370;

JHERING, *Serio e faceto nella giurisprudenza*, Firenze, 1954;

KINDLER P., *La responsabilità degli amministratori di s.r.l. in Germania e in Italia*, in *Rivista delle società*, 2016, 2-3, pp. 427-444;

LEVI, *La commercializzazione del diritto privato: il senso dell'unificazione*, Milano, 1996;

LIBONATI, *Scritti giuridici*, I, Milano, 2013; *Il governo del consiglio d'amministrazione di società per azioni*, in *Diritto, mercato ed etica. Dopo la crisi. Omaggio a P. Marchetti*, a cura di Bianchi, Ghezzi, Notari, Milano, 2010, 371-414; *Noterelle a margine dei nuovi sistemi di amministrazione delle società per azioni*, in *Riv. Soc.*, 2008, 281-317;

LOPEZ, *Discriminazione degli amministratori di S.p.a., diligenza e dovere di agire in modo informato*, in *Soc.*, 2015;

LUCIANO, *Amministratori indipendenti ed incarichi esecutivi*, *Riv. Dir. Soc.*, 2, III, 2012, 354 ss.;

MACRÌ, *Il comportamento degli amministratori in caso di riduzione del capitale al di sotto del minimo legale*, in *Soc.*, 2016;

MARTUCCELLI S.- DI LORENZO G.-OCCORSIO V.,
"Mala gestio" e responsabilità, Relazione ad uno dei "Seminari itineranti" promossi dal Prof. Natalino Irti, Milano, 9 ottobre 2015,
in Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni, 2017, fasc. 1, pt. 2, pp. 19-67;

MANCUSO, *Il comitato per il controllo della gestione nel modello monistico: problemi in tema di responsabilità dei componenti e invalidità delle decisioni*, Riv. Soc., 4, 2017, 773 ss.;

MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2017;

MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in Trattato Rescigno, IX, Torino, 1984;

MELUCCI, *Metodo e questioni di diritto civile. La teoria delle obbligazioni solidali nel diritto civile italiano*, Torino, 1884;

MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, Padova, 2012; *Il dovere degli amministratori di agire in modo informato e l'organizzazione interna della società per azioni*, in *Le clausole del diritto societario*, a cura di Meruzzi e Tantini, Padova, 2011;

MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956; *Gli interessi degli amministratori di S.p.A.*, in *Il nuovo diritto delle società*, Torino, 2007;

MIOLA, *Le operazioni con parti correlate*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Torino, 2010;

MONTALENTI-RIGANTI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Giur. Comm., 5, 2017;

MONTALENTI, *Conflitto di interessi nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, Persona giuridica, gruppi di società, *corporate governance*, Padova, 1999, 710 ss.; *Contributo in Trattato P. Abadessa-G. Portale*, II, 845; *Corporate governance, consiglio d'amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, Riv. Soc., 3, 2002, 832; *Amministrazione e controllo nelle società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv.soc.*, 2013, 42-77; *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, *Il nuovo diritto societario, Liber amicorum G.F. Campobasso*, diretto da

Abadessa e Portale, 2, Torino, 2006, 837 ss.;

MOSCO, Art. 2380, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, II, artt. 2380 – 2448 c.c., Napoli, 2004;

MINERVINI, *Gli interessi degli amministratori di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2006;

MURTULA E., *Sul dovere di vigilanza degli amministratori di società di capitali*, in *Dir. fall.*, 1968, I, 69 ss.;

NAZZICONE, *sub art. 2392*, in Lo Cascio (a cura di), *La riforma del diritto societario, Società per azioni-amministrazione e controlli*, V, Milano, 2003; *Responsabilità “da omesso controllo” degli amministratori non esecutivi di società azionaria*, in *Foro It.*, I, 2011, 1700-1707;

NAZZICONE-PROVIDENTI, *Amministrazione e controlli nella società per azioni*, Milano, 2010.

