

Responsabilità degli amministratori di società di capitali e *Richterrecht*

PROF. PAOLO PISCITELLO
Ordinario di Diritto Commerciale, Università degli Studi
Suor Orsola Benincasa

SOMMARIO: 1. Discrezionalità del giudice e responsabilità degli amministratori. 2. I presupposti. 3. La determinazione del danno risarcibile. 4. Responsabilità degli amministratori di s.r.l. e tutela dei creditori sociali 5. *Richterrecht* e responsabilità degli amministratori

1. In tema di responsabilità degli amministratori di società di capitali si è sviluppato un *Richterrecht* che, prescindendo dal ruolo da riconoscere alla giurisprudenza come fonte del diritto, costituisce il punto di approdo di un lungo processo volto a cercare il difficile punto equilibrio tra la tutela degli interessi dei soci e dei terzi e l'esigenza di non ribaltare automaticamente sugli amministratori le perdite della società; e rappresenta, nel contempo, un riferimento imprescindibile per chi voglia accostarsi a tale delicata problematica. Ed infatti, se è vero che nei sistemi di *civil law* i tribunali sono pienamente liberi di decidere ogni caso analogo in maniera diversa, non può negarsi che in talune materie in cui la discrezionalità è più ampia si è venuto progressivamente formando un diritto giurisprudenziale, che contiene oramai un complesso di principi di cui l'interprete e, soprattutto, gli operatori non possono non tenere conto.

Il carattere eterogeneo delle questioni non esclude che, nell'ambito della complessa tematica della responsabilità degli amministratori di società di capitali, possano essere enucleate tre principali aree di intervento della discrezionalità del giudice.

La prima riguarda l'individuazione dei presupposti. Sotto tale profilo, è necessario precisare le fattispecie in modo da evitare che la disciplina della responsabilità degli amministratori da strumento volto alla repressione dei comportamenti illegittimi ed al ristoro dei danni arrecati ad i soci ed ai terzi si risolva in un disincentivo all'assunzione di rischi da parte dei *managers*¹. Ed invero, accanto alle ipotesi in cui la condotta degli

¹ C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*², Padova, 2006, 179; F. VASSALLI, *Commento all'art. 2392 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno Alcontres, III, Napoli, 2004, 682.

amministratori mostra palesemente la loro responsabilità molto spesso gli atti degli stessi si prestano a differenti valutazioni, sicché è necessaria un'attenta analisi per accertare la legittimità del loro operato, posto che la disciplina della responsabilità è chiamata a svolgere un ruolo non solo di repressione, ma anche di deterrente al compimento di abusi².

La circostanza che, nella maggior parte dei casi, ai componenti dell'organo gestorio, vengano imputate una serie di comportamenti o di omissioni è alla base della seconda area di intervento dell'autorità giudiziaria in materia: la determinazione del danno risarcibile. Operazione non agevole poiché è necessario isolare i pregiudizi determinati dai singoli atti ed, in generale, dal comportamento degli amministratori da quelli dipendenti da altri fattori, nonché sfuggire alla tentazione di ribaltare sui componenti dell'organo di gestione l'intero passivo dell'impresa insolvente.

Infine, l'incertezza del contenuto delle norme, determinata dal rapido succedersi della riforma delle società di capitali e di quella fallimentare, ha reso poi sempre più frequenti i contrasti, lasciando aperto il campo alla discrezionalità nella ricostruzione della disciplina. Sono pertanto emersi orientamenti differenti su questioni di rilevante interesse applicativo, pertanto il giudice deve preliminarmente scegliere tra le possibili opzioni interpretative determinate da un quadro normativo lacunoso ed in parte contraddittorio.

2. È opportuno rilevare *in limine* come, al di là di comportamenti palesemente illegittimi, la stessa individuazione delle fattispecie che costituiscono presupposto della responsabilità lasci ampi margini alla discrezionalità del giudice.

La disciplina è infatti necessariamente astratta non essendo possibile, e comunque non opportuno, predeterminare i comportamenti. E se è pacifico che non è possibile imputare agli amministratori il semplice insuccesso economico non sempre è agevole individuare i presupposti delle azioni risarcitorie.

La formulazione del dovere di diligenza dei componenti dell'organo gestorio, come noto, è stata modificata in seguito alla riforma del diritto delle società di capitali; ed invero, mentre il testo originario del codice civile prevedeva, che gli amministratori devono adempiere ai doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con la diligenza del mandatario (art. 2392 c.c.), la nuova disciplina fa riferimento alla diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze (art. 2392, comma 1°, c.c.)³.

² C. ANGELICI, *La riforma*, 177.

³ F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Milano 1992, 50, nota 79, ove si mette in luce che è la stessa classe degli amministratori che determina con i propri comportamenti gli *standard* di diligenza; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale II, Diritto delle società*⁸, a cura di M. Campobasso,

La diligenza costituisce tuttavia un paradigma astratto di comportamento che gli amministratori devono assumere⁴; resta pertanto necessariamente affidata all'opera di integrazione del giudice la definizione del grado della stessa; operazione questa nella quale non ci si può avvalere delle categorie concettuali civilistiche elaborate con riferimento a fattispecie di amministrazione di tipo conservativo in cui la semplice assunzione di rischi può costituire fonte di responsabilità.

Al riguardo, sussistono non poche difficoltà a postulare un criterio generale valido in contesti eterogenei⁵; piuttosto, appare opportuno differenziare la diligenza (e la conseguente responsabilità) in relazione alle caratteristiche della società (tipo, dimensioni, settore dell'attività ecc.) ed alle competenze del singolo amministratore. In quest'ottica, assumono rilievo le qualità personali dell'amministratore che hanno indotto a nominarlo, sicché non sembra possibile richiedere indifferentemente lo stesso grado di diligenza ad un *manager* e ad un consulente legale nominato nel consiglio di amministrazione⁶.

Da altro angolo visuale, va inoltre sottolineato come il giudizio sull'operato degli amministratori debba essere compiuto tenendo conto dei dati disponibili al momento del comportamento che si presume foriero di responsabilità ed escludendo tutti gli elementi di valutazione successivi agli atti (o alle omissioni) che si imputano agli amministratori⁷. Pertanto,

Torino, 2012, 391; G. FREDE e G. SBISAGLI, *Della società per azioni*⁶, I, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1997, 839, ove il condivisibile rilievo che l'originaria formulazione del codice civile riferendosi alla diligenza del buon padre di famiglia appare poco aderente alla realtà se la si riferisce alle società di maggiori dimensioni la cui amministrazione richiede un apprezzamento dei fenomeni economici, finanziari e politici che va al di là delle qualità tradizionali del *bonus pater familias*; F. VASSALLI, *Commento all'art. 2392 c.c.*, in *Commentario romano al nuovo diritto della società*, diretto da G. Alessandri, tomo II, Padova, 2011, 153.

