



lusletter

informazione e aggiornamento giuridico

LaScala

STUDIO LEGALE



Le operazioni societarie straordinarie e responsabilità degli amministratori

Avv. Mauro Romanato

11 luglio 2017

INDICE ARGOMENTI

- Rapporto di amministrazione
- Le responsabilità gravanti sugli amministratori
- Il danno e la colpa
- Violazione di doveri
- Risarcimento danni



La disciplina degli amministratori

Dopo la Riforma Societaria nella codificazione italiana la disciplina degli amministratori:

- nelle SPA segue quella dell'assemblea (organo sovrano di riferimento per impostazione originaria data dal Code de Commerce del 1807 alle sociétés anonymes);
- nelle SRL segue quella dei soci



L'origine del rapporto di amministrazione

Secondo l'impostazione originaria francese gli amministratori venivano nominati e derivavano i loro poteri dall'assemblea, secondo lo schema di mandato (*mandataires des associés*).

Già il Codice Civile del 1942 annovera gli amministratori tra gli «organi sociali (art. 2363 e segg.)»



Evoluzione del rapporto di amministrazione

sez. Unite n.
10680/1994

È rapporto di lavoro parasubordinato con due orientamenti:

- rapporto organico (immedesimazione organica tra società e amministrazioni)
- rapporto contrattuale (interessi divergenti tra società e amministratori con reciproci diritti e obblighi all'interno ed all'estero);



L'attuale disciplina del rapporto di amministrazione nelle spa

Dopo che con **D.Lgs. N. 168/2003** sono state istituite le Sezioni Specializzate competenti ora nei procedimenti relativi i «*rapporti societari, ivi compresi quelli concernenti l'accentramento, la costituzione, la modificazione e l'estinzione di un rapporto societario*»

La Suprema Corte, rilevata la coesistenza di reciproci diritti e obblighi, interni ed esterni, tra amministratori e società, conclude che «*è rapporto di società, perché serve ad assicurare l'agire della società*»

sez. Unite n.
1545/2017)



L'attuale disciplina del rapporto di amministrazione nelle srl

La Riforma Societaria (**D.Lgs 6/2003**) ha privilegiato l'autonomia statutaria e conferito un rilievo centrale ai soci, ammessi al compimento di atti gestionali (art. 2479 co. 1), per l'effetto di legittimare ruoli e competenza diverse per gli amministratori



Le responsabilità di natura civilistica gravanti sugli amministratori di S.p.A. e S.r.l.

- Responsabilità nei confronti della **società**
- Responsabilità nei confronti dei **creditori sociali**
- Responsabilità nei confronti di **singoli soci** direttamente danneggiati e di **terzi**



Responsabilità nei confronti della società

Gli obblighi gravanti sugli amministratori di S.p.A. e S.r.l. possono sintetizzarsi come segue:

- Obbligo di **diligenza**
- Obbligo di **fedeltà**
- Obblighi **specifici** previsti da apposite disposizioni di legge



1. Obbligo di diligenza nella S.p.A.

Art. 2392
C.C.

Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la **diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze**. Essi 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 **funzioni in concreto attribuite** ad uno o più amministratori.

(continua)



1. Obbligo di diligenza nella S.p.A.

In ogni caso **gli amministratori**, fermo quanto disposto dal comma terzo dell'art. 2381, **sono solidalmente responsabili** se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.

Art. 2392
c.c.

(continua)



1. Obbligo di diligenza nella S.p.A.

Art. 2392
c.c.

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 proprio dissenso** nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale.



2. Obbligo di fedeltà nella S.p.A.

Art. 2391
C.C.

L'amministratore deve dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni **interesse** che, per conto proprio o di terzi, abbia **in una determinata operazione della società**, precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata

Se si tratta di amministratore delegato, deve altresì **astenersi** dal compiere l'operazione, investendo della stessa l'organo collegiale

Se si tratta di amministratore unico, deve darne notizia anche alla prima assemblea utile

La deliberazione del CdA deve **adeguatamente motivare** le ragioni e la convenienza per la società dell'operazione



2. Obbligo di fedeltà nella S.p.A.

L'amministratore risponde dei danni derivati alla società dalla sua azione od omissione.

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

Art. 2391
c.c.



Responsabilità nei confronti della società

Esercizio dell'azione sociale di responsabilità nella S.p.A.

È promossa a seguito di **deliberazione dell'assemblea** [art. 2393, comma primo, c.c.].

Può anche essere promossa a seguito di **deliberazione del collegio sindacale** assunta con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti [art. 2393, comma terzo, c.c.].

Può infine essere esercitata dai **soci che rappresentino almeno un quinto del capitale sociale** o la diversa misura prevista nello statuto, comunque non superiore al terzo [art. 2393-*bis* c.c.].



Responsabilità verso i creditori sociali nella S.p.A.

**Art. 2394
C.C.**

Gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla **conservazione dell'integrità del patrimonio sociale**.

L'azione **può essere proposta** dai creditori **quando il patrimonio sociale risulta insufficiente** al soddisfacimento dei loro crediti.