NIGRO, *Responsabilità dei gestori nei confronti delle componenti esterne dell'impresa*, in *Dir. Banca* 2009; “Principio” di

ragionevolezza e regime degli obblighi e della responsabilità degli amministratori di s.p.a., in *Giur. Comm.*, 2013, I, 457-479;

OPPO, *Codice civile e diritto commerciale*, Riv. Dir. Civ., I, 1993;
L'azione sociale di responsabilità promossa dalla minoranza nelle società quotate, in *Riv. dir. civ.* 1998;

PACILEO F., *Doveri informativi e libertà di impresa nella gestione di una S.P.A. in "fase crepuscolare"*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2016, 1/1, pp. 69-115;

PALUMBO A., *Chi controlla il controllore? Note minime in tema di (co)responsabilità degli amministratori e delle società di revisione nella redazione del bilancio*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2016, 3, pp. 909-919;

PANAIOTTI L., *Sulla coobbligazione solidale dell'amministratore con la società per omissione di vigilanza*, Nota a Cass. sez. lav. 24 giugno 2004, n. 11751, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2005, fasc. 1, pt. 2, pp. 228-230;

PELLEGATTA S., *La transazione nelle obbligazioni solidali*, reperibile sul sito www.ildirittodegliaffari.it; *Unità e pluralità nella obbligazione solidale passiva*, Torino, 2016,;

PERUZZO G. G., *Il dovere di vigilanza degli amministratori di s.p.a.; il ruolo degli amministratori deleganti e la loro responsabilità*, reperibile su http://www.orizzontideldirittocommerciale.it/media/24402/peruzzo_g.g..pdf; *Business judgment rule e responsabilità degli amministratori di S.p.a.*, Roma, 2016;

PIAZZA, *La Cassazione torna sulla responsabilità degli amministratori senza deleghe: problemi risolti e questioni ancora aperte*, Giur. Comm., 5, 2017, 842 ss

PINTO, *La responsabilità degli amministratori per «danno diretto» agli azionisti*, in *Il nuovo diritto delle società*, Torino, 2006;

PISANI MASSAMORMILE, *Appunti sugli amministratori indipendenti*, Riv. Dir. soc., 2, 2008;

PISCITELLO, *Responsabilità degli amministratori di società di capitali e Richterrecht*, Scritti in onore di Ermanno Bocchini, vol. II, 2016, 925 ss.

PISELLI, *La responsabilità degli amministratori verso la società alla vigilia della riforma*, in Soc., 2003;

PROTOPISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, Commentario del codice di procedura civile, diretto da E. ALLORIO, Torino, 1973, 1114 ss.;

RAGUSA MAGGIORE, *La responsabilità individuale degli amministratori*, Milano;

REBOA, *Il monitoring board e gli amministratori indipendenti*, in *Giur. comm.*, 2010, I, p. 657 e ss.;

REDENTI, *Il giudizio civile con pluralità di parti*, Milano, 1960;

REGOLI, *Gli amministratori indipendenti*, Il nuovo diritto delle società, *Liber Amicorum G.F. Campobasso*, Torino, 2006, 385 ss.; ID. *Poteri di informazione e controllo degli amministratori*

non esecutivi, in Società, banche e crisi di impresa, Torino, 2014;

RESCIGNO, *Studi in onore di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2011, 489 ss.; *la responsabilità per la gestione: profili generali*, in Mosco, Regoli, Rescigno, Scognamiglio, *L'amministrazione. La responsabilità gestoria*, in *Trattato delle società a responsabilità limitata*, a cura di Ibba e Marasà, Padova, 2013, 183 ss.;

RIGANTI, *Gli amministratori "non esecutivi" nella governance delle banche*, Relazione presentata all'VIII Convegno annuale dell'associazione italiana dei professori universitari di diritto commerciale "Orizzonti del diritto commerciale", reperibile su www.orizzontideldirittocommerciale.it; *La vigilanza degli amministratori tra gestione delegata e adeguatezza degli assetti organizzativi*, in *Giurisprudenza italiana*, 2016, 7, pp. 1659-1660;