⁴ E vedi, R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, 153; in argomento, vedi, inoltre, R. MANGANO, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l. Dalla diligenza del mandatario alla ragionevolezza delle scelte gestionali*, Milano, 2011, 51 ss.

⁵ C. ANGELICI, *La riforma*, 177; cfr. anche, A. TINA, *Responsabilità degli amministratori di S.P.A.*, Milano, 2008, 25 ss.

⁶ C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis*, in *Attività e organizzazione. Studi di diritto delle società*, Torino, 2007, 285, che rileva come nella valutazione del grado di diligenza debbano confluire criteri soggettivi ed oggettivi. Sulla tematica del rapporto tra il grado di diligenza richiesto e le dimensioni della società cfr. R. WEIGMANN, *Responsabilità*, 152 ss., ove si sottolinea come non possa essere condiviso l'orientamento secondo cui in organismi di rilevanti dimensioni vi sarebbe un'attenuazione del grado di diligenza richiesto agli amministratori (A. DE GREGORIO, *Corso di diritto commerciale*⁷, Milano-Roma-Napoli-Città di Castello, 1967, 302). Vedi inoltre, per un'attenta analisi dei doveri di corretta amministrazione, M. MIOLA, *Interlocking directorates e doveri degli amministratori*, in *I legami personali negli organi amministrativi delle società tra autonomia privata e regole di mercato*, a cura di R. Santagata, Torino, 2011, 54 ss.

⁷ Sul punto, A. VICARI, *I doveri degli organi sociali e dei revisori in situazioni di crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 133, che rileva come il tema centrale della

se è vero che agli amministratori va riconosciuta la piena discrezionalità nel decidere le scelte di gestione che, secondo un'abitudine lessicale oramai invalsa, con espressione meccanicamente mutuata dall'esperienza anglosassone viene indicata come *business judgement rule*; il giudice dovrà comunque apprezzare se il comportamento dell'amministratore debba o meno essere qualificato come diligente, tenendo conto delle circostanze del caso⁸.

La dubbia complessità di una siffatta valutazione, che impone di tenere in conto molteplici dati, non impedisce di rilevare come l'atteggiamento della giurisprudenza in tema di responsabilità degli amministratori per scelte di gestione erranee appaia spesso contraddittorio. La lettura delle pronunce sulla responsabilità degli amministratori mostra come venga -in linea di principio- riconosciuta l'impossibilità per il giudice di sindacare le scelte di gestione⁹. Tuttavia, a tali affermazioni non corrispondono le conclusioni cui si perviene nei casi concreti¹⁰ in cui, di frequente, si analizzano la prudenza, la ragionevolezza e l'opportunità di singole operazioni¹¹; valutazioni queste che non appaiono condivisibili alla luce dell'assenza di un sindacato in materia da parte dell'autorità giudiziaria.

Vero è invece che un corretto *iter* decisionale richiede che il giudice valuti il singolo comportamento e riconosca la responsabilità solo là dove l'analisi degli atti o delle omissioni degli amministratori costituisca violazione del dovere di diligenza.

Si tratta, come è agevole constatare, di analisi ardua in cui è presente il rischio che un giudizio di merito sulle singole operazioni, escluso in linea di principio, finisca per essere reintrodotta in maniera surrettizia. Emerge invero come al giudice sia affidato il complesso compito, contraddistinto da un'ampia discrezionalità, di valutare *ex post*,

business judgement rule sia quello della valutazione della razionalità *ex ante* delle scelte compiute dall'amministratore nell'adempimento dei propri doveri.

⁸ E vedi le approfondite considerazioni di M. MIOLA, *Riflessioni sui doveri degli amministratori in prossimità dell'insolvenza*, in *Studi in onore di Umberto Belviso*, I, Bari, 2011, 616, che mette in luce come debba essere evitato un giudizio *ex post* sulla condotta degli amministratori secondo il metodo imprenditoriale, sicché al giudice è consentito solo di evidenziare eventuali vizi nel procedimento decisionale degli amministratori sotto il profilo dell'omissione delle cautele o della mancata o insufficiente acquisizione di informazioni.

Per alcuni interessanti spunti, di recente, A. NIGRO, *Il principio di ragionevolezza e regime di responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 457 ss., che sottolinea come la valutazione del comportamento degli amministratori possa essere compiuta alla luce del principio di ragionevolezza che costituisce esplicazione della clausola generale di diligenza.

⁹ Cass., 28 aprile 1997, n. 3652, in *Giust. civ.*, 1997, I, 2780; in *Società*, 1997, 12; in *Giur. it.*, 1998, 287; in *Foro it.*, 1998, I, 3247.

¹⁰ In questo ordine di idee, F. BONELLI, *La responsabilità*, 66; F. VASSALLI, *Commento all'art. 2392 c.c.*, 681 s.; ID., *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di Giul. Scognamiglio, Milano, 2003, 28.

¹¹ Vedi, Trib. Milano, 26 giugno 1989, in *Giur. comm.*, 1990, II, 122.

sulla base dei dati e delle informazioni di cui era in possesso l'amministratore all'epoca dei fatti, se la scelta sia stata diligente. Le difficoltà di una siffatta decisione e le peculiarità delle diverse ipotesi che possono essere sottoposte all'attenzione dei giudici non impedisce di delineare i punti focali della valutazione al riguardo. In questo schema logico, sembra che operazione prodromica sia l'individuazione del grado di diligenza rilevante in una particolare fattispecie, tenendo conto del tipo della società, delle caratteristiche dell'atto che si presume fonte di responsabilità, verificando se alla luce degli elementi in possesso degli amministratori un determinato comportamento sia giustificato. Merita, inoltre, di essere precisato che l'apprezzamento della diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione, ma solo l'omissione delle cautele, delle verifiche e dell'assunzione di informazioni preventive richieste per una determinata operazione¹²; pertanto, il giudizio di responsabilità non deve attenere alla decisione, ma solo al momento preliminare dell'istruttoria, evitando ogni valutazione di tipo imprenditoriale che investa l'opportunità delle operazioni, poiché la competenza gestionale degli amministratori implica invero un potere discrezionale di scelta che non può essere valutato nel merito¹³.

Per quanto riguarda poi la responsabilità conseguente alla violazione di specifici obblighi posti a carico degli amministratori dalla legge o dallo statuto, le fattispecie che sono state di frequente sottoposte all'attenzione dei giudici sono molteplici e variegate¹⁴; tuttavia, non può tacersi che, nell'esperienza italiana, la maggior parte delle azioni di responsabilità è stata proposta dagli organi delle procedure concorsuali ed ha come presupposto la continuazione dell'ordinaria attività d'impresa, non ostante il patrimonio netto della società sia sceso al di sotto del minimo legale¹⁵.

