



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI “MEDITERRANEA”

DI REGGIO CALABRIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA, ECONOMIA E SCIENZE UMANE

DOTTORATO DI RICERCA IN “DIRITTO ED ECONOMIA”

XXXVI CICLO

CURRICULUM DI DIRITTO PRIVATO

IUS/04 DIRITTO COMMERCIALE

***Il concorso del terzo
nell’illecito civile degli amministratori
di società***

Tesi di dottorato di

Davide Umberto Sabatini

Tutor

Chiar.mo Prof. Philipp Fabbio

Coordinatore e co-tutor

Chiar.mo Prof. Attilio Gorassini

ANNO ACCADEMICO 2022/2023

INDICE

<i>Introduzione</i>	I - IV
---------------------	--------

PARTE I

Aspetti generali

CAPITOLO I

La responsabilità civile degli amministratori di società di capitali

1. Poteri, doveri e obblighi degli amministratori.	1
2. Le azioni di responsabilità.	
2.1 L'azione sociale.	7
2.2 L'azione di minoranza.	11
2.3 L'azione dei creditori sociali.	12
2.4 L'azione individuale del socio e del terzo.	15

CAPITOLO II

Il concorso nell'illecito civile

1. Premessa.	17
2. Il concorso nell'illecito aquiliano.	18
3. Il concorso nell'inadempimento contrattuale.	27

PARTE II

Le singole fattispecie concorsuali

SEZIONE I

Ipotesi tipiche di concorso

CAPITOLO I

Il concorso tra più amministratori

1. Il concorso degli amministratori non esecutivi.	35
2. Il concorso dell'amministratore di fatto.	42

CAPITOLO II

Il concorso di responsabilità nei gruppi di imprese

1. L'attività di direzione e coordinamento:	
elementi costitutivi della fattispecie e presupposti della responsabilità.	52
1.1 (<i>segue</i>): il regime di responsabilità.	56

2. La responsabilità <i>ex art. 2497</i> , comma 2, cod. civ. come ipotesi di concorso nell'illecito di <i>mala gestio</i> .	60
3. Conclusione.	65

CAPITOLO III

Il concorso del socio “gestore”

1. La <i>ratio</i> dell'art. 2476, comma 8, cod. civ.	67
2. Presupposti ed elementi costitutivi della fattispecie.	69
3. L'art. 2476, comma 8, cod. civ. come ipotesi di concorso nell'illecito di <i>mala gestio</i> .	77

CAPITOLO IV

Il concorso dell'organo di controllo interno

1. Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali.	79
2. Il collegio sindacale: poteri, doveri, responsabilità.	82
3. La revisione legale dei conti.	90
3.1 Cenni comparatistici: la responsabilità del revisore in Germania, Regno Unito e Stati Uniti.	98
4. La responsabilità da controllo come ipotesi di concorso nell'illecito di <i>mala gestio</i> .	104

SEZIONE II

Ipotesi atipiche di concorso

CAPITOLO I

Il concorso di responsabilità in occasione dell'esercizio del credito

1. Precisazioni terminologiche e delimitazione dell'ambito d'indagine.	106
2. La responsabilità per concessione abusiva di credito in senso stretto: presupposti ed elementi costitutivi della fattispecie.	
2.1. Lo stato d'insolvenza dell'impresa destinataria del finanziamento.	109
2.2. La conoscenza o conoscibilità dello stato d'insolvenza dell'impresa da parte della banca.	110
2.3. Il falso affidamento incolpevole del terzo danneggiato.	113
3. Il carattere necessariamente concorsuale della concessione abusiva di credito.	115
4. Conclusione.	118

CAPITOLO II

Il concorso del consulente d'impresa

- | | |
|---|-----|
| 1. Premessa. | 120 |
| 2. La responsabilità del professionista. | 121 |
| 3. Il concorso del consulente d'impresa nell'illecito di <i>mala gestio</i> . | 122 |

Conclusioni 124

Bibliografia

Introduzione

Il tema oggetto di analisi si presenta complesso e problematicamente attuale. La complessità risiede nel carattere trasversale dell'argomento, che esige di essere approfondito dal punto di vista civilistico prim'ancora che societario. La centralità della questione nel sistema del diritto privato è stata così autorevolmente sottolineata: «*L'area dei problemi giuridici, che variamente continuano a manifestarsi “quando un rapporto obbligatorio, anziché intercorrere tra un solo debitore e un solo creditore, sia caratterizzato dalla presenza di una pluralità di debitori e/o di creditori”, si presta, come poche altre, a descrivere [...] le tensioni e le contraddizioni del diritto privato contemporaneo*»¹. Parimenti, la dottrina commercialistica, ravvisando nella responsabilità degli amministratori – e non più (sol)tanto nelle regole di capitalizzazione e, cioè, nella solidità patrimoniale della società – il perno su cui si regge il moderno diritto societario, mette in luce un *trend* già in atto: la tendenza espansiva del sistema della responsabilità degli amministratori, sia “dall'interno” (in termini di inasprimento delle regole già esistenti) che “verso l'esterno”, cioè nei confronti di soggetti non titolari dell'ufficio di amministratore ma non per questo estranei alla funzione gestoria². In un simile contesto il fenomeno del concorso del terzo nell'illecito degli amministratori è destinato ad assumere crescente importanza; esso comporta per definizione un ampliamento dell'area della responsabilità ed è, perciò, dotato di una forte potenzialità repressiva; tuttavia, proprio per questo motivo, è necessario individuarne precisamente i limiti applicativi al fine di evitare il rischio di una eccessiva (e controproducente) responsabilizzazione dei soggetti coinvolti.

Coerentemente con la sua funzione *lato sensu* estensiva della punibilità, la disciplina del concorso di persone nell'illecito – sia esso civile o penale – è tendenzialmente caratterizzata da elasticità ed indeterminatezza. Ai fini della presente ricerca, pertanto, è quanto mai opportuno delimitare il tema dell'indagine.

La fattispecie del concorso del terzo nell'illecito civile degli amministratori di società si compone di due elementi indefettibili: *i*) il compimento di un illecito da parte dell'organo amministrativo; *ii*) la partecipazione del terzo in tale illecito. Tale duplice dimensione strutturale comporta una duplice premessa metodologica. Nell'impostazione della ricerca, infatti, occorre definire quale illecito e quali terzi siano oggetto di analisi.

Entrambe le questioni vengono qui affrontate da una prospettiva funzionale, cioè avendo riguardo alla funzione svolta dagli amministratori di società. In questo senso, quanto al primo profilo, l'illecito rispetto al quale può verificarsi il concorso consiste esclusivamente nella violazione delle norme che regolano l'attività amministrativa; ai fini della presente indagine esso,

¹ BRECCIA, *Senso di una sintesi giuridica aperta: luci e ombre (Prefazione)*, in BRECCIA, BUSNELLI (a cura di), *Le nuove obbligazioni solidali. Principi europei, orientamenti giurisprudenziali, interventi legislativi*, 2015, XIV.

² Il riferimento è, da ultimo, all'intervento del Prof. M. Campobasso nel Convegno dal titolo “*Amministrazione delle imprese e responsabilità degli amministratori*” organizzato dall'Università di Catania in ricordo del Prof. R. Vigo ed ivi svoltosi il 19 maggio 2023.

dunque, è sinonimo di *mala gestio*. Ne deriva che non costituiscono oggetto di analisi né (ovviamente) l'illecito compiuto dall'amministratore al di fuori dell'esercizio delle proprie funzioni, né l'illecito commesso dalla (*rectius* imputabile alla) società per il tramite del proprio amministratore (si pensi agli atti di concorrenza sleale che, peraltro, costituiscono, come si vedrà, il terreno d'elezione per l'elaborazione dottrinale sul concorso del terzo); in altri termini, un conto è l'illecito dell'amministratore, un altro conto è l'illecito dell'imprenditore.

Quanto al secondo profilo, ossia chi vada considerato terzo ai fini della presente analisi, si ritiene che la terzietà possa essere efficacemente individuata nell'estraneità rispetto alla funzione gestoria così come formalmente attribuita dalla legge o dallo statuto e conseguentemente esercitata; in altri termini, definito l'illecito come l'inadempimento del rapporto obbligatorio che lega amministratori e società, il terzo concorrente è da individuare in ogni soggetto estraneo a tale rapporto. Per esemplificare, seguendo l'ordine di trattazione degli argomenti: *i*) gli amministratori non esecutivi sono terzi rispetto all'attività di gestione svolta dagli amministratori delegati; *ii*) l'amministratore di fatto è terzo in quanto estraneo alla funzione gestoria svolta dagli amministratori formali; *iii*) chi "prende parte" al fatto lesivo di cui all'art. 2497, comma 1, cod. civ. è terzo rispetto all'abusiva attività di direzione e coordinamento svolta dalla capogruppo (che costituisce sempre un illecito di *mala gestio*, sia pure, come si preciserà nell'apposito capitolo, "di secondo livello"); *iv*) il socio gestore di società a responsabilità limitata è terzo rispetto alla funzione amministrativa svolta dagli amministratori (e proprio l'alterità tra i concorrenti rappresenta un presupposto della responsabilità del socio ai sensi dell'art. 2476, comma 8, cod. civ.); *v*) i sindaci e i revisori sono terzi in quanto estranei alla funzione amministrativa; e così via.

Come si vede, essendo il novero dei terzi concorrenti potenzialmente infinito, è necessario individuare un criterio di selezione delle fattispecie di concorso rilevanti. Fra i vari criteri astrattamente utilizzabili, probabilmente il meno arbitrario e più aderente al dato positivo è quello basato sulla tipicità, che distingue, cioè, ipotesi di concorso tipiche (nel senso di positive, tipizzate) – che sono poi le cinque ora citate – e atipiche (cioè non oggetto di espressa previsione legislativa).

Su queste premesse, ci si propone di enucleare – a partire dall'analisi delle singole fattispecie tipiche e dall'approfondimento delle categorie civilistiche sul concorso del terzo – un principio generale applicabile alle ipotesi atipiche di concorso. Si tenterà, inoltre, di capire se l'istituto del concorso in ambito societario abbia o meno delle peculiarità suscettibili di tradursi in una specialità della relativa disciplina.

Anticipando le conclusioni della ricerca, si può affermare che il concorso del terzo nell'illecito di *mala gestio* sembra, in linea di principio, riconducibile alla categoria dell'interferenza contrattuale, la quale va tenuta distinta tanto dal concorso nell'illecito aquiliano disciplinato dall'art. 2055 cod. civ. quanto dalla fattispecie di lesione del credito. Tale inquadramento sistematico comporta importanti conseguenze sul piano pratico, in particolare sotto il profilo dell'individuazione dell'elemento soggettivo richiesto per l'integrazione della fattispecie concorsuale; d'altra parte, anche solo a livello intuitivo, se vi è una differenza di regime giuridico tra l'illecito contrattuale e quello extracontrattuale, tale differenza ben potrebbe rilevare

con riferimento all'ipotesi di concorso nell'uno o nell'altro tipo di illecito. La riflessione civilista sul concorso nell'inadempimento (e, più in generale, sul concorso nell'illecito) si presenta, invece, non particolarmente sviluppata; il fenomeno è essenzialmente attratto nella categoria del concorso nell'illecito aquiliano di cui all'art. 2055 cod. civ., oppure risulta circoscritta alle sole ipotesi di lesione del credito o di induzione all'inadempimento. Quest'ultima è, in effetti, la fattispecie su cui storicamente si è più concentrata l'attenzione anche a causa della sua rilevanza pratica nel settore della concorrenza sleale; tuttavia, essa non è che una delle possibili forme di cooperazione nell'inadempimento e, pertanto, non può costituire l'unico riferimento per una ricostruzione sistematica della fenomenologia del concorso nell'illecito civile³. Va detto, comunque, che taluni autori hanno sottolineato la necessità di un inquadramento alternativo, meglio capace di cogliere la varietà delle diverse fattispecie concorsuali.