Responsabilità verso singoli soci direttamente danneggiati o terzi nella S.p.A.

Le disposizioni dei precedenti articoli non pregiudicano il diritto al risarcimento del danno spettante al singolo socio o al terzo che sono stati **direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi** degli amministratori.

Art. 2395
C.C.

L'azione può essere esercitata **entro cinque anni** dal compimento dell'atto che ha pregiudicato il socio o il terzo.



1. Obbligo di diligenza nella S.r.l.

Pur in assenza di specifica disposizione di legge, la dottrina ritiene **applicabile anche agli amministratori di S.r.l. il parametro della diligenza.**

Tale conclusione è stata argomentata sulla base di due presupposti diversi:

- ❑ l'articolo 2392 c.c. sarebbe espressione di **principi generali** dal contenuto elastico che possono trovare applicazione in una serie tendenzialmente illimitata di casi concreti, adattandone il contenuto in funzione delle **dimensioni e dei connotati dell'impresa;**



1. Obbligo di diligenza nella S.r.l.

- gli amministratori di S.r.l. sono tenuti ad osservare i doveri ad essi imposti dalla legge e dell'atto costitutivo per l'amministrazione della società;
- l'adempimento di questi doveri è **adempimento di obbligazioni**, per cui trovano applicazione le disposizioni sulle obbligazioni in generale (Artt. 1173 e s.s., c.c.);
- di conseguenza la diligenza che deve caratterizzare l'operato degli amministratori è quella prevista dall'articolo 1176 c.c..
- Non si tratta della diligenza ordinaria del debitore (Art. 1176, primo comma, c.c.), bensì della **diligenza richiesta nell'adempimento di obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale** (Art. 1176, secondo comma, c.c.), .



2. Obbligo di fedeltà nella S.r.l.

Art. 2475-
ter c.c.

I contratti conclusi dagli amministratori in **conflitto di interessi** con la società, per conto proprio o di terzi, **possono essere annullati** su domanda di quest'ultima se il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo.

Le **decisioni adottate** dal C.d.A. con il voto **determinante** di un amministratore in conflitto di interessi con la società, qualora le cagionino un danno patrimoniale, **possono essere impugnate** entro novanta giorni. Sono comunque salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi.



Responsabilità nei confronti della società

Esercizio dell'azione sociale di responsabilità nella S.r.l.

È promossa a seguito di **decisione dei soci** assunta con i *quorum* previsti dallo statuto sociale.

È promossa da **ciascun socio**, il quale può altresì chiedere, in caso di **gravi irregolarità** nella gestione della società, che sia adottato **provvedimento cautelare di revoca** degli amministratori medesimi [art. 2476, comma terzo, c.c.].

In caso di nomina obbligatoria dell'**organo di controllo**, può essere promossa dal medesimo



Responsabilità nei confronti della società

Solidarietà nella S.r.l.

Sono **solidalmente responsabili** con gli amministratori i soci o i terzi i che hanno **intenzionalmente deciso o autorizzato** il compimento di atti dannosi per la società [art. 2476, comma settimo, c.c.].



Responsabilità verso i creditori sociali nella S.r.l.

Non è prevista da alcuna disposizione di legge.

Secondo gli orientamenti giurisprudenziali ormai consolidati, gli amministratori della S.r.l. **sono responsabili** nei confronti dei creditori sociali **secondo le regole della S.p.A.** per applicazione analogica dell'art. 2394 c.c.



Responsabilità verso singoli soci o terzi nella S.r.l.

Art. 2476,
comma
sesto, c.c.

Le disposizioni dei precedenti commi non pregiudicano il diritto al risarcimento dei danni spettante al singolo socio o al terzo che sono stati **direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi** degli amministratori.



Esonero da ratifiche assembleari

Cassazione
Civile n. 17033
del 23.05.2009

Ribadito il principio per cui “l’operato degli amministratori di una società di capitali è fonte autonoma di eventuali responsabilità che non possono essere escluse da conferme, ratifiche o sanatorie, della società amministrata”.

Nel caso di specie il curatore della società fallita ha avviato l’azione di responsabilità per una vendita incauta di un ingente quantitativo di merce ad una società estera ottenendo una garanzia di pagamento inefficace, compiendo atti espressamente autorizzati dall’assemblea, confermati nell’approvazione del bilancio.



Esonero di colpa da patti parasociali

Cassazione
Civile n. 10215
del 28.04.2010

Ribadito il principio per cui “Il patto parasociale che impegna i soci (di una spa) a votare in assemblea contro l’eventuale proposta di intraprendere l’azione di responsabilità sociale nei confronti degli amministratori, non è contrario all’ordine pubblico, ma agli artt. 2392 e 2393 del Codice Civile, i quali non pongono principi aventi tale carattere, ma sono norme imperative inderogabili, con conseguente **nullità del patto (parasociale)** perché la clausola mira a far prevalere l’interesse di singoli soci che, per regolamentare i propri rapporti, si sono accordati a detrimento dell’interesse generale della società”.