Secondo la regolamentazione originaria del codice civile, presupposto della responsabilità era la circostanza che dal momento in cui le perdite avevano ridotto il capitale al di sotto del minimo legale trovava

¹² Così, Cass., 28 aprile 1997, n. 3652, *cit.*, che ha statuito come non possa essere imputato agli amministratori di una società di calcio di aver ingaggiato alcuni giocatori invece di altri, se non risulta provata la mancanza di diligenza nell'attività istruttoria preliminare all'operazione.

¹³ In questo senso, con varietà di sfumature, C. ANGELICI, *La riforma*, 182; F. VASSALLI, *Commento all'art. 2392 c.c.*, 681.

¹⁴ Tra di esse meritano di essere segnalate la mancata o non corretta redazione del bilancio di esercizio, la violazione di leggi fiscali e previdenziali, il compimento di operazioni estranee all'oggetto sociale (per un'efficace sintesi, S. AMBROSINI, *La responsabilità degli amministratori*, in ABRIANI, AMBROSINI, CAGNASSO e MONTALENTI, *Le società per azioni*, in *Trattato Cottino*, 4, Padova, 2010, 664 ss.).

¹⁵ In argomento M. MIOLA, *Riflessioni sui doveri*, 609, che mette in luce come la moltiplicazione delle situazioni di difficoltà in cui può venire a trovarsi l'impresa societaria e la tendenza a favorire soluzioni concordate di composizione della crisi abbiano determinato un'attenzione specifica nei confronti dei doveri degli organi gestori nell'affrontare tali situazioni.

applicazione il divieto di compiere nuove operazioni di cui all'art. 2449 c.c., cioè atti finalizzati all'ordinaria gestione dell'impresa e non alla mera liquidazione delle attività; sicché, quando gli amministratori continuavano la gestione, venivano considerati responsabili per i danni arrecati al patrimonio sociale.

Nel nuovo quadro normativo, il legislatore ha abbandonato la regola dell'effetto dissolutivo automatico, la pubblicità ha acquisito valore costitutivo ed i poteri degli amministratori sono limitati solo al momento dell'iscrizione nel registro delle imprese della dichiarazione con cui accertano che si è verificata una causa di scioglimento della società (art. 2484, comma 3°, c.c.)¹⁶. Il cambiamento è peraltro più apparente che reale¹⁷; ed invero, mentre in base al dettato normativo del codice civile al momento del verificarsi di una causa di scioglimento gli amministratori dovevano astenersi dal compiere nuove operazioni (art. 2449, comma 1°, c.c.) alla luce della nuova disciplina, devono senza indugio accertare l'esistenza di una causa di scioglimento ed iscrivere nel registro delle imprese la dichiarazione con cui si dà notizia della causa dello scioglimento¹⁸.

La situazione non sembra presentare significative differenze rispetto a quella anteriore: gli amministratori continuano ad essere responsabili dei danni arrecati da quelle che in passato costituivano nuove operazioni e che oggi vengono denominati atti non finalizzati alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale (art. 2486, comma 1°, c.c.); tuttavia, mentre in passato la responsabilità degli amministratori nasceva dall'aver compiuto operazioni non finalizzate alla liquidazione della società, successivamente alla riforma la violazione è l'omissione o il ritardo nell'accertamento di una causa di scioglimento e nell'iscrizione nel registro delle imprese ai sensi del contenuto precettivo dell'art. 2484, comma 3°, c.c. e del conseguente obbligo di limitare la gestione alla conservazione del patrimonio sociale¹⁹.

¹⁶ In questo senso, già la *Relazione al d.lgs. 6/2003*, in *Riv. soc.*, 2003, 154; nonché *ex multis*, G. NICCOLINI, *Commento all'art. 2485 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno Alcontres, III, Napoli, 2004, 1728.

¹⁷ Per una prospettiva diversa, A. VICARI, *I doveri degli organi sociali*, 130, per il quale il panorama normativo sarebbe cambiato per effetto di alcune rilevanti novità legislative, quali l'eliminazione del divieto di nuove operazioni e l'introduzione della nozione di stato di crisi *ex art. 160 legge fall.*

¹⁸ F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. Dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, 165 ss.; sul dovere di gestione conservativa che scaturisce dallo scioglimento della società, vedi l'approfondita analisi di M. MIOLA, *La tutela dei creditori ed il capitale sociale: realtà e prospettive*, in *Riv. soc.*, 2012, 311.

¹⁹ In argomento, G. NICCOLINI, *Gestione dell'impresa nella società in liquidazione: prime riflessioni sulla riforma*, in questa *Riv. soc.*, 2003, 895 ss. (da cui si cita) ed in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di Giul. Scognamiglio, Milano, 2003, 167 ed in *Impresa e società. Studi dedicati a Federico Martorano*, Napoli, 2006, 711, nonché G. LANDOLFI, *Le azioni di responsabilità contro gli amministratori nel fallimento della nuova società a responsabilità limitata*, Napoli, 2005, 76.

Ampi sono i margini di discrezionalità del giudice nell'individuazione dei presupposti di responsabilità degli amministratori per la continuazione dell'attività d'impresa in presenza di una causa di scioglimento ed, in particolare, nella determinazione degli atti in seguito ai quali sorge la responsabilità degli amministratori. Al giudice è affidato il non agevole compito di accertare, se un atto di gestione di per sé legittimo violi il suddetto divieto, perché in contrasto con i doveri degli amministratori in fase di liquidazione²⁰. Si tratta, come è agevole constatare, di valutazione, caratterizzata da un forte grado di opinabilità, da effettuare caso per caso. In una siffatta prospettiva, sono stati considerati in contrasto con il divieto di compiere atti non finalizzati alla conservazione del patrimonio sociale le operazioni che non costituivano l'adempimento di obblighi pregressi, come l'acquisto e la successiva rivendita di beni²¹. Per contro, nelle ipotesi in cui l'atto posto in essere successivamente al verificarsi della causa di scioglimento costituisce l'adempimento di impegni contratti in precedenza la giurisprudenza tende per lo più ad escludere la responsabilità degli amministratori; di conseguenza, non sono state considerati fonte di responsabilità l'acquisto di beni necessari per la prosecuzione dell'attività ed il mancato licenziamento dei lavoratori subordinati²².