Lo specifico angolo visuale assunto nella presente indagine ha consentito, poi, di trovare conferma di tale ipotesi ricostruttiva. Ed infatti, l'analisi delle singole fattispecie tipiche di concorso nell'illecito degli amministratori ha mostrato come il legislatore abbia inteso circoscrivere le ipotesi concorsuali rilevanti; in quest'ottica, il fatto stesso che siano state analiticamente tipizzate solo alcune fattispecie di concorso costituisce un indizio interpretativo per escludere l'applicabilità alle ipotesi di concorso nella *mala gestio* dell'art. 2055 cod. civ. (il quale, invece, continua ad essere da sempre la norma di riferimento nelle ricostruzioni della dottrina, anche nell'ambito del diritto d'impresa). Al contrario, la tesi qui proposta è che, in tale settore, il legislatore abbia inteso punire a titolo di concorso soltanto alcune condotte partecipative, ossia le sole consistenti in un'ingerenza nella gestione. Dalla pur incompleta ricostruzione sistematica operata, si ha, cioè, l'impressione che il concorso nell'illecito degli amministratori o è "concorso nella gestione" o non è; senza nulla togliere, ovviamente, all'eventuale autonoma rilevanza lesiva che la condotta del terzo può assumere (venendo così attratta nell'area della responsabilità aquiliana).

Si è, quindi, trovato riscontro nella dottrina che ha approfondito il tema dell'eterogestione all'idea che la responsabilità del terzo concorrente sussista solo in presenza di un elemento soggettivo particolarmente qualificato, che si è denominato "dolo d'interferenza"; tale conclusione è stata dimostrata per ciascuna delle fattispecie tipiche di concorso sulla base della *ratio* delle singole disposizioni, del dato positivo e di considerazioni di politica del diritto.

In particolare, emerge a livello sistematico come l'interesse protetto dalle regole sulla responsabilità amministrativa sia il corretto esercizio della gestione dell'impresa e non già un generico rispetto del principio del *neminem laedere* né una generica esigenza di protezione dei

³ L'esigenza di una rielaborazione sistematica delle tradizionali categorie civilistiche è stata chiaramente affermata, nell'ambito di uno specifico settore dell'ordinamento (nella specie, il diritto industriale), da RICOLFI, *Il concorso nell'illecito di contraffazione del marchio*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, II, 1219, ove si legge: «può anche essere che sia davvero venuto il momento di provarsi a riformulare i principi generalcivilistici, magari partendo dal "diritto secondo" dell'illecito da contraffazione di marchi e di proprietà intellettuale per arrivare al "diritto primo" della responsabilità civile generale».

diritti di credito dei soggetti con cui la società entra in relazione. Coerentemente con tale piano assiologico, ciascuna fattispecie tipica di concorso si lascia apprezzare non già nella propria *vis* estensiva quanto piuttosto in un effetto limitativo della responsabilità del terzo concorrente, e ciò in quanto il legislatore – adoperando una tecnica normativa del tutto diversa da quella che contraddistingue l'art. 2055 cod. civ. – è sempre particolarmente selettivo nell'individuazione delle condotte partecipative rilevanti nonché dei relativi presupposti ed elementi costitutivi. Tale scelta, infine, si spiega sul piano giuspolitico con la necessità di assicurare un adeguato temperamento dei contrapposti interessi in gioco: da un lato, reprimere condotte abusive e di ingerenza qualificata nell'illecito; dall'altro, evitare un'espansione indiscriminata dell'area della responsabilità, sfociando in una (questa sì) dannosa *overdeterrence*.

Se la conclusione raggiunta a seguito dello studio delle fattispecie tipiche di concorso è vera, essa si presta a fornire regole e criteri di disciplina per le fattispecie non tipizzate e che, nondimeno, si mostrano più ricorrenti nella prassi. L'attenzione è stata dedicata, in particolare, alle ipotesi di concorso dei finanziatori e dei consulenti.

Ciò detto, il presente elaborato ha una struttura bipartita: nella prima parte vengono approfondite su un piano generale le due macro-aree tematiche, ossia la responsabilità degli amministratori di società di capitali e il concorso nell'illecito civile; nella seconda parte vengono analizzate le singole fattispecie di concorso nell'illecito degli amministratori di società, distinte in base al criterio di tipicità prima precisato, ovvero a seconda che si tratti di ipotesi tipizzate dal legislatore o meno; l'unica eccezione, in proposito, riguarda l'ipotesi del concorso dell'amministratore di fatto che, pur non essendo oggetto di un'espressa previsione normativa, si è ritenuto di annoverare tra le ipotesi tipiche in ragione della stabilità e analiticità raggiunte al riguardo nell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

CAPITOLO I

La responsabilità civile degli amministratori di società di capitali

1. Poteri, doveri e obblighi degli amministratori.

L'esercizio dell'attività amministrativa è disciplinato da un complesso di regole di comportamento che costituiscono la fonte della responsabilità (civile) degli amministratori di società che, come noto, opera in tre direzioni: verso la società (art. 2392 cod. civ.), verso i creditori sociali (art. 2394 cod. civ.) e verso singoli soggetti direttamente danneggiati (soci o terzi, art. 2395 cod. civ.). Le molteplici differenze che intercorrono fra le tre forme di responsabilità non ostano ad una configurazione unitaria della responsabilità degli amministratori quale responsabilità da inadempimento⁴; segnatamente, la responsabilità deriva dall'inadempimento dei doveri e obblighi⁵, imposti agli amministratori dalla legge e dallo statuto, la cui disamina costituisce oggetto del presente paragrafo.

Il dovere primario degli amministratori – che ne costituisce al contempo il fondamentale potere – è quello di amministrare la società, il che, oltre la tautologia, significa esercizio del potere di rappresentanza (cioè il potere di manifestare la volontà dell'ente presso terzi) e di gestione (ossia il potere di compiere gli atti necessari ad attuare l'oggetto sociale).

Il potere-dovere di amministrare la società si articola in una serie di doveri e obblighi che vengono tradizionalmente⁶ distinti in base al loro contenuto: da un lato, vi sono gli obblighi a

⁴ BONELLI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Milano, 1992, 2 e 5.

⁵ Le due espressioni sono comunemente quanto imprecisamente utilizzate come sinonimi (e così verranno impiegate nel prosieguo); a rigore, però, il legislatore impiega il concetto di dovere per identificare situazioni giuridiche imposte a favore di una serie indefinita di destinatari e non della sola impresa gestita verso la quale l'amministratore ha, invece, più propriamente degli obblighi; in proposito MARCINKIEWICZ, *Curatore fallimentare e danno dei creditori per abusiva concessione di credito*, in *Fallimento*, 2011, 315, cit. da SPIOTTA, *Amministratori*, in CAVALLI (a cura di), *Assemblea e amministratori*, in *Nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale*, Torino, 2013, 788 s.

⁶ BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, cit., 4; SPIOTTA, *Amministratori*, cit., 504 ss.; DIMUNDO, *Le azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali*, Padova, 2019, 105 ss.; MONTALENTI, RIGANTI, *La responsabilità*

contenuto generale fra cui, *in primis*, il dovere di diligenza (nella terminologia anglofona “*duty of care*”, di cui all’art. 2392 cod. civ.); dall’altro lato, gli obblighi a contenuto specifico che per la loro numerosità non sono suscettibili di una elencazione esaustiva⁷ (si pensi, a titolo meramente esemplificativo, agli adempimenti pubblicitari, agli obblighi di convocazione dell’assemblea, agli obblighi contabili, fiscali, previdenziali, etc.).

A ben guardare, l’esatto perimetro dei doveri generali degli amministratori è controverso. Se per lungo tempo dottrina e giurisprudenza hanno individuato nella diligenza l’oggetto fondamentale dell’obbligazione degli amministratori⁸, dopo la riforma⁹ sono aumentate le voci contrarie¹⁰ ad un utilizzo indiscriminato della diligenza come categoria *double face*¹¹, intesa al contempo come oggetto della prestazione dovuta e come parametro cui commisurare l’esattezza dell’adempimento. La revisione critica dell’indirizzo tradizionale è stata favorita dalla riforma che, da un lato, ha arricchito il novero dei doveri definiti da clausole generali o a contenuto indeterminato e, dall’altro lato, ha introdotto nuove categorie che si prestano ad una rilettura

degli amministratori di società per azioni, in *Giur. comm.*, 2017, 5, II, 775 ss.; SANFILIPPO, *Gli amministratori*, in CIAN (a cura di), *Dir. commerciale*, Torino, 2020, III, 517.

⁷ Già all’indomani dell’entrata in vigore del codice del ’42, illustre dottrina rilevava la necessaria disorganicità e incompletezza di ogni tentativo di elencazione (MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, 231; successivamente, in senso conforme, WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, 118).

⁸ DE NICOLA, *Sub art. 2392 c.c.*, in GHEZZI (a cura di), *Amministratori*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2005, 550; DE CRESCIENZO, *Gli amministratori nel sistema tradizionale*, in CAGNASSO, PANZANI (diretto da), *Le nuove s.p.a.*, Bologna, 2010, I, 723 ss.; ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005, 309; ABBADESSA, *Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum G.F. Campobasso*, 2, Torino, 2006, 493 ss.; COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, in *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano, 2003, 177; in questo ultimo senso pare orientata anche l’attuale giurisprudenza, cfr. DIMUNDO, *op. cit.*, 113.

⁹ L’espressione verrà sinteticamente utilizzata nel corso dell’elaborato per riferirsi al d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 contenente la «*Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366*».

¹⁰ VASSALLI, *L’art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, in SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Profili e problemi dell’amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003, 31; MORANDI, *Sub art. 2392*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005, 796; TOFFOLETTO, *Amministrazione e controlli*, in AA.VV., *Diritto delle società, Manuale Breve*, Milano, 2008, 214-215; ABRIANI, MONTALENTI, *L’amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni*, in COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Padova, IV, 2010, 615; KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società, Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, 707 ss.

¹¹ L’espressione è di IRRERA, *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, in *RDS*, 2011, 2, 358 ss, cui si rinvia per una ricognizione del dibattito dottrinale.

sistematica di quelle esistenti. In questa prospettiva, l'elenco aggiornato dei doveri generali degli amministratori sarebbe costituito da: *a*) il dovere di corretta amministrazione (artt. 2403 e 2497 cod. civ.); *b*) il dovere di fedeltà, cioè di agire in assenza di conflitto di interessi (cd. *duty of loyalty*)¹², e il dovere di riservatezza (art. 2391, ult. co., cod. civ.); *c*) il dovere di agire in modo informato (art. 2381, ult. co., cod. civ.), su cui si tornerà *infra* in tema di responsabilità degli amministratori non esecutivi; *d*) il dovere di predisporre e curare gli assetti (organizzativi, amministrativi e contabili) interni (artt. 2381 e 2403 cod. civ.) e, «quando elaborati», i piani strategici, industriali e finanziari della società (art. 2381 cod. civ.)¹³. Nella rinnovata tassonomia, l'obbligo di corretta amministrazione avrebbe assunto il ruolo di clausola generale per eccellenza idonea a definire il contenuto principale dell'obbligazione degli amministratori, mentre la diligenza sarebbe tornata ad essere uno strumento di misurazione del grado di adempimento di un obbligo¹⁴.