RORDORF, *Gli amministratori indipendenti*, *Giur. comm.*, 2, I, 2007, 143; *La responsabilità civile degli amministratori di spa sotto la lente della giurisprudenza*, in *Soc.*, 2008, 1193;

ROSSI, *Responsabilità degli amministratori verso la società per azioni*, in *La responsabilità degli amministratori, sindaci e revisori contabili*, Milano, 2007;

SALAFIA, *L'azione sociale di responsabilità*, in *Le Soc.*, Milano, 1995, 1009 ss.;

SALANITRO, *Nozione e disciplina degli amministratori indipendenti*, *Banca borsa e tit. cred.*, 1, I, 2008;

SANTOSUOSSO, *Il principio di ragionevolezza nella disciplina della remunerazione degli amministratori*, in *Il nuovo diritto delle società*, Torino, 2006;

SCOGNAMIGLIO, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Della società, Dell'azienda, Della concorrenza*, a cura di D. Santosuosso, Torino, 2015; *Le azioni di responsabilità*, *Trattato sulle società a responsabilità limitata*, Padova, 2012;

SERAFINI, *Responsabilità degli amministratori e interessi protetti*, Milano, 2013.

SPOLIDORO, *Poteri di controllo degli amministratori "non delegati" nelle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2013, II, 1073-1090; più recentemente ID., *Procedure d'allerta, poteri individuali degli amministratori non delegati e altre considerazioni sulla composizione anticipata della crisi*, *Rivista delle Società*, 1, 2018, 171ss.

SANDULLI, *Commento all'art. 2392 c.c.*, Commentario a cura di Sandulli e Santoro, 2003, Vol. 1;

SANFILIPPO, *Gli amministratori, Manuale diritto commerciale a cura di M. Cian.*

SCHERMI, *Appunti sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *GCiv*, 1999;

SILVESTRINI A., *Responsabilità degli amministratori nella s.p.a. e nella s.r.l. dopo la riforma societaria* *Intervento nell'ambito del corso di perfezionamento in diritto societario organizzato dal Centro di studi giuridici "Michele De Pietro", Lecce 21 febbraio 2004*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2004, fasc. 6, pp. 681-698;

SPIOTTA, *Commento all'art. 2392 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, Commentario diretto da Cottino e altri, Bologna, 2004, 762;

STELLA RICHTER, *La funzione di controllo del consiglio d'amministrazione nelle società per azioni*, in *Riv. Soc.*, 2012, 663-676;

TARZIA-BALBI, *Riconvenzione (dir. proc. Civ.)*, Enc. Dir., XL, Milano, 1989;

TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto societario*, *Liber amicorum G.F. Campobasso*, diretto da Abadessa e Portale, 3, Torino, 2007, 633 ss.;

TERRANOVA, *Solidarietà e solidarismo. Postilla a Fideiussori e coobbligati in solido nel fallimento*, *Giur. Comm.*, 1, parte I, 2017;

TINA, *L'esonero da responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, Milano, 2008;

TOMBARI, *Amministratori indipendenti, sistema dei controlli e corporate governance: quale futuro?*;

TOMEI, *Alcuni rilievi in tema di litisconsorzio necessario*, in Riv. Dir. proc. Civ., 1980, 669 ss.;

TÖNNIES, *Comunità e società*, 1887

VASSALLI, *L'art. 2392 c.c. novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori, Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di Scognamiglio, Milano, 2003; *Art. 2392 – Responsabilità verso la società*, in Commentario romano al nuovo diritto delle società, Vol. II, Tomo 2, Commento agli articoli 2380 – 2451 del Codice Civile, Piccin, Padova, 2010, 141 e ss.;

VENTORUZZO, *Responsabilità degli amministratori di società per azioni nei confronti della società: le principali novità della riforma*, Rivista dei dottori commercialisti, fasc. 2, 2004, 363 ss.;

VIVANTE, *Per un codice unico delle obbligazioni*, Bologna, 1888; *Trattato Diritto Commerciale*, Vol. II, Milano, 1929;

WEIGMAN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, 1974;

ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione endoconsiliare degli amministratori di s.p.a.*, in *Soc.*, 2005, 1465 e ss.;

ZANARDO, *Delega di funzioni e diligenza degli amministratori nella società per azioni*, Milano, 2010; *Il criterio della diligenza nell'esercizio dell'attività di amministrazione di s.p.a.: considerazioni generali e "declinazioni" applicative*, in *Le clausole generali nel diritto societario*, a cura di Meruzzi e Tantini, Padova, 2011, 215-266.