3. Passando all'esame della discrezionalità del giudice nella determinazione del danno risarcibile, deve innanzitutto essere rilevato, come proprio la circostanza che, nella maggior parte dei casi, ai gestori venga imputata una responsabilità per una serie di atti rende particolarmente ardua la determinazione del pregiudizio, con conseguente incremento dell'ambito dei poteri dell'organo giudicante.

Le difficoltà di definizione del perimetro della responsabilità costituiscono la ragione alla base dell'orientamento della giurisprudenza, che, nell'ipotesi di azioni esercitate dagli organi delle procedure concorsuali, ha più volte determinato l'ammontare dell'obbligo di risarcimento degli amministratori nella differenza tra il passivo e l'attivo

²⁰ Per una compiuta casistica degli atti che comportano responsabilità degli amministratori in presenza di una causa di scioglimento, G. NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in *Trattato Colombo Portale*, vol. 7***, Torino, 1997, 478-479. Vedi, inoltre, L. DI BRINA, *La responsabilità per le nuove operazioni successive allo scioglimento della s.p.a.*, Milano, 1996, 114 ss.

²¹ Cass., 19 settembre 1995, n. 9887, in *Corr. giur.*, 1996, 814. Analogamente è stato ritenuto che il divieto fosse stato violato nell'ipotesi di sottoscrizione da parte di un amministratore di una società avente ad oggetto la costruzione di immobili urbani il cui termine di durata era scaduto di un contratto preliminare di vendita di un appartamento in corso di costruzione; Cass., 20 gennaio 1995, n. 1035, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1675; Trib. Napoli, 30 gennaio 1971, in *Giur. merito*, 1973, I, 39, che ha considerato quale nuova operazione l'assunzione di un lavoratore.

²² Per questo orientamento, Trib. Milano, 28 gennaio 1982, in *Giur. comm.*, 1983, II, 140; Trib. Milano, 7 maggio 1992, in *Fallimento*, 1993, 95.

fallimentare²³, considerando l'adempimento degli stessi in rapporto di causalità con il dissesto²⁴.

Conseguenza evidente di una tale soluzione interpretativa è la sostanziale *traslazione del rischio d'impresa* sugli amministratori in caso di insolvenza. La responsabilità di costoro viene in una siffatta prospettiva ad assumere il ruolo di surrogato della responsabilità limitata dei soci e sui gestori viene ribaltato l'intero peso economico dell'insolvenza, prescindendo dal rapporto tra le cause del *deficit* fallimentare ed il comportamento degli stessi.

A ben vedere, la giurisprudenza in tema di determinazione del danno risarcibile dagli amministratori di società di capitali è pervenuta, sia pur attraverso un itinerario concettuale diverso, ad un orientamento, che ricorda l'esperienza francese in cui da tempo sono state elaborate soluzioni volte a far ricadere sugli amministratori il peso economico dell'insufficienza dell'attivo delle procedure concorsuali.

In tale ordinamento, il cardine della disciplina è costituito dalla diversa regolamentazione della responsabilità degli amministratori nelle società in *bonis*²⁵ ed, in caso di sottoposizione a procedura concorsuale, sul presupposto che gli strumenti di diritto comune appaiono insufficienti nell'ipotesi di procedure concorsuali; pertanto, si sono succeduti diversi interventi del legislatore, volti a disciplinare la responsabilità degli amministratori nel caso di dissesto della società.

Con soluzione draconiana, ispirata all'obiettivo di rimediare efficacemente ai pregiudizi arrecati dal comportamento degli amministratori, l'art. 99 della *loi 13 juillet 1967*, n. 563 regolava l'*action en comblement du passif social*, con cui si attribuiva al tribunale il potere di decidere, in caso di insufficienza di attivo, che il peso economico dei debiti della società fosse sopportato, in tutto o in parte, da tutti gli

²³ In questo senso, Trib. Milano, 15 novembre 1973, in *Giur. comm.*, 1974, II, 67; Trib. Catania, 9 settembre 1975, in *Dir. fall.*, 1975, II, 942; Trib. Milano, 28 marzo 1983, in *Fallimento*, 1983, 1148; Trib. Catania, 30 agosto 1986, in *Giur. comm.*, 1988, II, 228; Trib. Roma, 5 dicembre 1986, in *Fallimento*, 1987, 854; Trib. Massa Carrara, 9 dicembre 1995 e 9 gennaio 1996, in *Danno e resp.*, 1996, 497 ss.

²⁴ M. FRANZONI, *Della società per azioni*, III, *Dell'amministrazione e del controllo*. 1. *Disposizioni generali degli amministratori*, in *Comm. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 2008, 527.

²⁵ Per l'analisi della responsabilità dei *gérants* nelle società in *bonis*, in luogo di molti, M. GERMAIN, *Les sociétés commerciales*²⁰, in *Traité de droit des affaires G. Ripert et R. Roblot*, Paris, 2011, 238 ss.; P. LE CANNU, *Droit des sociétés*², Paris, 2003, 413 ss.; P. MERLE et A. FAUCHON, *Droit commercial. Sociétés commerciales*¹⁴, Paris, 2010, 226 ss. Sui rapporti tra l'*action en comblement du passif* e la disciplina generale della responsabilità civile, J. J. DAIGRE, *De l'inapplicabilité de la responsabilité civile de droit commun aux dirigeants d'une société en redressement ou liquidation judiciaire*, in *Revue des sociétés*, 1988, 199 ss.; T. MONTÉRAN, *Le sanctions pécuniaires et personnelles dans la loi du 26 juillet 2005*, in *Gaz. Pal.*, 9-10 settembre 2005, 37 ss.

amministratori o da alcuni di essi²⁶. Il legislatore invero poneva una doppia *présomption de faute et de causalité*, ipotizzando che l'insufficienza di attivo fosse dovuta alla *mauvaise gestion des dirigeants*, i quali per sottrarsi alla responsabilità dovevano provare di aver gestito la società con la diligenza necessaria²⁷.

L'eccessivo rigore di tale regolamentazione²⁸ ha indotto a modificare la disciplina con l'art. 180 della *loi 25 janvier 1985*, oggi trasfuso nell'art. L 651-2 del *code de commerce*, che ridefinisce i presupposti della responsabilità degli amministratori, riportandoli nell'alveo dei principi di diritto civile. E' infatti previsto che, in presenza di *insuffisance d'actif*, il tribunale nel caso in cui *<<de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif>>* può condannare gli amministratori al pagamento delle somme necessarie al pagamento dei creditori, purché sussista un nesso di causalità (*lien de causalité*) tra il loro comportamento ed i danni arrecati²⁹.

La soluzione accolta nel nuovo quadro normativo ha consentito alla giurisprudenza, nell'esercizio di una discrezionalità assimilabile ad un *õpouvoir souverain*³⁰, di precisare le fattispecie che generano responsabilità degli amministratori e l'ammontare della condanna (*montant de la condamnation*) degli stessi al pagamento dei debiti della società.