La rilevanza del dibattito così sommariamente schematizzato non va, comunque, sopravvalutata. È pacifico, infatti, che la prestazione cui sono tenuti gli amministratori in ragione del rapporto che li lega alla società è quella di amministrare correttamente e diligentemente la società¹⁵. Parimenti indubbio è che il contenuto di detto obbligo va individuato attraverso quella pluralità di doveri, di fonte legale o statutaria, definiti ora tramite clausole generali, ora con il riferimento puntuale ad uno specifico comportamento dovuto. Ciò che rileva, allora, non è tanto la definizione – in astratto – del rapporto che lega l'obbligo di correttezza all'obbligo di diligenza, o questi obblighi agli altri obblighi a contenuto generale, bensì – in concreto – l'individuazione delle regole in virtù delle quali fondare il giudizio di responsabilità per la violazione dell'obbligo fondamentale di corretta e diligente amministrazione.

Da questo punto di vista, al di là del profilo descrittivo, la differenza rilevante tra le due categorie di obblighi risiede nell'onere probatorio richiesto per l'accertamento della relativa violazione: mentre ai fini della prova dell'inadempimento degli obblighi specifici è sufficiente dimostrare che l'amministratore non ha tenuto lo specifico comportamento dovuto, nel caso degli

¹² Alcuni autori ritengono che il tradizionale divieto di agire in conflitto d'interessi sia stato sostituito dai nuovi doveri di comunicazione, astensione e motivazione posti a carico dell'amministratore interessato (così SPIOTTA, *Amministratori*, cit., 507 e IRRERA, *Gli obblighi degli amministratori*, cit., 2).

¹³ Così SPIOTTA, *Amministratori*, cit., 506-507, che cita anche il dovere di buona fede, su cui *amplius* MORINI, «Good faith», buona fede: verso “nuovi doveri” degli amministratori di s.p.a.?, in *RDS*, 2011, I, 1048 ss.

¹⁴ In questo senso, IRRERA, *Gli obblighi degli amministratori*, cit., 2-3; MONTALENTI, *I principi di corretta amministrazione: una nuova clausola generale*, in IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Bologna, 2016, 3 ss.; ma anche RORDORF, *La responsabilità civile degli amministratori di s.p.a. sotto la lente della giurisprudenza*, in *Soc.*, 2008, 10, 1195 e, precedentemente BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, 180, che qualifica gli obblighi di diligenza e di agire informati quali modalità del comportamento degli amministratori, che attengono al «come» dell'adempimento.

¹⁵ Questa la prospettiva sintetica adottata da RESCIGNO, *La responsabilità gestoria: profili generali*, in IBBA, MARASÀ (a cura di), *Trattato delle società a responsabilità limitata*, Padova, V, 2012, 1769.

obblighi definiti attraverso clausole generali il danneggiato è tenuto a dimostrare altresì il carattere colposo della condotta degli amministratori (*sub specie* di negligenza, da valutare secondo lo *standard* di diligenza professionale – e non già del buon padre di famiglia – che, come noto, è stato formalizzato dal legislatore della riforma che ha così recepito l’orientamento già consolidato in dottrina e giurisprudenza). In entrambi i casi, comunque, il danneggiato dovrà provare il danno subito e il nesso di causalità fra questo e la condotta degli amministratori.

Va precisato, comunque, che il sindacato sulla colpa dell’amministratore conosce due importanti limiti, fra loro connessi: il primo, dovuto alla ridotta utilizzabilità dei canoni della prudenza e della perizia che ordinariamente si accompagnano alla diligenza nella valutazione dell’elemento soggettivo; il secondo, in ragione dell’applicazione della cd. *business judgement rule*.

Quanto al primo profilo, l’orientamento maggioritario¹⁶ ritiene che gli amministratori non debbano essere giudicati in base al loro grado di perizia in quanto non è esigibile (né praticamente immaginabile) che essi siano periti in ogni singolo aspetto della gestione sociale; inoltre, la realtà dei consigli di amministrazione vede la partecipazione di soggetti portatori di molteplici sensibilità e competenze per cui accanto agli *insiders*, più propriamente periti nel *management* della società, vi sono gli *outsiders*, scelti in quanto capaci di apportare conoscenze legali, finanziarie, o anche solo “relazionali”, i quali verrebbero irragionevolmente pregiudicati da un’interpretazione che valorizzi la perizia ai fini del giudizio di responsabilità¹⁷. Si segnala, tuttavia, un orientamento minoritario in base al quale la perizia sarebbe un necessario criterio di valutazione della condotta degli amministratori e ciò sul presupposto che risulta difficile accettare l’idea che gli amministratori possano essere del tutto privi dei minimi rudimenti della cultura d’impresa indispensabili, se non altro, per alimentare quel flusso informativo che li vede protagonisti sia come mittenti che come destinatari di informazioni qualificate, in ossequio all’obbligo di agire informati¹⁸.

¹⁶ Per tutti PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, Napoli, 1971, 100 e, più di recente, BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a.*, cit., 179-180, il quale sottolinea l’aderenza dell’interpretazione alla *voluntas legis* espressa nella stessa Relazione al d. lgs. n. 6/2003 in cui si precisa che il dovere di diligenza non comprende anche quello di amministrare con perizia.

¹⁷ Tale motivazione è proposta da BONELLI, *op. loc. ult. cit.*

¹⁸ L’orientamento in parola è stato sostenuto da: ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano, 1979, 160 ss.; WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, cit., 148 ss.; ABBADESSA, *La gestione dell’impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1975, 96 ss.; più di recente cfr. DELLACASA, *Dalla diligenza alla perizia come parametri per sindacare l’attività di gestione degli amministratori*, in *Contr. impr.*, 1999, 209 ss.; SALVATO, *Responsabilità civile degli amministratori per violazione del dovere di diligenza*, in *Soc.*, 2001, 20; ROSSI, *Responsabilità degli amministratori verso la società per azioni*, in AMBROSINI (a cura di), *La responsabilità di amministratori, sindaci e revisori contabili*, Milano, 2007, 9; anche per i riferimenti giurisprudenziali ivi contenuti, si veda altresì AMBROSINI, AIELLO, *Società per azioni. Responsabilità degli amministratori*, in *Giur. comm.*, 2010, 6, II, 953.

Ad ogni buon conto, per espressa previsione legislativa, la diligenza va valutata con riferimento a due parametri di cui uno oggettivo (la «*natura dell'incarico*» conferito) ed uno soggettivo (le «*specifiche competenze*» dell'amministratore): secondo l'indirizzo prevalente, per natura dell'incarico si intende il «*tipo di incarico affidato al singolo amministratore*»¹⁹, mentre le specifiche competenze consentono (ma non impongono) una personalizzazione del giudizio di responsabilità²⁰ in base alle qualità soggettive (appunto le competenze o conoscenze particolari) del singolo amministratore²¹.

Quanto al secondo limite al sindacato giudiziale sulla colpa degli amministratori, ossia la *business judgement rule*, si osserva quanto segue. Tale principio²², mutuato dall'esperienza giuridica anglosassone²³, sancisce l'incensurabilità nel merito delle scelte di gestione anche in

¹⁹ Così SANDULLI, *Sub art. 2392*, in SANDULLI, SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2003, 473.

²⁰ *Contra* VASSALLI, *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, in SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003, 36, secondo cui l'espressione «*specifiche competenze*» va intesa in senso oggettivo, cioè avendo riguardo ai settori d'intervento assegnati ai vari amministratori.

²¹ Per un'approfondita analisi delle questioni interpretative relative alle due espressioni si rinvia, anche per la riflessione comparatistica, a PETROBONI, *Diligenza degli amministratori di società per azioni e allocazione della responsabilità. Un confronto con il company law inglese*, in *Riv. Soc.*, 2019, 4, 795 ss.; cfr. anche COTTINO, *Note minime, divaganti e irriverenti, su amministratori, «perizia», tangenti e responsabilità*, in *Giur. it.*, 2004, 2338 ss.; BERTELOTTI, *Riforma societaria e «perizia» degli amministratori nella gestione: un problema aperto?*, *ibidem*, 1897.

²² Si tratta di una regola di giudizio solidamente recepita nel nostro ordinamento per via giurisprudenziale fin da Cass., 12 novembre 1965, n. 2359, secondo cui «*Il giudice investito di un'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori di una società per azioni proposta ai sensi dell'art. 2393 cod. civ. non può sindacare il merito degli atti o dei fatti compiuti dagli amministratori stessi, non può cioè giudicare sulla base dei criteri discrezionali di opportunità o di convenienza, poiché in tal modo sostituirebbe ex post il proprio apprezzamento soggettivo a quello espresso o attuato dall'organo all'uopo legittimato, ma deve accertare e valutare il comportamento degli amministratori in base ai principi generali che regolano gli inadempimenti contrattuali, in senso lato, e il risarcimento dei danni. Egli deve cioè accertare, in applicazione dell'art. 2392 cod. civ. – nei limiti delle domande proposte dalle parti – se e quali inadempienze siano imputabili agli amministratori, in relazione ai doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo, e se gli stessi siano responsabili per non avere vigilato sul generale andamento della gestione e per non avere fatto quanto potevano, dopo essere venuti a conoscenza di atti pregiudizievoli per impedirne il compimento e per eliminarne o attuarne le conseguenze dannose*».

²³ Si veda tra gli altri FUER, *Personal liabilities of Corporate Officers and Directors*, Prentice-Hall, Inc., 1961; DYSON, *The director's liability for negligence*, in *40 Indiana Law Journal*, 1964-1965; TERRANOVA, *La responsabilità degli amministratori nel modello statunitense e un confronto con l'ordinamento italiano*, in MARCHETTI (a cura di) *La responsabilità degli amministratori*, Torino, 2021, 317 e ss. Per gli indirizzi più recenti nella dottrina americana, si v. CORDOPATRI, *La Business Judgement Rule in Italia e il privilegio amministrativo: recenti correttivi negli USA e in Europa*, in *Giur. comm.*, 2010, 129-139.

caso di errori gravi ed evitabili i quali possono semmai rilevare come giusta causa di revoca degli amministratori.

La regola di giudizio è funzionale a rendere libero, agile e dinamico il governo d'impresa²⁴ e ad evitare contro chi lo esercita l'inflazione di azioni di responsabilità fondate sul mero presupposto d'un insuccesso delle iniziative imprenditoriali assunte. L'insindacabilità delle scelte di gestione non comporta, però, un esonero da responsabilità per gli amministratori; segnatamente, la *business judgement rule* fornisce un limite al sindacato giudiziale sulla condotta dell'organo amministrativo, costituito dalla discrezionalità delle relative scelte. Ciò, se da un lato consente sempre di sindacare scelte manifestamente irragionevoli, non esclude che il giudice possa (debba) verificare "come" le scelte siano state assunte, cioè come siano state motivate e preparate²⁵. Per affermare se vi sia stato o meno, da parte degli amministratori, inadempimento (o inesatto adempimento) degli obblighi loro imposti dalla legge e dallo statuto saranno, allora, censurabili l'*iter* e le modalità del processo decisionale, ma non anche il contenuto e gli effetti delle scelte compiute²⁶. L'irragionevolezza di detto agire è talora manifesta²⁷ e in questi casi la piena esercitabilità del sindacato giurisdizionale è condivisa in dottrina²⁸, costituendo tali

²⁴ Così PISCITELLO, *La responsabilità degli amministratori di società di capitali tra discrezionalità del giudice e business judgement rule*, in *Riv. Soc.*, 2012, 1170. Si veda anche CALANDRA BONAURA, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, in BUONOCORE, COSTI (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 2019, 288.