ZUCCONI, *La delega di fatto non esonera gli amministratori da responsabilità*, in *Soc.*, 1999.

GIURISPRUDENZA CITATA (IN ORDINE DI COMPARSA)

Cass., 23 febbraio 2005, n. 3774, *Giur. It.*, 2005, 1637;

Cass., Sez. I civ., 31 agosto 2016, n. 17441, *IlCaso.it*;

Cass., Sez. I civ., 11 novembre 2010, n. 22911, *IlCaso.it*;

Cass., Sez. I civ., 27 aprile 2011, n. 9384, in *Dejure.it*;

Cass., Sez. I civ., 11 novembre 2010, n. 2291, rinvenibile su Dejure.it;

Cass., Sez. III civ., 13 maggio 2010, n. 11643;

Cass., sez. III civ., 24 giugno 2004, n. 11751, in Dejure.it;

Cass., Sez. I civ., 29 agosto 2003, n. 12696, in Pluris.it;

Cass., sez. VI civ., 21 Marzo 2018, n. 6998, IlCaso.it;

Cass. Sez. I civ., 15 febbraio 2005, n. 3032, IlCaso.it;

Cass., sez. I civ., 23 marzo 2004, n. 5718, su Dejure.it;

Cass., Sez. I civ., 31 agosto 2016, n. 17441, in Dejure.it;

Cass. Sez. I civ., 22 giugno 2017, n. 15470, in Dejure.it;

Cass. Sez. I civ., 31 agosto 2016, n. 17441;

Cass., Sez. I civ., 1 giugno 2016, n. 11395, reperibile su Pluris.it;

Cass., Sez. I civ., 2 febbraio 2015, n. 1783, in Le Soc., 2015, 1317 ss.;

Cass., Sez. I. civ., 19 marzo 2015, n. 5522, Pluris.it;

Cass., Sez. I civ., 12 febbraio 2013, n. 3409, Dejure;

Cass., Sez. I civ., 12 agosto 2009, n. 18231, DeJure;

Cass., Sez. I civ., 22 aprile 2009, n. 9619, DeJure.it;

Trib. Milano, 14 aprile 2004, DeJure.it;

Trib. Genova, 23 febbraio 2016, reperibile su www.giurisprudenzadelleimprese.it;

Trib. Roma, 28 settembre 2015, n. 19198, reperibile su www.dirittobancario.it;

Trib. Milano, 24 agosto 2011, n. 10697, in Soc., 2012, 493 ss.;

Trib. Prato, 15 febbraio 2017, n. 152;

Trib. Milano, 14 dicembre 2016, n. 13636;

Trib. Prato, 8 novembre 2016, n. 1136;

Trib. Milano, 5 maggio 2016, n. 11897;

Trib. Ascoli Piceno, 22 giugno 2015;

Trib. Ascoli Piceno, 2 giugno 2015;

Trib. Parma, 28 marzo 2013;

Trib. Lucca, 1 giugno 2012, n. 668;

Trib. Lecce, 11 novembre 2011;

Trib. Lecce, 14 giugno 2011;

Trib Napoli, 12 aprile 2011.