Sotto il primo profilo, sono state individuate le fattispecie di *faute de gestion* enucleando le violazioni degli obblighi e, più in generale,

²⁶ M. JEANTIN et P. LE CANNU, *Droit commercial. Entreprises en difficulté*⁷, Paris, 2007, 788.

²⁷ In questi termini, P. DELEBEQUE et M. GERMAIN, *Traité de droit commercial G. Ripert/R. Roblot*, tome 2, *Effets de commerce- Banque. Contrats commerciaux. Procédures collectives*¹⁷, Paris, 2004, 1260; Y. GUYON, *Droit des affaires*, tome 2, *Entreprises en difficultés. Redressement judiciaire- Faillite*⁹, Paris, 2003, 416.

²⁸ Per un panorama delle critiche mosse a tale disciplina, P. DELEBEQUE et M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, 1261. Vedi anche, Y. GUYON, *Droit des affaires*, 416, il quale sottolinea come la disciplina dell'art. 99 *loi 13 juillet 1967* fosse esageratamente severa, soprattutto, alla luce della circostanza che nei periodi di crisi economica le situazioni di insolvenza sono spesso determinate da circostanze esterne sfavorevoli.

²⁹ T. BRUGUIER, *L'application de la notion de gestion fautive dans le temps*, in *Revue des sociétés*, 1996, 841 ss.; Y. CHAPUT, *Droit du raddressement et de la liquidation judiciaires des entreprises*, Paris, 1987, 348 ss.; P. DELEBEQUE et M. GERMAIN, *Traité de droit commercial*, 1255 ss.; G. ENDRÉO et A. VIANDIER, *Redressement et liquidation judiciaires*, Paris, 1986, 136; A. JACQUEMONT, *Droit des entreprises en difficulté. Le procédures collectives de redressement et liquidation judiciaires*³, Paris, 2003, 378 s.; J. F. MARTIN, *Redressement et liquidation judiciaires*⁷, Paris, 1999, 258; P. ROUSSELL GALL, *La réforme du droit des entreprises en difficulté par la loi de sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005*, Paris, 2005, 308 ss.; C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*⁶, Paris, 2009, 806 ss.; J. VALLANSAN, *Redressement et liquidation judiciaires*², Paris, 339 ss.

³⁰ E' questa l'efficace espressione di C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises*, 715.

i comportamenti che possono comportare la condanna al pagamento dei debiti sociali³¹.

Per altro verso, è stato precisato che il tribunale può porre a carico degli amministratori la *totalité des dettes sociales* anche se il loro comportamento è all'origine di solo una parte degli stessi; unico limite è l'ammontare dell'insufficienza dell'attivo che rappresenta l'importo massimo dell'eventuale condanna. In tale prospettiva, la regolamentazione della responsabilità degli amministratori nelle procedure concorsuali diverge da quella di diritto comune ove i convenuti devono essere condannati al pagamento di una somma corrispondente al pregiudizio subito e rappresenta l'espressione di una scelta volta a ribaltare sui gestori il passivo dell'impresa decotta³² che risponde all'obiettivo di contrastare gli abusi della responsabilità limitata.

Se è vero che in virtù di tali disposizioni, viene riconosciuta una responsabilità non per i danni arrecati dalla *mala gestio*, ma per i debiti della società estranea all'ordinamento italiano non è men vero che l'analisi dell'esperienza francese risulta di notevole interesse per il giurista italiano sotto diversi aspetti. In primo luogo, perché mostra l'incontestabile peculiarità, che la responsabilità degli amministratori di società di capitali viene ad assumere nel caso di procedure concorsuali in cui forte è la tentazione (e, talvolta, la necessità) di ricorrere a criteri presuntivi per determinare l'importo dell'obbligazione risarcitoria; per altro verso, chiarisce come un'adeguata composizione dei diversi interessi coinvolti imponga di procedere con cautela, valutando il comportamento alla luce dei principi che governano la responsabilità civile.

In questa prospettiva, merita di essere rilevato che lo sbilancio patrimoniale di una società insolvente può avere cause molteplici³³ e la sua concreta misura dipende spesso non tanto dal compimento di uno o più atti illegittimi, quanto anche da ragioni di mercato³⁴, dalla gestione nel suo complesso e dalle scelte discrezionali in cui questa si traduce, cioè da attività sottratte al vaglio di legittimità del giudice, che, come si è già rilevato, non può entrare nel merito delle decisioni imprenditoriali cui un rischio economico è connotato.

³¹ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Droit des entreprises*, 715, che ricorda come siano ritenute ipotesi di *faute de gestion* la cattiva tenuta della contabilità, gli investimenti eccessivi o errati, la continuazione dell'attività produttiva in perdita senza aver adottato concrete misure di ristrutturazione. Ed in giurisprudenza, App. Paris, 5 juillet 1996, in *Recueil Dalloz Sirey*, 1996, 228, ove si considera *faute de gestion* la prosecuzione d'une *activité déficitaire* che abbia comportato un incremento delle passività.

³² Sul punto, F. POLLAUD-DULIAN, *De quelques avatars de l'action en responsabilité civile dans le droit des affaires*, in *RTD comm.*, 1997, 367, ove il rilievo che <<en ce qui concerne le montant de la condamnation des dirigeants fautifs, l'article 180 de la loi du 25 janvier 1985 pose des règles profondément dérogoatoires au droit commun>>.

³³ Cass., 8 febbraio 2005, n. 2538, in *Giur. it.*, 2005, 1637.

³⁴ Vedi, L. SAMBUCCI, *Commento all'art. 2393 bis c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno Alcontres, III, Napoli, 2004, 713.

D'altro canto, l'identificazione del danno con il *deficit* fallimentare può essere esagerata per difetto, in quanto i crediti ammessi al passivo del fallimento possono essere inferiori al passivo effettivo a causa di rinunzie all'insinuazione o ad errori formali dei creditori³⁵ o per eccesso, poiché l'alienazione dell'attivo da parte degli organi della procedura consente di realizzare valori inferiori, rispetto a quello derivante dalla vendita dei medesimi cespiti da parte di un'impresa in attività³⁶. Né può tacersi che l'attivo fallimentare si compone anche di voci in nessun modo collegate alla gestione degli amministratori, quali le somme riscosse in seguito all'esercizio delle azioni revocatorie³⁷.