²⁵ Scrutinio «da compiersi "ex ante" secondo i parametri della diligenza del mandatario, tenendo conto della mancata adozione delle cautele, delle verifiche e delle informazioni preventive, normalmente richieste per una scelta di quel tipo e della diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere» (così Cass. civ. sez. I, 24 gennaio 2023, n. 2172 e 13 marzo 2023, n. 7279). In tema, cfr. anche RORDORF, *La responsabilità civile degli amministratori di s.p.a. sotto la lente della giurisprudenza. I parte*, in *Soc.*, 2008, 1195-1196.

²⁶ Trattandosi di obblighi di mezzo e non di risultato, come rammentato da CASTIGLIONI, *Brevi note in tema di insindacabilità di scelte gestionali degli amministratori e di onere della prova nell'azione sociale di responsabilità*, in *Resp. civile e Prev.*, 4, 2012, 1209. Si veda altresì, sul rilievo del principio di corretta amministrazione MONTALENTI, *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, in *Giur. comm.*, 1, 2018, 75.

²⁷ Come nei casi (richiamati da: BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, cit., 68 e ss.; GALASSO, *Profili di responsabilità di amministratori e sindaci. Natura della responsabilità*, in *Soc.*, 1988, 1005 e ss.; ARRIGONI, *La responsabilità sociale degli amministratori tra regole e principi*, in *Soc.*, 1989, 1179) di macroscopici e grossolani, dunque "imperdonabili", errori quali; temerarietà priva di causale apparente; sommarietà e superficialità oggettive; inspiegabilità e/o assurdità apparente delle iniziative (tra cui operazioni di pura sorte e senza garanzie); repentinità e/o clandestinità delle scelte stesse; esistenza di relazioni personali non neutre né giustificabili oggettivamente interferenti sul deciso.

²⁸ In termini, cfr.: JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1972, 111; CORONA, *Note in tema di responsabilità concorrente dei sindaci (e degli amministratori) nei confronti dei creditori sociali*, in *Dir. Fall.* 1989, I, 18 e ss.;

circostanze già *ex se* indizi rilevanti di negligenza e/o potenziale conflitto d'interessi, ossia le tipiche situazioni-presupposto della responsabilità in questione. In caso di errori di rilevanza particolarmente grave o di palese evitabilità della condotta, peraltro, v'è il rischio che il controllo giurisdizionale si estenda oltre il perimetro anzi detto in considerazione dell'allarme provocato dall'entità delle loro conseguenze pregiudizievoli²⁹, con il pericolo d'una surrettizia reintroduzione di quel sindacato di merito che il principio dovrebbe escludere; in altri termini, il giudizio sulle scelte discrezionali degli amministratori non va condotto *ex post* (come se si trattasse di una valutazione di appropriatezza dell'atto di gestione effettuata in base alle conseguenze – favorevoli o meno – che ne siano derivate) bensì *ex ante* (appunto in termini di correttezza e completezza dell'istruttoria precedente l'atto e di non manifesta irragionevolezza dello stesso).

Nonostante la chiarezza, in astratto, del principio ora brevemente richiamato, nella pratica non è sempre agevole individuare i limiti del sindacato giudiziale sulle scelte gestorie; l'accertamento della responsabilità degli amministratori deve tenere conto di numerosi elementi fattuali tra cui le caratteristiche della società (tipo, dimensioni, settore d'attività), il profilo professionale degli amministratori (competenze e ruolo), gli obblighi effettivamente violati, la materiale accessibilità ed esigibilità dell'acquisizione dei dati e delle informazioni utili a fini istruttori, etc.

2. Le azioni di responsabilità

Come anticipato, la responsabilità civile degli amministratori di società opera in tre direzioni: verso la società (art. 2392 cod. civ.), verso i creditori sociali (art. 2394 cod. civ.) e verso singoli soggetti direttamente danneggiati (soci o terzi, art. 2395 cod. civ.). Per quanto detta responsabilità possa essere considerata unitariamente quale conseguenza dell'inadempimento dei doveri, legali o statutari, fin qui richiamati, le singole azioni giudiziali previste dall'ordinamento per sanzionare la condotta illecita degli amministratori si distinguono sotto diversi profili di seguito brevemente descritti.

2.1 L'azione sociale.

Ai sensi dell'art. 2392 cod. civ., il presupposto per l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità è l'inadempimento dei doveri e obblighi imposti agli amministratori dalla legge o dallo statuto; da ciò deriva la natura pacificamente contrattuale di detta azione. La responsabilità verso la società è, inoltre, di carattere colposo (oltre che doloso) e solidale.

CESIANO, *L'applicazione della "Business Judgement Rule" nella giurisprudenza italiana*, in *Giur. comm.*, 6, 2013, 957-962.

Come accennato nel precedente paragrafo, l'inadempimento degli amministratori consiste normalmente nell'inesatta esecuzione della prestazione *sub specie* di negligenza e non già nell'inadempimento *tout court* del rapporto di amministrazione; le contestazioni, pertanto, riguardano il *quomodo* dell'adempimento. La verifica giudiziale della correttezza e della diligenza tenute dagli amministratori, come ampliamento osservato *supra*, non può spingersi oltre la soglia del controllo di legittimità sull'operato degli amministratori, essendo precluso al giudice di sostituirsi all'amministratore relativamente alle scelte (discrezionali) di gestione. In altri termini, a fronte di una «*non sanzionabilità giuridica dell'errore*»³⁰, resta possibile per il giudice verificare il metodo e non il merito della scelta, ovvero “come” una data operazione sia stata compiuta, ma non “se” dovesse essere compiuta³¹.

Senza indugiare oltre su concetti già approfonditi in chiave teorica *supra*, si ritiene utile fornire una breve disamina delle relative applicazioni giurisprudenziali. In sede di legittimità, è costante il richiamo alla *business judgement rule*³² con la debita precisazione per cui l'insindacabilità delle scelte gestorie non equivale esonero da responsabilità degli amministratori, poiché, se si contesta non l'inopportunità o erroneità di dette scelte ma la loro irragionevolezza, ciò non solo consente, ma addirittura esige che ne sia scrutinato l'agire che le ha precedute e, per così dire, «*motivate*» e «*preparate*»³³.

³⁰ L'efficace espressione è di GAMBINO, *Limitazione di responsabilità, personalità giuridica e gestione societaria*, in ABBADESSA, PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum G. F. Campobasso, I, Torino, 2006, 52 ss., il quale sottolinea che «*il premio e la condanna sono solo economici*».

³¹ PETTITI, *Appunti sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile del nuovo art. 2381 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, 599, la quale rileva che il rischio è connaturato alla gestione d'impresa, ragion per cui è insindacabile la scelta di assumere un rischio da parte degli amministratori ma può essere oggetto di scrutinio la diligente e scrupolosa (o meno) valutazione dello stesso.

³² Da ultimo, cfr. Cass. civ. sez. I, 9 novembre 2020, n. 25056, secondo cui – in conformità al precedente costante indirizzo di legittimità in tema (cfr. *ex multis*: Cass. civ. sez. I: 12 febbraio 2013, n. 3409; 2 febbraio 2015, n. 1783; 22 giugno 2017, n. 15470) – a termini dell'art. 2392 cod. civ. «*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 preventivamente 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, operata in quelle circostanze e con quelle modalità*».

³³ Scrutinio «*da compiersi ex ante secondo i parametri della diligenza del mandatario, tenendo conto della mancata adozione delle cautele, delle verifiche e delle informazioni preventive, normalmente richieste per una scelta di quel tipo e della diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere*» (così Cass. civ. sez. I, 24 gennaio 2023, n. 2172, ribadita da Cass. civ. sez. I, 13 marzo 2023, n. 7279).

Sebbene la giurisprudenza sia stata oltremodo cauta al riguardo, richiedendo la concorrente violazione sia dell'obbligo di diligenza sia di non agire in conflitto d'interessi, nondimeno in dottrina si è lamentato³⁴ come troppo spesso l'autorità giudiziaria sia pervenuta invece in singoli casi concreti a vagliare ugualmente la prudenza, la ragionevolezza e l'opportunità delle scelte suddette, in spregio alla regola decisoria in questione, in ciò facendosi condizionare dall'entità delle conseguenze economiche e patrimoniali delle scelte gestionali operate.

In estrema sintesi, le ipotesi più frequenti in cui tanto la dottrina quanto la giurisprudenza ritengono sussistere la responsabilità degli amministratori nei confronti della società possono individuarsi nelle seguenti tipologie d'illeciti sindacabili con azione di responsabilità: condotte integranti anche reati (indebite sottrazioni di fondi o di beni sociali o condotte di cui agli artt. 2621 cod. civ. e ss. e 216 ss. l. fall.); mancata adozione di assetti idonei e di modelli organizzativi adeguati; mancato adempimento degli obblighi di prevenzione antiinfortunistica; violazioni del dovere di corretta e veritiera relazione sulla gestione (ex art. 2428 cod. civ.); violazioni in materia contabile e creazione di fondi neri; negligenze nei controlli sui conferimenti; inadempimento dell'obbligo di valutazione prospettica della solvibilità sociale; omesso esercizio d'azioni di responsabilità e/o esecutive per la riscossione di crediti insoddisfatti verso soci e terzi debitori; assegnazioni discriminatorie di vantaggi ai soci; mancata o non corretta redazione del bilancio di esercizio; compimento d'atti irragionevoli, tra cui: assunzione immotivata di oneri gravosi (dazione di comodati e locazioni a canone irrisorio; stipula di avalli e fidejussioni gratuiti; stipula di appalti con ribassi eccessivi rispetto ai valori di mercato; vendita di beni aziendali a prezzo inferiore a quello di mercato per procurare liquidità; effettuazione d'operazioni speculative ad alto rischio (investimenti finanziari e/o acquisti immobiliari spropositati), cui facciano seguito le relative dismissioni con rilevante perdita; inadempimento dell'obbligo di comunicazione della sussistenza di proprio interesse; violazione dell'obbligo di convocare «senza indugio» l'assemblea in caso di perdite (artt. 2446-2447 cod. civ.); violazione dei doveri di accertare e di iscrivere nel registro delle imprese il verificarsi di una causa di scioglimento della società (art. 2485, comma 1, cod. civ.) e di limitare la gestione alla mera conservazione del patrimonio sociale (art. 2486, comma 1, cod. civ.)³⁵.

³⁴ Così GATTI, *Responsabilità gestoria e business judgment rule*, in *Giur. italiana*, 2021, 1679, con cospicui richiami d'altri autori in tema. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, cit., 73-76, richiama un solo precedente (quello del cd. caso *La Centrale*, deciso da Trib. Milano, 26.6.1989, in *Società*, 1989, 1179, con pronuncia poi riformata – cfr. App. Milano, 16 giugno 1995, in *Società*, 1995, 1562 – quanto alla fonte della responsabilità).

³⁵ Secondo SPIOTTA, *Responsabilità, Azione sociale*. in CAVALLI (a cura di), *Assemblea e amministratori*, cit., 798 e ss. (e, per la casistica delle violazioni più rilevanti, come più avanti richiamata: 816-831). Per un'ampia disamina dei precedenti giurisprudenziali, cfr. anche: CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società*, Milano, 2003, 103 e ss.; BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, cit., 58-61 e 69-72, nonché *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma*, cit., 177 e ss.; AMBROSINI-AIELLO, *Rassegna di giurisprudenza. Società per azioni. Responsabilità degli amministratori*, in *Giur. comm.*, 2010, II, 95 e ss.; TERRANOVA, *La responsabilità degli*

Con riferimento, poi, alla ripartizione dell'onere probatorio, il carattere contrattuale dell'azione in parola comporta che il danneggiato possa limitarsi a provare l'inadempimento, oltre che il danno e il nesso causale³⁶, residuando in capo agli amministratori convenuti l'onere di provare che questo è dipeso da causa loro non imputabile (oppure, eventualmente, l'adempimento o l'assenza di nesso causale). Come già osservato, la prova dell'inadempimento si atteggia diversamente a seconda che sia dedotta in giudizio la violazione di un obbligo a contenuto generale o specifico.