Trib. Milano, 29 maggio 2004, su Dejure.it;

Cass., Sez. I civ., 4 aprile 1998, n. 3483, Dejure.it;

Cass., Sez. Lav., 21 luglio 2004, n. 13555;

Cass., Sez. I civ., 9 gennaio 2013, n. 319, Pluris.it;

Cass., Sez. I civ., 27 aprile 2011, n. 9384, Pluris;

Cass., Sez. I civ., 15 febbraio 2005, n. 3032, Pluris;

Cass., Sez. I civ., 29 agosto 2003, n. 12696, Pluris;

Cass., Sez. Lav., 11 aprile 2001, n. 5443, Pluris.it;

Trib. Lucca, 23 gennaio 2013, IlCaso.it;

Cass., Sez. II civ., 18 aprile 2018, 9546 DirittoBancario.it;

Cass., Sez. I civ., 9 novembre 2015, n. 22848,
DirittoBancario.it;

Cass., Sez. II civ., 5 febbraio 2013, n. 2737, sempre su
DirittoBancario.it;

Trib. Milano, Sez. speciale Impresa, 3 marzo 2015, in
Dejure.it;

Cass., Sez. I civ., 29 dicembre 2017, n. 31204, su Pluris.it;

Cass., sez. I civ., 9 novembre 2015, n. 22848;

Trib. Genova, Sez. spec. Imprese, n. 8880/2017, reperibile
su IlCaso.it;

Tribunale Milano Sez. spec. Impresa, 3 marzo 2015, su
Dejure.it;

Cass. pen., 24 maggio 2016, n. 21702, Pluris.it;

Cass. pen., 4 maggio 2007, n. 23838, Pluris.it;

Cass. pen., 17 maggio 2011, n. 19284, su Pluris.it;

Cass. pen., 12 gennaio 2016, n. 30333, su ilSocietario.it,
2016;

Cass. pen., 9 marzo 2018, n. 14783, Pluris.it;

Cass., Sez. V. pen., 28 aprile 2009, n. 2185, Pluris.it;

Trib. Milano, Sez. I pen., 18 dicembre 2008, su Pluris.it;

Cfr. Trib. Prato, 14 settembre 2012, su IlCaso.it;

Cass. pen., 22 dicembre 2017, n. 3623, [Pluris.it](#);

Trib. Bologna, 9 giugno 2017, in [Pluris.it](#);

Trib. Bologna, sez. IV, 22 ottobre 2015 n. 3034, in [Dejure.it](#);

Trib. Torino, 12 febbraio 2018, n. 712, in [IlSocietario.it](#);

Cass., sez. I civ., 4 aprile 1998, n. 3483, in [Dejure.it](#);

Cass., sez. I civ., 29 agosto 2003, n. 12696, in [Dejure.it](#);

Trib. Milano, Sez. penale, 7 novembre 2013, [Dejure.it](#).

Corte d'App. Milano, 6 febbraio 1998, [Pluris.it](#);

Corte d'App. Milano, 6 febbraio, 1998, [Giur. It.](#), 1998, 235;

Cass., sez. II civ., 18 settembre 2017, n. 21567, [Ced Cassazione](#), 2017;

Cass., Sez. I civ., 14 dicembre 2015, n. 25178, [Pluris.it](#);

Trib. Perugia, 26 marzo 2014, [Pluris.it](#);

Trib. Milano, 23 gennaio 2014, su [Dejure.it](#);

Trib. Torino, Sez. spec. Impresa, 12 febbraio 2018, n. 412, [ilSocietario.it](#);

Cass., Sez. III civ., 30 ottobre 2007, n. 22860, Mass. Giur.
It., 2007;

Trib. Cremona, 14 gennaio 2014, IlCaso.it;

-Cass., 7 febbraio 1975, n. 491 su Pluris.it;

Cass. Sez. III civ., ord. 13 febbraio 2018, n. 3404, CED
Cassazione 2018;

Cass. Sez. I civ., 7 dicembre 1998, n. 12366, Dejure.it;

Cass., Sez. III civ., 29 gennaio 1998, n. 884, Dejure.it;

Cass., sez. I civ., 27 aprile, 2011, n. 9384, in Dejure.it;

Cass., 8 luglio 2009, n. 16050, su Dejure.it;

Cass., sez. III civ., 27 ottobre 2015 n. 21774;

Cass., 20 novembre 2012, n. 20322;

Cass., Sez. Lav., 31 maggio 2012, n. 8686;