Elementi costitutivi della responsabilità gestoria

- ❑ **Danno**
(criteri di liquidazione)
- ❑ **Dolo - colpa**
(rilevanza della colpevolezza)
- ❑ **Violazione di doveri**
(più sostanziali che precettivi)



Il danno: Sez. Unite n. 9100 del 06.05.2015

Dopo una serie di pronunce contrastanti, le Sezioni Unite hanno fissato il seguente principio

«l'impugnata sentenza, avendo individuato il danno da risarcire nella differenza tra il passivo e l'attivo patrimoniale accertati in sede fallimentare sul mero presupposto della mancata tenuta delle scritture contabili da parte dell'amministratore della società fallita, deve essere cassata, con rinvio della causa alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione, che si atterrà al seguente principio di diritto:



Il danno: Sez. Unite n. 9100 del 06.05.2015

- ❑ Nell'azione di responsabilità promossa dal curatore del fallimento di una società di capitali nei confronti dell'amministratore della stessa, l'individuazione e la liquidazione del danno risarcibile dev'essere operata avendo riguardo agli **specifici inadempimenti dell'amministratore**, che l'attore ha l'onere di allegare, onde possa essere verificata l'esistenza di un rapporto di causalità tra tali inadempimenti ed il danno di cui si pretende il risarcimento
- ❑ Nelle predette azioni la **mancaza di scritture contabili** della società, pur se addebitabile all'amministratore convenuto, di per sé sola **non giustifica che il danno da risarcire sia individuato e liquidato in misura corrispondente alla differenza tra il passivo e l'attivo accertati in ambito fallimentare**



La colpa: Tribunale di Milano n. 1774 del 13.02.2008

“Per quanto attiene all’omessa adozione di un adeguato modello organizzativo, da un lato il danno appare incontestabile in ragione dell’esborso per la concordata sanzione e, dall’altro, risulta altrettanto incontestabile il concorso di responsabilità di parte convenuta che, quale Amministratore Delegato e Presidente del CdA, avevo il dovere di attivare tale organo

PQM

condanna la parte convenuta a risarcire alla parte attrice un mezzo dei danni da quest’ultima subiti in connessione con l’omessa adozione di un adeguato modello organizzativo”.



Violazione di doveri

- ❑ Progressivo innesto del sistema di common law (basato sul principio)
- ❑ Nel sistema di civil law (basato sul precetto)
- ❑ Principio di riferimento
Potere = responsabilità (sociale)



Il principio del legittimo affidamento

In assenza di una norma specifica in Italia, nel diritto internazionale privato (art. 1,8 UNIDROIT) si è affermato il principio per cui «*una parte non può agire in modo contraddittorio rispetto ad un intendimento che ha ingenerato nell'altra parte e sul quale questa ha ragionevolmente fatto affidamento* (dal diritto tedesco «*Werirkung*»)»



Principio dell'apparenza del diritto

- **il rappresentante apparente** (Cass. n. 17243/2010)
(il rappresentato risponde dell'operato del «*falsus procurator*» se con il proprio comportamento colposo – attivo o omissivo – ha legittimato l'apparenza del diritto)
- **il socio apparente** (Cass 12120/2016)
(l'esterorizzazione di un rapporto sociale, benché non sussistente nei rapporti interni dei soci apparenti, è sufficiente a tutelare i terzi che su quei comportamenti hanno posto affidamento, per l'effetto che il socio apparente è responsabile per i debiti societari ed assoggettabile a fallimento)



Amministratori di fatto

Art. 2639 Codice
Civile
“ESTENSIONE
DELLE
QUALIFICHE
SOGGETTIVE”

Con il D. Lgs. n. 61 del 11.04.2002 è stata estesa, per Legge, agli amministratori di fatto la responsabilità per la commissione dei reati propri degli amministratori di diritto, previsti dal Codice Civile (artt. 2621 – 2638).



Destinatari preindividuati

Al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge è equiparato:

Soggetti equiparati

- chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata;
- chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica ed alla funzione;
- coloro che sono legalmente incaricati dall'autorità giudiziaria o dell'autorità pubblica di vigilanza di amministrare la società o i beni dalla stessa posseduti o gestiti per conto di terzi.



Seconda equiparazione

PARAMETRI
qualitativi e
quantitativi

Soggetti che esercitano la
qualifica e la funzione
continuativamente
di fatto senza investitura
formale



Parametri: Cassazione Civile n. 9795 del 14.09.2009

“Le norme che disciplinano la responsabilità degli amministratori e dei direttori generali delle società di capitali sono applicabili anche a coloro i quali si siano ingeriti nella gestione sociale in assenza di una qualsivoglia investitura da parte della società.

Peraltro, la individuazione, a tali fini, della figura del cosiddetto amministratore di fatto presuppone che le funzioni gestorie svolte in via di fatto abbiano carattere sistematico e non si esauriscano, quindi, nel compimento di alcuni atti di natura eterogenea ed occasionale”.





Iusletter

informazione e aggiornamento giuridico

LaScala
STUDIO LEGALE

Grazie per l'attenzione

Contatti:

milano@lascalaw.com

tel. 02 439251

www.lascalaw.com

www.iusletter.com