Non è questa la sede per soffermarsi sulle questioni interpretative relative ai profili procedurali di cui all'art. 2393 cod. civ.³⁷; ci si limita qui a ricordare la necessaria deliberazione assembleare (o del collegio sindacale) dell'azione di responsabilità e la sospensione del termine di prescrizione quinquennale finché gli amministratori restano in carica con successiva sua ripresa di decorrenza dalla cessazione dalla carica o dal successivo momento in cui il danno si è prodotto e manifestato (ferma restando l'applicabilità dell'art. 2941, n. 8, cod. civ. per l'ipotesi in cui gli amministratori abbiano intenzionalmente celato l'esistenza del pregiudizio).

Si è detto del carattere solidale della responsabilità per atti di *mala gestio*. Ai sensi dell'art. 2392 cod. civ. il danneggiato può rivolgere la propria pretesa risarcitoria indifferentemente verso l'uno o l'altro componente dell'organo amministrativo, il quale sarà a sua volta obbligato per l'intero³⁸. Si badi che gli amministratori sono solidalmente responsabili non solo per la violazione degli obblighi (generali e specifici) descritti *supra*, ma altresì per la violazione dell'obbligo di intervento di cui all'art. 2392, comma 2, cod. civ., ossia di impedire i fatti potenzialmente dannosi per la società di cui il singolo amministratore sia (o debba essere) a conoscenza, oppure, se il fatto si è già verificato, di eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.

A ben guardare l'esatta portata della solidarietà è controversa e i dubbi interpretativi si sono forse acuiti a seguito della riforma, che ha modificato sensibilmente la disciplina della responsabilità degli amministratori non delegati. Peraltro, dal momento che la regola della solidarietà opera nei casi di pluripersonalità dell'organo amministrativo, essa costituisce – dallo

amministratori di s.p.a.. nei confronti della società (art. 2932 cod. civ.), in MARCHETTI (a cura di), *La responsabilità degli amministratori*, cit., 20-53.

³⁶ Con riferimento al nesso eziologico, è bene ribadire l'assenza di qualsivoglia automatismo fra la *mala gestio* degli amministratori e l'andamento negativo della società, pena la configurazione del rapporto di amministrazione in termini di obbligazione di risultati e non di mezzi (*cfr.*, anche per i riferimenti giurisprudenziali, SPIOTTA, *Amministratori*, cit., 886).

³⁷ Si pensi, fra l'altro, al tema della legittimazione attiva e passiva, della revoca automatica degli amministratori, della rinuncia e transazione e dei risvolti che tali profili assumono nell'ambito delle procedure concorsuali per il cui approfondimento si rinvia al recente contributo di DIMUNDO, *op. cit.*

³⁸ Sul piano processuale, il carattere solidale dell'obbligazione esclude la configurabilità di un litisconsorzio necessario ai sensi dell'art. 102 cod. proc. civ.; *cfr.* AVANCINI, *Azione di responsabilità di amministratori e sindaci: configurabilità del litisconsorzio necessario*, in *Giur. di Merito*, 2010, I, 122 ss., per una critica alla (sparuta) giurisprudenza di merito che esprime una posizione contraria.

specifico punto di vista che caratterizza la presente indagine – un primo elemento di disciplina del concorso nella *mala gestio* (prospettando, per così dire, un caso di concorso di responsabilità interno all’organo amministrativo); per questo motivo, si ritiene opportuno affrontare il tema della solidarietà e del riparto di responsabilità nel sistema di amministrazione delegata, in un apposito paragrafo, quale prima fattispecie tipica di concorso nella *mala gestio*.

Già in questa sede è possibile, invece, accennare all’altra eccezione alla solidarietà (oltre, appunto, al caso della delega gestoria che, come si vedrà, rompe il vincolo relativo), cioè quella della procedura di dissociazione prevista dall’art. 2392, comma 3, cod. civ. Si tratta di uno strumento che consente all’amministratore – il quale sia effettivamente esente da colpe³⁹ – di isolare la propria posizione rispetto all’atto di *mala gestio*, esonerandosi dalla relativa responsabilità; a tal fine, l’amministratore deve fare annotare senza ritardo il proprio dissenso nel libro delle adunanze del consiglio e informare immediatamente il presidente del collegio sindacale. La dissociazione manifesta, dunque, un «*conflitto intraorganico*»⁴⁰ e produce l’effetto, al ricorrere delle citate condizioni, di escludere l’amministratore dissociato dal vincolo di solidarietà conseguente all’illecito.

2.2 L’azione di minoranza.

Come noto, prima della riforma, il principale difetto dell’azione sociale di responsabilità era costituito dalla sua scarsa utilizzabilità pratica, atteso che difficilmente la stessa maggioranza che aveva espresso gli amministratori si sarebbe attivata contro questi ultimi⁴¹; ed infatti, le azioni sociali avviate contro società *in bonis* erano piuttosto rare, essendo semmai più frequente il loro esperimento nell’ambito delle procedure concorsuali.

Con un ritardo di circa cinquant’anni rispetto alle prime elaborazioni dottrinali⁴² in cui si reclamava, anche in considerazione del confronto con altri ordinamenti, l’attribuzione della

³⁹ La procedura di dissociazione non costituisce, evidentemente, una scappatoia dal regime di responsabilità solidale, bensì un onere posto a carico dell’amministratore che intenda «*cautelarsi contro il rischio di essere chiamato a rispondere dei danni scaturiti da una scelta gestoria alla quale era contrario [...] una “salvaguardia” del singolo immune da colpa contro le insidie della collegialità*»; così SPIOTTA, *Amministratori*, cit., 835.

⁴⁰ L’espressione è di CARIELLO, *I conflitti “interorganici” e “intraorganici” nelle società per azioni (prime considerazioni)*, in ABBADESSA, PORTALE (diretto da), cit., 769 ss.

⁴¹ La disciplina ante riforma generava una «*carezza di tutela della minoranza e dei singoli azionisti, i quali devono frequentemente assistere impotenti a violazioni degli amministratori che danneggiano il patrimonio sociale*»; così BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, cit., 158.

⁴² Tale consapevolezza è stata manifestata nella stessa Relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 6/2003; quali riferimenti dottrinali, si vedano: ASCARELLI, *Studi in tema di società*, Milano, 1952, 32, nt. 62; SALANITRO, *L’invalidità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società per azioni*, Milano, 1965, 57 ss.

legittimazione ad agire a minoranze qualificate, il legislatore è infine intervenuto⁴³ con l'art. 2393 *bis* cod. civ. che disciplina l'azione sociale esercitata dalla minoranza.

L'intervento riformatore, comunque, non è stato indenne da criticità. Il principale ostacolo all'esercizio dell'azione è costituito dal limitato accesso, da parte della minoranza, alle informazioni necessarie per supportare, a livello probatorio, l'azione stessa in giudizio; infatti – a differenza di quanto previsto per i soci di srl ai sensi dell'art. 2476, comma 2, cod. civ. – non è consentito un potere d'indagine esplorativo sull'organizzazione sociale in capo agli azionisti, essendo precluso loro l'accesso ai libri sociali e alla documentazione relativa all'amministrazione.

Quanto agli aspetti procedurali, la quota di capitale richiesta per l'esercizio dell'azione è, nelle società chiuse, di un quinto e, in quelle aperte, di un quarantesimo. Inoltre, l'azione della minoranza ha natura sostanzialmente surrogatoria dell'azione sociale e, pertanto, è preclusa ove quest'ultima sia già pendente⁴⁴.

2.3 L'azione dei creditori sociali.

L'azione dei creditori sociali, prevista dall'art. 2394 cod. civ., è caratterizzata da molteplici incertezze interpretative. Le criticità, vere e proprie *vexatae quaestiones*, riguardano la natura giuridica (contrattuale o extracontrattuale), i presupposti, il rapporto con l'azione sociale di responsabilità (con riferimento, in particolare al carattere autonomo o surrogatorio dell'azione dei creditori sociali), nonché i profili più strettamente procedurali (legittimazione, rinuncia e transazione, prescrizione, etc.). Non potendosi, in questa sede, dare conto compiutamente della varietà di opinioni sul tema, si tenterà di offrire una sintetica ricostruzione dei tratti salienti della disciplina.

La responsabilità nei confronti dei creditori sociali può essere azionata, ai sensi dell'art. 2394 cod. civ., al ricorrere di due presupposti: *i*) la violazione, da parte degli amministratori, degli obblighi di conservazione del patrimonio sociale; *ii*) l'insufficienza del patrimonio sociale a soddisfare le pretese creditorie.

⁴³ L'istituto era stato dapprima introdotto, per le sole società quotate, con l'art. 129 del Testo unico della finanza, successivamente abrogato (ad opera dell'art. 9 del d. lgs. 6 febbraio 2004, n. 37) ed esteso a tutte le società per azioni.

⁴⁴ Fra gli altri: SANFILIPPO, *op. cit.*, 536; OPPO, *L'azione "sociale" di responsabilità promossa dalla minoranza nelle società quotate*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, 408; SAMBUCCI, *Danno da mala gestio e tutela della minoranza*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, 102. Di contrario avviso quanti ritengono che il socio agisca nelle vesti di sostituto processuale della società o di legittimato straordinario della medesima; in tal senso: NAZZICONE, *Sub art. 2393 bis*, in LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, 204; AULETTA, *Sub art. 2393 bis*, in SANDULLI, SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, cit., 488 ss.; ROSSI, *Sub art. 2393 bis*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, cit., 821; VASSALLI, *Sub art. 2393 bis*, in NICCOLINI, STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, Napoli, 2004, 695; BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma*, cit., 200; LATELLA, *L'azione sociale di responsabilità esercitata dalla minoranza*, Torino, 2007, 260 ss.

Quanto al primo profilo, prevale oggi la lettura estensiva della norma secondo cui, in virtù di considerazioni sistematiche⁴⁵, gli obblighi di conservazione del patrimonio sociale vanno intesi come sinonimo del generale obbligo di corretta e diligente gestione sociale e non già come un autonomo ed ulteriore obbligo di più ridotta portata. Ne deriva che i creditori sociali possono esperire l'azione in parola in caso di violazione di uno qualsiasi degli obblighi generali o specifici gravanti sugli amministratori e non già solo di quelli relativi alla conservazione del patrimonio sociale (in particolare, in materia di conferimenti, di cui agli artt. 2343 e ss. cod. civ., o bilancio, artt. 2423 e ss. cod. civ.)⁴⁶. Quanto al secondo profilo, ossia l'insufficienza del patrimonio sociale a soddisfare le pretese creditorie, esso implica: da un lato, che l'insoddisfazione del credito sia conseguenza dell'atto di *mala gestio* avverso cui agisce il creditore sociale (e non derivi, invece, da un'insufficienza pregressa del patrimonio sociale)⁴⁷; dall'altro lato, che il danno subito dai creditori sia necessariamente un danno riflesso di quello subito dalla società stessa (si parla in proposito di carattere sussidiario dell'azione⁴⁸). A ben guardare, il requisito dell'insufficienza del patrimonio sociale è anche ciò che spinge parte della dottrina a ridimensionare la rilevanza pratica di una serie di questioni interpretative. Infatti, atteso che il passo dall'insufficienza del patrimonio sociale all'insolvenza è breve, nella maggioranza dei casi l'azione risulta sottratta alla disponibilità dei creditori per venire attratta alla competenza del curatore⁴⁹; ciò stempera l'importanza del dibattito relativo al carattere autonomo o surrogatorio dell'azione in quanto le sue ricadute pratiche sfumano⁵⁰.