Sotto il profilo quantitativo, preme inoltre rilevare come il danno arrecato dalla *mala gestio* possa essere anche superiore al *deficit* fallimentare³⁸; il che è evidente se si tiene in conto, che gli organi delle procedure concorsuali agiscono anche in base all'azione sociale di responsabilità finalizzata ad assicurare alla società un integrale ristoro dei danni arrecati dagli amministratori anche se non sia compromessa la soddisfazione dei creditori sociali.

Vero è poi, che l'azione di responsabilità esercitata dal curatore fallimentare non può sfuggire ai principi generali in tema di responsabilità civile, che impongono di provare il nesso di causalità tra il comportamento foriero di responsabilità ed il danno e di determinare quest'ultimo in relazione alle conseguenze immediate e dirette delle violazioni contestate³⁹. Alla luce di tali considerazioni, non risulta giustificato affermare la responsabilità degli organi gestori per un importo quale il *deficit* fallimentare che può essere in parte causato da ragioni indipendenti

³⁵ Sul punto, M. FRANZONI, *Della società per azioni*, 527.

³⁶ In questi termini, G. DONGIACOMO, *Le azioni di responsabilità nel fallimento*, in *Fallimento e concordati*, a cura di Celentano e Forgillo, Torino, 2008, 898; ed, in giurisprudenza, Trib. Genova, 19 settembre 1988, in *Foro pad.*, 1989, I, 158.

³⁷ Per queste considerazioni, M. FRANZONI, *Della società per azioni*, 528.

³⁸ L. SAMBUCCI, *Commento all'art. 2393 bis c.c.*, 713.

³⁹ Cass., 15 febbraio 2005, n. 3032, in *Foro it.*, 2006, I, 1898; vedi, inoltre, già P.G. JAEGER, *La responsabilità degli amministratori e dei sindaci nelle procedure concorsuali: una valutazione critica*, in *Giur. comm.*, 1988, I, 512.

L'impossibilità di derogare alle regole generali in tema di responsabilità civile conduce altresì ad escludere- in linea di principio- che l'ammontare del danno risarcibile possa essere identificato con la differenza tra i valori patrimoniali; si tratta, come noto, di criterio elaborato, in particolare, con riferimento alle nuove operazioni, secondo cui il pregiudizio andrebbe commisurato alla differenza tra il valore del patrimonio sociale prima del compimento di tali atti e quello successivo (cfr. Trib. Genova, 24 novembre 1997, in *Fallimento*, 1998, 843 ss.).

Obiezioni analoghe possono essere poste nei confronti dell'orientamento che quantifica l'obbligazione risarcitoria degli amministratori nella differenza tra il passivo e l'attivo fallimentare limitatamente all'ipotesi in cui all'organo di gestione sia imputabile il dissesto della società e la conseguente sottoposizione a procedura concorsuale (in questi termini, Cass., 17 settembre 1997, n. 9252, in *Foro it.*, 2000, I, 243). Ed invero, il comportamento degli amministratori è, nella maggior parte dei casi, una semplice concausa del dissesto che affonda le proprie radici in altri fattori quali la situazione di mercato ecc.

dai comportamenti degli amministratori. Ed invero, il pregiudizio derivante da specifici atti illegittimi non va confuso con il risultato della gestione patrimoniale nel suo complesso⁴⁰.

Siffatte considerazioni hanno determinato una revisione del criterio del *deficit* fallimentare in favore del principio per cui l'ammontare del danno risarcibile deve essere correlato alle conseguenze immediate e dirette delle violazioni contestate⁴¹ e, pertanto, la giurisprudenza ha assunto un atteggiamento di maggior cautela, richiedendo che, per il risarcimento del danno, sia necessario provare il pregiudizio economico delle singole operazioni poste in essere dagli amministratori⁴².

Le riflessioni sin qui svolte non escludono che il *deficit* fallimentare possa essere impiegato come parametro per la determinazione del danno in ipotesi particolari. Pertanto, a tale criterio viene riconosciuto mero valore di regola residuale in talune fattispecie in cui non è possibile determinare altrimenti il pregiudizio, come il caso, frequente in procedure concorsuali cui sono sottoposte imprese di piccole dimensioni, in cui mancano le scritture contabili della società.

Si deve aggiungere poi, che l'applicazione di un siffatto criterio costituisce non una sanzione, ma una tecnica di calcolo del danno prodotto in assenza al altri elementi che consentano di provare il pregiudizio determinato dai singoli comportamenti. Ne consegue che appare ragionevole considerare applicabile tale parametro per l'individuazione dell'ammontare del risarcimento non solo nei confronti degli amministratori in carica al momento dell'apertura della procedura concorsuale cui può essere imputata la mancanza o la frammentarietà delle scritture contabili, ma anche per coloro che hanno ricoperto in precedenza tale ruolo. Benvero, una soluzione diversa potrebbe incoraggiare manovre volte a rendere più difficile l'esperimento di un'azione di responsabilità attraverso la sottrazione di documenti e scritture contabili e la nomina di un amministratore di comodo. Nella medesima prospettiva, deve reputarsi ammissibile la liquidazione in via equitativa del danno nell'ipotesi di impossibilità, o estrema difficoltà, di fornire adeguata prova⁴³; evitando

⁴⁰ R. RORDORF, *La responsabilità degli amministratori di s.p.a. sotto la lente della giurisprudenza*, (I parte), in *Società*, 2008, 1200-1201.

⁴¹ Per l'analisi dell'evoluzione della giurisprudenza, S. AMBROSINI, *Il problema della quantificazione del danno nelle azioni di responsabilità contro amministratori e sindaci*, in *La responsabilità di amministratori, sindaci e revisori contabili*, a cura di Ambrosini, Milano, 2007, 293 ss.; E. GABRIELLI, *La quantificazione del danno nell'azione di responsabilità verso amministratori e sindaci della società fallita*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, 7 ss.; M. VITIELLO, *Il danno risarcibile nelle azioni di responsabilità della curatela*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 163 ss.

⁴² E questo orientamento accolto, ad esempio, da Cass., 22 ottobre 1998, n. 10488, in *Foro it.*, 1999, I, 1967.

⁴³ Cass., 15 febbraio 2005, n. 3032, in *Foro it.*, 2006, I, 1898; nonché, per una visione di insieme della giurisprudenza, vedi la rassegna di R. RORDORF, *La responsabilità*, 1200 ss.

che il buon esito dell'azione sia compromesso da carenze documentali molto spesso correlate a comportamenti degli stessi soggetti responsabili.

In definitiva, i vistosi mutamenti giurisprudenziali in tema di calcolo dell'obbligazione risarcitoria a carico degli amministratori rappresentano il punto di approdo di un percorso che risponde ad un riesame critico delle proprie posizioni da parte della stessa giurisprudenza. E tale itinerario ha condotto al superamento delle posizioni, che, in linea di principio, tendevano a ribaltare sugli amministratori l'esposizione complessiva dell'impresa insolvente, accogliendo soluzioni che, sul piano della sintassi degli interessi, rappresentano il logico punto di equilibrio tra il rispetto dei principi della responsabilità civile e le esigenze di tutela dei creditori.