Trib. Bari, 11 luglio 2007, su Pluris.it;

Cass., 26 novembre 1964, n. 2794, in Giust. civ., 1965, I,
994;

Cass., 5 aprile 1971, n. 970, in Casi e materiali di dir.

comm., 1, Società per azioni, Milano, 1974;

Cass., 19 novembre 1976, n. 4338, richiamata in nota in
Giust. civ., 2002, 955;

Cass., 22 giugno 1990, n. 6278, in Giust. civ., 1990, II, 2265
ss.;

Cass., 27 febbraio 2002, n. 2906, in Giur. comm., 2002, I,
952;

App. Genova 5 luglio 1986, in Giur. comm., 1988, II, 730
ss.;

Trib. Vigevano 9 marzo 1983, in Banca, Borsa e Titoli di
credito, 1984, 256;

Trib. Roma 10 febbraio 1987, in Dir. fall., 1988, II;

Cass., Sez. I civ., 7 maggio 2015, n. 9193, CED Cassazione,
2015;

Cass., Sez. I civ., 23 febbraio 2005, n. 3774;

Cass. sez. I civ., 7 dicembre 2011 n. 26362;

Cass. Sez. I civ., 24 agosto 2004, n. 16707, Mass. Giur. It.
2004;

Cass., SS.UU., 6 maggio 2015, n. 9100;

Cass., 22 ottobre 1998, n. 10488;

Cass., 17 settembre 1997, n. 9252;

Cfr. Trib. Prato, 14 settembre 2012, IlCaso.it;

Cass., Sez. I civ., ord., 16 gennaio 2018, n. 832;

Cass., Sez. I civ., 2 ottobre 2015, n. 19733;

Cass., SS.UU. civ., 6 maggio 2015, n. 9100;

Trib. Milano, Sez. spec. Impresa, 20 ottobre 2016;

Trib. Milano, 31 ottobre 2012;

Trib. Milano, 14 gennaio 2010, Pluris.it;

Si veda Cass., Sez. III civ., 24 settembre 2015, n. 18899,
Dejure.it;

Cfr., da ultimo, Cass., Sez. V civ., 30 novembre 2017, n.
28656;

Trib. Milano, 23 gennaio 2014, Pluris.it;

Cass., Sez. I civ., 27 aprile 2011, n. 9384, [Pluris.it](#);

Cass., Sez. I civ., 11 novembre 2010, n. 2291, [Pluris.it](#);

Cass., SS.UU., 30 settembre 2009, n. 20933, [Pluris.it](#);

Cass., Sez. II civ., 29 luglio 2009, n. 17688, *Mass. Giur. It.*,
2009;

Cass., Sez. I civ., 14 dicembre 2015, n. 25178;

Cass., Sez. VI civ., 30 ottobre 2014, n. 23117;

Cass., Sez. I civ., 18 maggio 2012, n. 7907;

Cass., Sez. II civ., 11 febbraio 2009, n. 3401;

Cass., Sez. I civ., 25 luglio 2008, n. 20476;

Cass., Sez. I civ., 18 settembre 2017, n. 21567, [Pluris.it](#);

Trib. Roma, Sez. III civ., 7 agosto 2012, n. 15960, su
[Dejure.it](#);

Cass., I sez. civ., 7 maggio 1993, n. 12377, sulla rivista on-
line [IlCaso.it](#);

Cass., Sez. III civ., 8 febbraio 2012, n. 1771, *CED*
Cassazione, 2012;

Cass., 14 luglio 2009 n. 16391, Mass. Giust. civ., 2009;

Cass., SS. UU. civ., 27 novembre 2007, n. 24627, Mass. Giur., 2007;

Trib. Perugia, 26 marzo 2014, Pluris.it;

Cass., Sez. I. civ., 1 marzo 1995, n. 2298, su Dejure.it;

Cass., 21 maggio 1991, n. 5723, Dejure.it;

Cass., 22 giugno 1990, n. 6278, Dejure.it;

Cass., 9 marzo 1988, n. 2364, Dejure.it;

Cass., 29 agosto 1987, n. 7118, entrambe su Dejure.it.