⁴⁵ Secondo SANFILIPPO, *op. cit.*, 539, è possibile trarre dalla disciplina riformata dei gruppi di società e, in particolare, dall'espressa sanzione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, un principio generale in materia di tutela risarcitoria dei creditori sociali; in giurisprudenza, cfr. Cass. civ. sez. III, 7 novembre 2019, n. 28613.

⁴⁶ GALGANO, *Diritto commerciale. L'imprenditore-Le società*, Bologna, 2010, 342, sottolinea come l'impiego del termine patrimonio (e non capitale) sociale, valga a significare che «*gli amministratori diventano (...) responsabili verso i creditori della società per la diligenza con la quale gestiscono l'impresa sociale, giacché ogni atto di impresa è atto di disposizione del patrimonio sociale e, quindi, atto suscettibile di essere valutato sotto l'aspetto del pregiudizio al patrimonio della società*»; *contra*, SAMBUCCI, *Sub art. 2394*, cit., 699.

⁴⁷ SPIOTTA, *Amministratori*, cit., 913, ove si sottolinea la necessaria tempestività della reazione dei creditori.

⁴⁸ SANFILIPPO, *op.cit.*, 538.

⁴⁹ Cfr. FRONTALI, *Responsabilità verso i creditori sociali (art. 2394) e azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali (art. 2394 bis)*, in MARCHETTI (a cura di), *La responsabilità degli amministratori nelle società di capitali*, cit., 141.

⁵⁰ Il dubbio, cioè, è se l'azione serva a ristorare in via diretta il pregiudizio subito dal singolo creditore consistente nell'insoddisfazione del proprio credito, oppure a reintegrare la garanzia generica costituita dal patrimonio della società con conseguente salvaguardia dell'interesse, *in primis*, della società e, *in secundis*, del ceto creditorio nel suo complesso; è evidente come nell'ambito delle procedure concorsuali sia quest'ultima la finalità prevalente. Cfr. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, cit., 190 e SPIOTTA, *Amministratori*, cit., 914.

Particolarmente controverso è, poi, il tema della natura giuridica dell'azione dei creditori sociali. L'opinione prevalente⁵¹ pare riconoscerle natura extracontrattuale in ragione dell'inesistenza di un vincolo negoziale fra creditori ed amministratori (il vincolo, si argomenta, sussiste soltanto fra creditori e società); detta tesi, peraltro, pare più coerente con l'affermazione della natura autonoma e non surrogatoria dell'azione in parola⁵². Al contrario, la dottrina – minoritaria quanto autorevole⁵³ – che riconosce natura contrattuale all'azione dei creditori osserva come il suo fondamento risieda pur sempre nell'inadempimento di specifici obblighi posti dalla legge a carico degli amministratori e non già da un generico fatto dannoso. Quest'ultima lettura, oltre che più coerente con l'impostazione della presente ricerca, pare invero più condivisibile alla luce di due considerazioni. In primo luogo, il diritto vivente mostra come le categorie impiegate in tema di responsabilità degli amministratori siano spesso quelle proprie della responsabilità contrattuale; da tempo autorevole dottrina sottolinea come la giurisprudenza si “accontenti” della prova dell'inadempimento, da parte degli amministratori, degli obblighi loro imposti dalla legge o dallo statuto, senza richiedere la prova della colpa e del danno ingiusto, come sarebbe richiesto dalle regole sulla responsabilità extracontrattuale⁵⁴. In secondo luogo, la considerazione unitaria della responsabilità degli amministratori di società, in termini di responsabilità contrattuale da inadempimento, pare confermata dall'indirizzo giurisprudenziale attualmente prevalente e diretto ad allargare l'ambito di applicazione della responsabilità contrattuale in virtù della teoria del contatto sociale⁵⁵. Peraltro, uscendo dall'astrattezza di un dibattito puramente teorico, è stato osservato come le ricadute pratiche della differenza siano ridotte in quanto: *i*) il termine di prescrizione è comunque quinquennale e *ii*) l'onere della prova gravante sull'attore-danneggiato non varia tanto a seconda della natura contrattuale o extracontrattuale riconosciuta alla responsabilità degli amministratori, bensì del tipo di obbligo (generale o specifico) la cui violazione è dedotta in giudizio⁵⁶.

⁵¹ Anche in giurisprudenza, dopo Cass. civ. S.U., 23 gennaio 2017, n. 1641 (da ultimo ribadita da Cass. civ. sez. I, 12 ottobre 2018, n. 25610).

⁵² Così SPIOTTA, *Amministratori*, cit., 922.

⁵³ Fra gli altri, BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, cit., 187; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, Torino, 2011, II, 390; SALAFIA, *L'esercizio dell'azione di responsabilità sociale contro gli amministratori*, in *Soc.*, 2001, 1195; FRÈ, SBISÀ, *Della società per azioni*, in SCIALOJA, BRANCA, *Commentario del codice civile*, Bologna, 1997, 859.

⁵⁴ BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, cit., 189.

⁵⁵ Così RORDORF, *op. cit.*, 1194, secondo cui «la più ampia accezione di responsabilità contrattuale (“da contatto”) cui s'è fatto cenno potrebbe indurre a considerare in termini quanto meno più problematici la tradizionale qualifica aquiliana che si è soliti assegnare alla responsabilità dell'amministratore verso i singoli soci [così come verso creditori o terzi in genere]». D'altra parte, lo stesso BONELLI, *op. loc. ult. cit.*, argomentava la propria tesi, in subordine rispetto alle considerazioni sul diritto vivente, sulla base della teoria degli obblighi di protezione.

⁵⁶ In questi termini SANFILIPPO, *op. cit.*, 540.

2.4 L'azione individuale del socio e del terzo.

L'azione prevista dall'art. 2395 cod. civ. può essere esercitata da coloro (soci o terzi) che siano stati direttamente danneggiati dalla condotta, colposa o dolosa, degli amministratori. Occorre precisare subito che detta azione muove pur sempre da un atto di *mala gestio* e, cioè, da un illecito compiuto dagli amministratori nell'esercizio delle loro funzioni; il riferimento al danno diretto cagionato dagli amministratori, quindi, non va inteso quale conseguenza della generica violazione del *neminem laedere*⁵⁷. D'altronde, proprio la circostanza per cui la responsabilità verso i singoli soci o terzi – così come verso i creditori sociali e la società stessa – origini sempre e comunque dal rapporto di amministrazione vale a dimostrare la configurazione unitaria della responsabilità amministrativa come responsabilità da inadempimento (contrattuale)⁵⁸; ciò nondimeno, va registrato come sia in dottrina che in giurisprudenza sia invalsa l'affermazione della natura extracontrattuale (anche) dell'azione individuale.

Il carattere diretto del danno subito dai soggetti legittimati ad esperire l'azione in commento va inteso, allora, nel senso che esso non deve essere un danno meramente riflesso (indiretto) di quello subito dalla società (cioè, essenzialmente, la perdita di valore della partecipazione sociale conseguente al depauperamento del patrimonio sociale). Il danno provocato dall'illecito degli amministratori può incidere, infatti, sul patrimonio sociale (così legittimando l'esercizio delle azioni di cui agli artt. 2393 e 2394 cod. civ.) oppure direttamente sul patrimonio del singolo socio o terzo (così legittimando l'esercizio dell'azione di cui all'art. 2395 cod. civ.); nulla esclude, ovviamente, che l'illecito produca sia un danno alla società sia un danno diretto a soci o terzi, in tal caso, però, la cumulabilità delle due azioni (sociale e individuale) non darà luogo ad un doppio risarcimento del medesimo danno, bensì alla duplice riparazione di due danni distinti⁵⁹. Il caso di scuola tradizionalmente citato per comprendere detta differenza riguarda la vendita di azioni in base a bilanci falsi: il danno, in una simile ipotesi, si verifica esclusivamente in capo agli

⁵⁷ È stato, infatti, sostenuto in dottrina e giurisprudenza (per quanto da voci minoritarie e risalenti) che l'azione è esperibile anche o esclusivamente in caso di illecito commesso fuori dall'esercizio delle funzioni amministrative: cfr. FERRI, *Le società*, in VASSALLI (fondato da), *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, X, 1987, 725-726.

⁵⁸ Così, in termini definitivi, BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a.*, cit., 225: «*Insomma: o la responsabilità degli amministratori deriva dalla violazione di preesistenti obblighi loro imposti dalla legge o dallo statuto in conseguenza e per il fatto del rapporto di amministrazione che li lega alla società (...) ed allora si rientra nell'ambito della responsabilità contrattuale, oppure la responsabilità degli amministratori deriva – come pure è evidentemente possibile – dalla commissione di fatti colposi o dannosi che rechino un danno ingiusto a terzi (al di fuori ed indipendentemente dalla violazione di precedenti obbligazioni derivanti dal rapporto di amministrazione), ed allora si rientra nell'ambito della responsabilità extracontrattuale: in questo caso l'azione esperita non sarà, però, quella ex art. 2395 c.c., ma quella generale di cui all'art. 2043 c.c.*».

⁵⁹ ID., 224.

acquirenti delle azioni e non già in capo alla società la quale, anzi, trae vantaggio dalla condotta illecita degli amministratori⁶⁰.

Anche in questo caso non è possibile indugiare sui profili procedurali; ci si limita a richiamare l'assenza di legittimazione del curatore in caso di procedure concorsuali (detto limite è proprio la conseguenza della distinzione fra il danno subito dalla società e il danno direttamente subito dai soci o terzi) e il termine di prescrizione quinquennale decorrente dal compimento del fatto dannoso.

⁶⁰ Sempre ID., 219, si cita quale *leading case* in materia, Cass. civ. 28 marzo 1960, n. 669, relativo all'illecito dell'amministratore che aveva ottenuto, sulla base di un bilancio falso, un fido bancario poi non restituito con ciò causando un danno alla banca.

CAPITOLO II

Il concorso nell'illecito civile

1. Premessa.

A differenza di quella penalistica⁶¹, che ha sviluppato nel tempo una significativa riflessione sul tema della partecipazione criminosa, la dottrina civilistica non pare essersi dedicata in modo specifico ed approfondito all'istituto del concorso di persone nell'illecito. Per un verso, il tema è stato affrontato dai civilisti *a latere* della riflessione di teoria generale sulla struttura del rapporto obbligatorio. Per altro verso, il fenomeno del concorso nell'illecito civile è stato studiato nell'ambito più circoscritto della lesione del credito⁶² e dell'interferenza contrattuale⁶³; su questo

⁶¹ Per tutti, si veda VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, il quale afferma chiaramente che «la problematica della partecipazione criminosa assume particolare rilevanza, sia perché da sempre essa è terreno di incontro, e di scontro, tra le istanze di difesa sociale e le garanzie dei diritti dell'individuo, sia perché la disciplina dettata dal codice in questa materia non sembra costituire un sufficiente freno all'indefinita espansione della responsabilità penale»; più recentemente e in prospettiva sintetica FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014, 510 ss.