4. È agevole notare come lo stesso quadro normativo si presenti composito, essendo necessario tener conto della disciplina societaria e di quella fallimentare e, nell'ambito della prima, della normativa dettata per i singoli tipi. Sotto tale aspetto, è possibile individuare un ulteriore aspetto in cui assume rilievo la discrezionalità del giudice: il profilo della ricostruzione della disciplina della responsabilità degli amministratori nell'attività di ricomposizione a sistema dei dati eterogenei e spesso contraddittori che emergono dalla regolamentazione.

Non può negarsi che tra le questioni emerse in giurisprudenza assume rilievo, anche per i risvolti applicativi, la tematica della responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori sociali nella s.r.l., che, come è stato efficacemente osservato, «costituisce il capitolo forse più complesso e tormentato della disciplina della nuova s.r.l.»⁴⁴.

Il problema è sorto successivamente alla riforma delle società di capitali e cooperative in cui, come noto, abbandonata la tecnica del rinvio, è stata introdotta una disciplina autonoma della s.r.l., che non regola espressamente la responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori sociali, devolvendo al giudice e, più in generale, all'interprete il non agevole compito di individuare la sfera dei soggetti legittimati ad agire verso gli amministratori.

Palese è l'influenza sulla nuova disciplina della regolamentazione dell'ordinamento tedesco in cui il § 43 del *GmbHG* non prevede alcuna responsabilità degli amministratori di *GmbH* nei confronti dei creditori sociali⁴⁵, realizzando un modello di responsabilità fondato sul

⁴⁴ In questi termini, Giul. SCOGNAMIGLIO, *La responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori sociali*, in MOSCO, REGOLI, RESCIGNO e SCOGNAMIGLIO, *L'amministrazione. La responsabilità gestoria*, in *Trattato delle s.r.l.*, diretto da IBBA e Marasà, Padova, 2012, 390.

⁴⁵ Soluzione diversa è adottata, come noto, per la *Aktiengesellschaft* in cui, in presenza di determinate condizioni, ai sensi del § 93, comma 5, *AktG* i creditori possono esercitare l'azione sociale di responsabilità.

riconoscimento della legittimazione ad esercitare l'azione di responsabilità alla sola società (*Haftungskonzentration*)⁴⁶.

Nel mutato contesto normativo, in assenza di una disposizione che regoli esplicitamente tale aspetto sorge la necessità di ricostruire la posizione degli amministratori di s.r.l. nei confronti dei creditori sociali; questione su cui nei pochi anni dall'entrata in vigore della riforma le corti hanno assunto posizioni contrastanti⁴⁷ e che presenta rilevanti riflessi applicativi sia per quanto riguarda il decorso dei termini di prescrizione, che con riferimento all'individuazione del danno risarcibile.

L'impossibilità di estendere la disciplina della responsabilità degli amministratori di società per azioni nei confronti dei creditori sociali alle s.r.l. (art. 2384 c.c.) è stata sostenuta sul presupposto che le norme in materia di società per azioni non sarebbero applicabili alle società a responsabilità limitata in assenza di un espresso richiamo⁴⁸.

Al riguardo, deve essere *in limine* rilevato come la possibilità di ricorrere alla disciplina delle società per azioni non possa essere negata in virtù di una non dimostrata natura personalistica della nuova s.r.l. E' questo invero un procedimento interpretativo non corretto, che rischia di cadere nella *Inversionsmethode*; il rilievo dei soci nella società a responsabilità limitata dovrebbe costituire il punto di approdo di un'indagine ardua e complessa che deve tener in conto della disciplina legale e delle, peraltro rare, deroghe rinvenibili nella prassi statutaria⁴⁹ e non un postulato da cui partire.

⁴⁶ *Ex multis*, B. GRUNEWALD, *Gesellschaftsrecht*⁶, Tübingen, 2006, 342 ss.; H. G. KOPPENSTEINER, *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) Kommentar*⁴, begründet von Rowedder hrsg. von Schmidt-Leithoff, München, 2002, sub. § 43, 1503 ss.; U. HAAS, in *Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz)*, hrsg. von Michalski, Band II, München, 2002, sub. § 43, 395 ss.; W.G. PAEFGEN, in *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung Großkommentar*, hrsg. von Ulmer, Band II, Tübingen, 2006, sub. § 43, 1003 ss.; W. ZÖLLNER, *GmbH-Gesetz*¹⁷, begründet von Baumbach fortgeführt von Hueck, München, 2000, sub. § 43, 910 ss.

⁴⁷ A favore della soluzione negativa, Trib. Napoli, 11 novembre 2004, in *Foro it.*, 2005, I, 2218; Trib. Milano, 25 gennaio 2006, in *Società*, 2007, 320. Per la permanenza dell'azione dei creditori sociali, tra le altre, Trib. Pescara, 15 novembre 2006, in *Foro it.*, 2007, I, 2262; Trib. Roma, 17 dicembre 2008, in *Banca borsa*, 2010, II, 483; Trib. Napoli, 11 gennaio 2011, in *Società*, 2011, 507; Trib. Milano, 18 gennaio 2011, in *Giur. comm.*, 2012, II, 391.

⁴⁸ In questo senso, L. ABETE, *La responsabilità degli organi di gestione, liquidazione e controllo nella riforma della legge fallimentare*, in *Fallimento*, 2006, 12; N. ROCCO DI TORREPADULA, *La responsabilità degli amministratori nel fallimento della società a responsabilità limitata*, ivi, 2006, 1470; nonché, nel quadro di una più complessa ricostruzione, vedi, inoltre, F. BRIZZI, *Responsabilità gestorie in prossimità dello stato di insolvenza e tutela dei creditori*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 1108.

⁴⁹ E vedi, le efficaci considerazioni di V. DI CATALDO, *Società a responsabilità limitata e autonomia statutaria. Un regalo poco utilizzato, e forse poco utile*, in *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze. Studi in onore di Giuseppe Zanon*, diretto da Benazzo, Cera e Patriarca, Torino, 2011, 295 ss. ed in *RDS*, 2011, 556 ss.

Sul piano generale poi, non sembra che le discipline delle singole società costituiscano dei *microsistemi autosufficienti* e che, quindi, in presenza di una lacuna, non sia possibile colmare la stessa attraverso il ricorso alle norme degli altri tipi. Più corretto è, invece, valutare se, in assenza di un'esplicita regolamentazione delle società a responsabilità limitata, sussista con riferimento alle singole disposizioni della società per azioni un'identità di *ratio* che possa giustificare l'applicazione analogica.