Cass., 11 marzo 1998, n. 2680, in Mass. giust. civ., 1998;

Cass., 29 agosto 1995, n. 9100, in Mass. giust. civ., 1995;

Cass., 16 febbraio 1996, n. 1199, in Giur. it.;

Cass., 15 gennaio 2003, n. 490;

Trib. Torino, 16 marzo 1999, Giur. It., 1999;

Cass., Sez. II civ., 16 marzo 2017, n. 6846, Pluris.it;

Cass., Sez. III civ., 26 ottobre 2017, n. 25415, Pluris.it;

Cass., Sez. III civ., 12 novembre 1999, n. 12558, in Mass. giust. civ.;

Cass., Sez. II civ., 13 maggio 1993, n. 5460, [Pluris.it](#);

Trib. Varese, 1 luglio 2010, [ILCaso.it](#);

Trib. Monza, 16 giugno 2005.;

Trib. Napoli, 20 settembre 2001; Trib. Milano, 19 giugno 1997;

Trib. Bari, 7 ottobre 2014;

Cass., 29 settembre 2004, n. 19549, in Giust. civ. Mass., 2004, 9;

Cass., Sez. II civ., 25 settembre 2014, n. 20250, [Pluris.it](#);

Cass., Sez. III civ., 23 febbraio 2005, n. 3747, [Pluris.it](#);

Cass. Sez. III civ., 29 gennaio 1998, n. 884, [Pluris.it](#);

Cass. sez. I, civ., 11 luglio 2013, n. 17198;

Cass., Sez. III civ., 19 aprile 1991, n. 4257;

Cass. civ. Sez. III, 3 marzo 2011, n. 5108, [Pluris.it](#).

Cass. civ., 23 giugno 1982, n. 3827, [Pluris.it](#).

Cass., sez. III civ., 19 dicembre 2016, n. 26113, Pluris.it,
Cass., sez. I civ., 17 novembre 2016, n. 23418;
Cass., Sez. III civ., 30 settembre 2015, n. 19541;
Cass., Sez. I civ., 07 ottobre 2015, n. 20107;
Cass., Sez. III civ., 24 gennaio 2012, n. 947;
Cass., Sez. III civ., 30 novembre 2011, n. 25553;
Cass., Sez. III civ., 17 gennaio 2008, n. 868;
Cass., sez. III civ., 27 marzo 2007 n. 7485;
Cass., Sez. III civ., 21 aprile 2006, n. 9369;
Cass., SS.UU. Civ., 30 dicembre 2011, n. 30174, Pluris.it;
Cass. Civ., 1 ottobre 1999, n. 10869, in *Le Società*, 2000;
-Cass. 24 luglio 2007, n. 9901;
Cass., 22 marzo 1983, n. 2012;
Cass., 7 luglio 2011, n. 10869 tutte rinvenibili on-line su
www.pluris-cedam.it;
Cass., Sez. I lav., 7 luglio 2011, n. 14963, Pluris.it;
Cass., Sez. I civ., 24 aprile 2007, n. 9901, Pluris.it;

Cass., Sez. III civ., 28 marzo 2001, n. 4507;
Cass., Sez. III civ., 14 luglio 2006, n. 1625, Pluris.it;
Cass., Sez. II civ., 28 aprile 2005, n. 8875;
Cass., Sez. I civ., 15 maggio 2001, n. 6661;
Cass., Sez. III civ., 26 aprile 2000, n. 5344 su Dejure.it;
Corte d'App. Napoli, 17 maggio 2017;
Trib. Firenze, 14 ottobre 2014;
Cass., Sez. Lav., 29 settembre 2016, n. 19319;
Cass., Sez. II civ., 11 giugno 2013, n. 14656;
Cass., Sez. III civ., 12 giugno 2012, n. 9522, Pluris.it;
Cass. Sez. I civ., 18 maggio 2012, n. 7907, Pluris.it;
Trib. Roma, Sez. spec. Impresa, 10 agosto 2016