⁶² TRIMARCHI, *Sulla responsabilità del terzo per pregiudizio al diritto di credito*, in *Riv. dir. civ.*, 1983; ALPA, FERRANDO, *La lesione del diritto di credito da parte di terzi*, in *NGCC*, 1985, 51 ss.; BUSNELLI, *La tutela aquiliana del credito: evoluzione giurisprudenziale e significato attuale del principio*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 273; POLETTI, *Brevi note in tema di «lesione del diritto di credito da parte di terzi» e di «responsabilità extracontrattuale da contratto»*, in COMPORTI, SCALFI (a cura di), *Responsabilità civile e assicurazione obbligatorio*, Milano, 1988; INZITARI, *Le mobili frontiere della lesione del credito ad opera di terzi: la responsabilità del terzo acquirente per la perdita della garanzia patrimoniale*, in *Riv. dott. comm.*, 1997; NAVARRETTA, *Lesione del credito da parte di terzi, lesione del possesso e altre vicende*, in LIPARI, RESCIGNO (diretto da), *Diritto civile (La responsabilità e il danno)*, IV-III, Milano, 2009; VISINTINI, *La lesione del credito da parte di terzi e il concorso di azioni*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, I, Padova, 2009.

⁶³ GARDELLA TEDESCHI, *L'interferenza del terzo nei rapporti contrattuali*, Milano, 2008; MONATERI, *La responsabilità civile*, in SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1997.

filone, poi, talune fattispecie hanno riscosso maggiore fortuna, fra tutte l'induzione all'inadempimento⁶⁴ che, specialmente nel settore della concorrenza sleale, si è imposta quale figura paradigmatica di concorso. Tali contributi appaiono, tuttavia, limitativi rispetto all'esigenza di inquadramento unitario e sistematico del fenomeno del concorso la cui indagine risulta frammentata, in quanto riferita ora al settore della responsabilità contrattuale, ora dell'illecito aquiliano.

La pista di ricerca su cui si muove il presente contributo si presenta, allora, innovativa nella misura in cui, a partire dallo studio del concorso nell'illecito degli amministratori di società, mira a proporre una ricostruzione generale quanto schematica del concorso nell'illecito civile, valorizzando la distinzione, all'interno di tale categoria, di due *species*: il concorso nell'illecito in senso proprio (cui è dedicato il successivo paragrafo 2) e il concorso nell'inadempimento (illecito contrattuale, cui è dedicato il paragrafo 3)⁶⁵.

2. Il concorso nell'illecito aquiliano.

L'elemento caratterizzante il concorso nell'illecito civile è la pluralità di soggetti (i concorrenti nell'illecito) obbligati, ai sensi dell'art. 2055 cod. civ., nei confronti del danneggiato. Sotto tale profilo, l'obbligazione risarcitoria "da concorso" rientra nella categoria delle obbligazioni soggettivamente complesse o plurisoggettive e, specificamente, delle obbligazioni solidali⁶⁶.

Sarebbe, tuttavia, fuorviante rintracciare nell'art. 2055 cod. civ. una mera applicazione della regola della solidarietà di cui all'art. 1292 cod. civ. L'art. 2055 cod. civ., infatti, presenta una natura bipolare: oltre ad essere la fonte del regime di solidarietà previsto per l'illecito pluripersonale, è prima di tutto regola di responsabilità⁶⁷. In quest'ottica «*con formula sintetica può dirsi che l'art. 2055 presuppone la corresponsabilità dei più*»⁶⁸, nel senso che la norma postula due distinti momenti valutativi: *in primis* la verifica dell'imputabilità di un medesimo

⁶⁴ ZICCARDI, *L'induzione all'inadempimento*, Milano, 1975.

⁶⁵ La prospettiva proposta, oltre ad avere il pregio di una maggiore analiticità, non sembra priva di implicazioni pratiche ed è, in fondo, il filo rosso che lega tutte le riflessioni svolte nel presente elaborato

⁶⁶ Si può riassumere in questi termini l'opinione attualmente maggioritaria in relazione ad un tema – quello dei presupposti della solidarietà e, prim'ancora, dei rapporti fra solidarietà, complessità soggettiva, parziarietà e divisibilità – da sempre controverso (cfr. *ex multis* DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enc. Dir.*, Milano, XXIX, 1979; ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, 1993; ROSSETTI, *Le obbligazioni solidali*, in GAROFALO, TALAMANCA (diretto da), *Trattato delle obbligazioni*, V, Padova, 2010; D'ADDA, *Le obbligazioni plurisoggettive*, in CICU, MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2019, V).

⁶⁷ Come si vedrà *infra*, l'affermazione è tutt'altro che pacifica.

⁶⁸ GNANI, *La responsabilità solidale. Art. 2055*, in BUSNELLI (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, 2005, 18.

fatto (evento) dannoso a più soggetti; *in secundis* la determinazione delle conseguenze giuridiche della coimputazione del fatto dannoso e la loro modulazione secondo il regime della solidarietà. Non vi è, si badi, alcuna correlazione necessaria fra corresponsabilità e solidarietà: non soltanto il legislatore può liberamente decidere di allocare la responsabilità dei concorrenti secondo il criterio parziario (ed infatti vi sono diverse fattispecie in cui i corresponsabili rispondono *pro quota*⁶⁹), ma la solidarietà è altresì derogabile per volontà delle parti (*rectius* del creditore)⁷⁰. In questo senso si è affermato che «*quella della solidarietà è soprattutto disciplina degli effetti, che [...] delinea il funzionamento di un “dispositivo” di esecuzione dell’obbligazione, che grava tutti i condebitori dell’intera prestazione di modo che l’adempimento di uno libera tutti*»⁷¹. L’importanza di distinguere chiaramente i due piani di lettura dell’art. 2055 cod. civ. emerge dalla contrapposizione fra due orientamenti dottrinali: l’uno (prevalente)⁷² interpreta la norma esclusivamente in chiave eziologica; l’altro intende valorizzare la specificità della disposizione, ravvisandovi, come detto, un’autonoma regola di responsabilità. Secondo quest’ultima tesi, in particolare, l’approccio causalistico poggia su basi concettuali poco solide (il profilo della causalità costituisce semmai un *prius* rispetto alla solidarietà, la quale riguarda le modalità di esercizio del diritto al risarcimento del danno) e conduce ad esiti non condivisibili. L’approccio eziologico, infatti, portato all’estremo condurrebbe a ritenere sostanzialmente pleonastico l’art. 2055 cod. civ. nella misura in cui si limita ad esplicitare ciò che già discende dall’art. 2043 cod. civ. e dal principio causalistico che informa il sistema della responsabilità civile: ciascuno concorrente sarebbe, cioè, già responsabile ai sensi dell’art. 2043 cod. civ. in forza del nesso

⁶⁹ Le ipotesi sono previste sia dal codice civile (si pensi all’art. 1682 cod. civ. in tema di responsabilità del vettore nei trasporti cumulativi) che dalla legislazione speciale (si considerino, a titolo esemplificativo, l’art. 311 co. 3 del D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, cd. Codice dell’ambiente, come modificato da ultimo dall’art. 25, comma 1, lett. h), L. 6 agosto 2013, n. 97. o l’art. 484 cod. nav.).

⁷⁰ FRANZONI, *L’illecito*, in ID., *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2010, 168.

⁷¹ D’ADDA, *Le obbligazioni plurisoggettive*, *op. cit.*, 7, cui si rinvia per una ricostruzione approfondita del dibattito sul tema.

⁷² FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell’illecito civile*, Padova, 1960, 96; DE ACUTIS, *Solidarietà ed eadem causa obligandi in presenza di diverse fonti contrattuali di responsabilità*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, 371; RUFFINI, *Il concorso di colpa e di caso fortuito nella produzione del fatto dannoso: l’esperienza francese e il diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I, 39; VIOLANTE, *La responsabilità parziaria*, Napoli, 2004, 93; SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 2005, 233; più recentemente FRANZONI, *op. cit.*, 131, il quale – condividendo l’approccio eziologico e leggendo, in sostanza, l’art. 2055 cod. civ. come norma sul concorso di cause più che sul concorso di persone – comunque non ravvisa particolari differenze pratiche nell’utilizzo dell’uno o dell’altro approccio atteso che l’individuazione di un “medesimo danno” postula comunque l’accertamento di un nesso (causale) con il suo fatto generatore (ma questa, a ben guardare, è una conferma dell’adesione alla tesi causalistica più che una dimostrazione dell’indifferenza dell’uno o dell’altro approccio).

causale che lega la sua condotta all'evento dannoso. Al contrario, si dice⁷³, in assenza dell'art. 2055 cod. civ., verrebbe meno il riferimento positivo della responsabilità da concorso (che risulterebbe per certi versi privata di un'autonoma rilevanza unitaria e riguardata esclusivamente dal punto di vista delle singole fattispecie di responsabilità monosoggettiva)⁷⁴, della solidarietà (atteso che ciascun autore del danno risponderebbe soltanto delle conseguenze del proprio comportamento) e del peculiare atteggiarsi del regresso di cui all'art. 2055 co. 2 cod. civ.

Come si vedrà *infra*, la questione sottesa alle due contrapposte letture dell'art. 2055 cod. civ. (nel prosieguo richiamate rispettivamente come "causalistica" e "funzionale") è centrale nella comprensione della fattispecie in commento e vi si tornerà a partire da un altro snodo interpretativo.

Quanto, invece, alla *ratio* della norma in commento, è pacifico che il legislatore – in piena coerenza con la presunzione di solidarietà passiva di cui all'art. 1294 cod. civ. – abbia inteso dettare un regime di favore per il creditore-danneggiato, in relazione non soltanto all'esigenza di tutela contro il rischio d'insolvenza di uno degli autori dell'illecito ma anche in termini di minor costo dell'iniziativa giudiziaria avverso gli autori dell'illecito^{75 76}. Il modello della responsabilità solidale, che consente di ottenere l'intera riparazione da ciascun condebitore, è, infatti, intuitivamente più consono all'esigenza di tutela sostanziale del danneggiato di quanto non lo sia il modello della responsabilità parziaria, in base al quale ciascun condebitore è tenuto alla riparazione di quella (sola) parte di danno a lui imputabile. E tuttavia, il *favor creditoris* che connota la disciplina dettata dall'art. 2055 cod. civ. non è esente da criticità, sia a livello di diritto

⁷³ BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 1974, 140, il quale parla di un fondamento logico/dogmatico (derivante dall'art. 2043 cod. civ. e dal principio causalistico) alternativo ad uno di stretta derivazione normativa (appunto l'art. 2055 cod. civ.); GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., 22.

⁷⁴ Esprime efficacemente il concetto BALBUSSO, *Presupposti della responsabilità solidale e la funzione dell'art. 2055, comma 1, c.c.*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 3, cit., 1000: «se ciascun danneggiante risulta già tenuto al risarcimento dell'intero danno in forza delle regole che disciplinano la sua responsabilità nei confronti della vittima, il vantaggio per il danneggiato è in realtà un riflesso dell'estensione all'intero dell'obbligazione risarcitoria gravante su ogni coautore e non un risultato che solo l'espressa previsione della solidarietà fra i più debitori rende possibile».

⁷⁵ FRANZONI, *op. cit.*, 127 ss.; più diffusamente GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., 11 ss.