Vero è poi che, anche successivamente alla riforma delle società di capitali, permangono non poche disposizioni che depongono a favore della responsabilità degli amministratori di s.r.l. nei confronti dei creditori sociali⁵⁰.

In primo luogo, il contenuto precettivo dell'art. 2485, comma 1°, c.c., là dove prevede che gli amministratori che, in presenza di una causa di scioglimento, hanno ritardato o ommesso di procedere all'accertamento senza indugio della stessa sono responsabili per i danni arrecati ai creditori della società. E nello stesso senso sembra deporre l'art. 2486 c.c., allorché considera gli amministratori che abbiano compiuto, dopo lo scioglimento della società, atti non finalizzati alla conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale responsabili per i danni cagionati ai creditori⁵¹.

È significativo poi che, per le società a responsabilità limitata in cui vi è il collegio sindacale, l'art. 2477, comma 3°, c.c. preveda l'applicazione della disciplina delle società per azioni e, quindi, anche del disposto dell'art. 2394 c.c. che regola la responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori sociali. Tale rinvio alla disciplina delle società per azioni appare particolarmente rilevante; ed invero, il riconoscimento della responsabilità dei sindaci di s.r.l. verso i creditori sociali depone a favore della soluzione positiva anche per quanto riguarda gli amministratori, poiché è evidente che non può riconoscersi ai *controllori* un regime di responsabilità più severo di quello dei *gestori*⁵².

⁵⁰ G. DONGIACOMO, *Le azioni di responsabilità*, 919-920.

⁵¹ In questo ordine di idee, senza pretesa di esaustività, S. AMBROSINI, *Commento all'art. 2476*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno Alcontres, III, Napoli, 2004, 1605; F. BRIOLINI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 769 ss.; M. MOZZARELLI, *Responsabilità degli amministratori e tutela dei creditori nella s.r.l.*, Torino, 2007, spec. 180 ss.; R. TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, 3, Torino, 2007, 663; G. ZANARONE, *sub art. 2476*, in *Commentario Schlesinger*, 1099; nonché nell'ambito di un'analisi comparatistica, G. GUIZZI, *Responsabilità degli amministratori e insolvenza. Spunti per una comparazione tra esperienza giuridica italiana e spagnola*, in *Riv. dir. imp.*, 2005, 250. Vedi, tuttavia, Giul. SCOGNAMIGLIO, *La responsabilità*, 408, secondo cui in tali disposizioni più che la conferma di un principio generale potrebbe ravvisarsi il luogo di emersione di altrettante regole specifiche prive di capacità espansiva al di fuori delle singole fattispecie espressamente previste.

⁵² N. ABRIANI, *Commento all'art. 2476 c.c.*, in *Codice commentato delle s.r.l.*, diretto da Benazzo e Patriarca, Torino, 2006, 378; R. TETI, *La responsabilità*, 663.

Non è inoltre privo di significato che l'art. 2497 c.c. riconosca ai creditori di società a responsabilità limitata il diritto di ottenere il risarcimento del pregiudizio determinato dalla lesione cagionata all'integrità del patrimonio sociale dalla società o dall'ente che esercita un'attività di direzione o di coordinamento. Tale disposizione offre ai creditori della s.r.l. che fa parte di un gruppo la possibilità di agire nei confronti di chiunque abbia preso parte al fatto lesivo e, quindi, anche verso gli amministratori della società sottoposta a direzione e coordinamento ed è particolarmente significativa al fine della soluzione della questione⁵³. Ed invero, se si esclude óin linea di principio- la responsabilità nei confronti dei creditori sociali si realizzerebbe un'ammisibile disparità di trattamento tra i creditori di una s.r.l. che fa parte di un gruppo, legittimati ad agire contro gli amministratori, e quelli di una s.r.l. monade cui tale possibilità sarebbe negata. Risulta, pertanto, evidente come la disciplina che regola l'azione dei creditori sociali nella s.p.a. non costituisca un plesso di norme eccezionali e possa, pertanto, essere applicata per analogia alle società a responsabilità limitata⁵⁴.

Né può sottovalutarsi che una diversa interpretazione introdurrebbe un'asimmetria sistematica che potrebbe condurre ad una valutazione in termini di incostituzionalità dell'art. 2476 c.c. Ed infatti, mentre il creditore di società per azioni potrebbe agire nei confronti degli amministratori per il ristoro del pregiudizio subito quello di s.r.l. sarebbe privo di un'analoga tutela⁵⁵.

In definitiva, seguendo l'itinerario concettuale sin qui percorso è possibile superare i problemi creati da un trapianto di norme che, probabilmente, ha trascurato i riflessi applicativi dell'eliminazione di ogni riferimento all'azione dei creditori sociali nelle s.r.l.

5. Le riflessioni sin qui svolte mostrano come la giurisprudenza abbia progressivamente tratteggiato i comportamenti degli amministratori forieri di responsabilità, nonché i criteri per la determinazione dell'obbligazione risarcitoria degli stessi, ricostruendo un insieme di regole che integrano precetti legislativi necessariamente scarni. Eø questo un processo di evoluzione che risultava delineato nei suoi tratti essenziali, già prima della entrata in vigore della nuova disciplina delle società di capitali e delle procedure concorsuali e che è stato successivamente completato e modificato in un'opera di integrazione dei precetti legislativi. Infatti, negli

⁵³ Sul punto la pregevole indagine di M. MOZZARELLI, *Responsabilità*, 180 ss.; nonché Giul. SCOGNAMIGLIO, *La nuova s.r.l. e i gruppi di società*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di Cian, Padova, 2004, 336.

⁵⁴ In argomento, M. AIELLO, *La responsabilità degli amministratori e dei soci nelle s.r.l.*, Bologna, 2012, 311 ss.

⁵⁵ In questi termini, M. RESCIGNO, *Il problema dell'azione dei creditori*, in *S.r.l. Commentario dedicato a Giuseppe Benedetto Portale*, Milano, 2011, 708; in giurisprudenza, Trib. Napoli, 28 aprile 2004, in *Fallimento*, 2005, 681. Per un'approfondito esame della questione, vedi anche il recente lavoro di Giul. SCOGNAMIGLIO, *La responsabilità degli amministratori*, 389 ss.

anni più recenti le modifiche dei dati normativi in seguito a tali riforme hanno reso necessario chiarire ulteriori questioni di notevole rilievo applicativo sulle quali sarà ancora necessaria l'opera del giudice in un'attività di interpretazione di norme oscure e talvolta contraddittorie.