⁷⁶ Ciò che si può considerare pacifico, nei termini ora precisati, è forse più propriamente il fondamento della responsabilità solidale. Circa la funzione dell'art. 2055, infatti, non è possibile registrare unanimità di vedute e, d'altronde, la diversità d'opinioni in proposito sta alla base della contrapposizione fra lettura eziologica e funzionale della norma. Si tratta, in definitiva, di capire se la solidarietà operi esclusivamente nelle ipotesi in cui già dalle regole ordinarie risulti una comune responsabilità per l'intero danno (o una parte dello stesso) in capo ai coautori, oppure se – proprio in virtù dell'espressa disposizione di cui all'art. 2055 cod. civ. – le responsabilità dei singoli coautori per la sola frazione di danno loro imputabile possano essere in qualche modo aggregate sì da estendere a ciascuno anche la responsabilità gravante sugli altri (*cf.* BALBUSSO, *Presupposti della responsabilità solidale*, cit., 999 s.; sulla distinzione fra funzione e fondamento della responsabilità solidale *cf.* TICOZZI, *Studio sulle obbligazioni solidali*, Padova, 2012, 69 ss.).

positivo che in prospettiva di politica del diritto: per un verso, si avanzano dubbi di legittimità costituzionale in relazione alla discriminazione subita da quei concorrenti che pur contribuendo marginalmente alla causazione dell'illecito (cd. *peripheral tortfeasors*) sono chiamati a rispondere delle conseguenze sanzionatorie al pari degli autori principali⁷⁷; per altro verso, si enfatizzano i rischi di *overdeterrence* ampiamente messi in luce dall'analisi economica del diritto (tale aspetto verrà ampiamente ripreso nel corso della trattazione).

A questo punto, però, prima di analizzare oltre il significato delle locuzioni contenute nell'art. 2055 cod. civ., è opportuno richiamare le caratteristiche dell'obbligazione solidale.

La definizione normativa di solidarietà, di cui all'art. 1292 cod. civ., poggia su tre elementi: due attengono al profilo strutturale del vincolo obbligatorio (pluralità di debitori/creditori e *eadem res debita*, cioè la medesima prestazione), uno riguarda le modalità di attuazione del rapporto (cd. unicità della *solutio*, ossia l'effetto liberatorio per tutti i condebitori a seguito dell'adempimento della prestazione da parte di uno solo di essi). Probabilmente è proprio a causa di questa «irrinunciabile dialettica tra momento della fattispecie e momento dell'effetto»⁷⁸, che la struttura delle obbligazioni solidali è da sempre dibattuta⁷⁹. A partire dal celebre contributo di Busnelli⁸⁰, si è, però, messo in discussione l'approccio metodologico tradizionalmente impiegato nello studio delle obbligazioni solidali e, più in generale, dell'obbligazione soggettivamente complessa; si è spostata l'attenzione, per così dire, dall'obbligazione solidale alla solidarietà⁸¹ superando così l'indebita sovrapposizione prima richiamata fra il piano della fattispecie e il piano dell'effetto. Segnatamente, abbandonato l'approccio strutturale in favore di quello funzionale e casistico, si è rinunciato a rintracciare una soluzione univoca e definitiva del problema della natura e struttura dell'obbligazione solidale, accettando il fatto che lo stesso legislatore non abbia disciplinato in

⁷⁷ Al contrario si fa leva sul meccanismo del regresso, di cui al secondo comma dell'art. 2055 cod. civ., in base al quale si ripartisce l'onere risarcitorio in base all'intensità dell'elemento soggettivo dei vari concorrenti, per dimostrare l'adeguato bilanciamento dei contrapposti interessi (così GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., 15, il quale richiama la posizione espressa da Cass. civ. sez. III, 10 novembre 1979, n. 5799 che ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal ricorrente).

⁷⁸ Così ORLANDI, *La responsabilità solidale*, cit., 15.

⁷⁹ Fra le molte *vexatae quaestiones* si possono citare (limitandosi a quelle relative ai presupposti della solidarietà e tralasciando, per il momento, quelle relative alla sua disciplina) le seguenti: *i*) unicità o pluralità del vincolo obbligatorio solidale (da cui derivano, a cascata, le questioni relative alle differenze fra solidarietà propria e impropria e sulla necessità o meno dell'*eadem causa obligandi*); *ii*) significato della locuzione «*medesima prestazione*» di cui all'art. 1292 cod. civ.; *iii*) distinguibilità di due *species* di solidarietà (rispettivamente in ambito contrattuale ed extracontrattuale); *iv*) in quest'ultimo ambito, significato della locuzione «*medesimo danno*» di cui all'art. 2055 cod. civ.

⁸⁰ BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, cit.

⁸¹ GNANI, *L'obbligazione soggettivamente complessa nel quadro del diritto privato europeo*, in BRECCIA, BUSNELLI (a cura di), *Le "nuove" obbligazioni solidali. Principi europei, orientamenti giurisprudenziali, interventi legislativi*, Padova, 2016, 5.

modo omogeneo tutte le ipotesi di solidarietà; in quest'ottica, si rende necessario ricostruire di volta in volta la struttura del rapporto obbligatorio in funzione della *ratio* delle norme applicabili e degli interessi coinvolti. La solidarietà viene, dunque, in rilievo non già sotto il profilo strutturale, bensì quale modalità di attuazione del rapporto obbligatorio. Attraverso questa impostazione, peraltro, è stato possibile superare taluni *impasses* interpretativi, fra cui quello relativo alla necessità o meno, ai fini della solidarietà, del requisito della *eadem causa obligandi* (ossia dalla medesimezza del titolo in forza del quali i diversi soggetti sono obbligati)⁸². L'approccio funzionale oggi prevalente esclude che l'*eadem causa obligandi* costituisca requisito della solidarietà, riconoscendo, piuttosto, che essa possa (solo eventualmente) connotare il suo presupposto, cioè l'obbligazione soggettivamente complessa⁸³. L'orientamento in parola ha influenzato anche la giurisprudenza, la quale esclude parimenti la necessità del requisito dell'*eadem causa*, e ciò sulla base di considerazioni pratiche e sistematiche; si pensi, ad esempio, all'affermazione, in caso di obbligazione solidale, del litisconsorzio facoltativo e non necessario⁸⁴. Per quanto qui di specifico interesse, va comunque sottolineato che per l'ipotesi di concorso nel fatto illecito⁸⁵ è lo stesso legislatore a prevedere espressamente, all'art. 2055 cod. civ., il requisito dell'*eadem causa obligandi*, ossia il medesimo fatto dannoso.

⁸² La tesi tradizionale (cd. teoria dell'unicità del vincolo) configura, infatti, l'obbligazione solidale come un rapporto obbligatorio unico comune a più soggetti caratterizzato, oltre che dall'*idem debitum*, dall'*eadem causa obligandi*. La tesi trova i suoi originari referenti nella dottrina francese, si fonda su quello che è stato definito il «*dogma della contitolarità (intesa come identità del titolo generatore dei rapporti [...])*» ed è stata proposta, tra gli altri, da GANGI, *Le obbligazioni. Concetto. Obbligazioni naturali solidali divisibili indivisibili*, Milano, 1951, 150 ss.; SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni con riguardo al nuovo codice civile*, Napoli, 1950, 299; RUBINO, *Obbligazioni alternative, in solido divisibili ed indivisibili*, in SCIALOJA, BRANCA, *Commentario del codice civile*, Bologna, 1985; MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, IX, 1999, 743.

⁸³ GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., 32 s.

⁸⁴ Se l'obbligazione solidale può essere scissa in una pluralità di rapporti obbligatori distinti, ciascuno con un proprio titolo, dal punto processuale ciò dà luogo ad una pluralità di cause scindibili e, dunque, al modello del litisconsorzio facoltativo il quale, al contrario, sarebbe difficilmente compatibile con l'affermazione dell'unicità del vincolo obbligatorio. Dal punto di vista pratico, peraltro, il litisconsorzio facoltativo costituisce il "precipitato processuale della *ratio* di rafforzamento del credito insita nell'istituto della solidarietà", atteso che detta *ratio* sarebbe in concreto frustrata ove il creditore fosse costretto ad agire contro tutti i condebitori (*cf.* CARINGELLA, *Manuale ragionato di diritto civile*, Roma, 2019, 245 ss.; in giurisprudenza: Cass. civ. sez. II, 22 marzo 2011, n. 6486; Cass. civ. sez. I, 15 febbraio 2016, n. 2902, ribadita dalla successiva del 24 novembre 2022, n. 34685; Cass. civ. sez. I, 12 febbraio 2016, n. 2854; Cass. civ. sez. III, 30 agosto 2011, n. 17795).

⁸⁵ Non pare superfluo sottolineare la perfetta simmetria fra la nozione di solidarietà di cui all'art. 1292 cod. civ. e la fattispecie di cui al primo comma dell'art. 2055 cod. civ. Essa presenta tutti i caratteri di una obbligazione solidale avente fonte nel fatto illecito: *plures debitores* (i concorrenti nell'illecito); *idem debitum* (il condebito risarcitorio); *solutio* unitaria. È, però, sull'*eadem causa obligandi* che si concentrano i maggiori dubbi interpretativi.

È su tale locuzione che occorre, quindi, soffermarsi, tenendo presente la duplice questione interpretativa relativa a: *i*) cosa debba intendersi per fatto dannoso e *ii*) quando il fatto dannoso possa dirsi medesimo, unico.

Più agevole pare la soluzione al primo quesito. Sembra prevalente in proposito l'opinione per cui il lemma "fatto dannoso" va inteso come sinonimo di evento lesivo, in senso affine al concetto penalistico di evento giuridico (contrapposto a quello di evento naturalistico). In linea con la descrizione analitica dell'illecito civile – basata sulla tripartizione strutturale fra condotta, evento e danno – il fatto dannoso (l'evento) assume il significato di lesione di un interesse protetto, laddove il danno identifica l'insieme delle conseguenze giuridiche sfavorevoli (patrimoniali o meno) che si producono in capo al danneggiato⁸⁶.

Quanto al secondo interrogativo, invece, resta controverso stabilire quando il fatto dannoso, così definito, possa dirsi medesimo ed è su tale profilo che riemerge in ultima analisi la contrapposizione tra la lettura eziologica e quella funzionale della norma.

Si badi che il problema non si pone tanto nelle ipotesi in cui l'apporto causale di ciascun concorrente racchiuda al suo interno l'intera lesione al bene giuridico tutelato in quanto ciascun apporto causale è da sé solo sufficiente a produrre il danno (ad esempio l'incendio scaturito dalle distinte azioni di due piromani), bensì nelle ipotesi in cui le singole serie causali, autonome e indipendenti, producano conseguenze qualificabili soltanto come parti del danno complessivamente subito (si pensi al danno cagionato, da due incidenti distinti, sia alla fiancata destra che a quella sinistra della vettura; alla divulgazione della medesima notizia diffamatoria su più giornali; a distinti sversamenti di materiale inquinante nello stesso lago; all'aggravamento, per incuria dei sanitari, delle condizioni di salute del soggetto rimasto ferito in un precedente incidente; etc.)⁸⁷. Come evidente, in questi ultimi casi, il danno complessivamente prodotto è maggiore dei danni derivanti dalle singole serie causali. Si discute, quindi, se la solidarietà vada limitata esclusivamente a quelle parti di danno comuni a tutti gli apporti causali, o se possa estendersi – come intuitivamente si sarebbe portati a ritenere in base alla *ratio* di tutela del danneggiato propria della solidarietà – all'intero danno cagionato. Si tratta, in altri termini, di stabilire fino a che punto il danno cagionato possa dirsi unico o vada, invece, scomposto in una pluralità di danni singoli⁸⁸.

⁸⁶ Il tema è evidentemente sconfinato; per un'analisi approfondita degli elementi che compongono l'illecito civile si rinvia a FRANZONI, *op. cit.*, 61 ss.

⁸⁷ Si tratta di esempi ormai di scuola tradizionalmente riportati dalla dottrina; per i riferimenti giurisprudenziali si veda, fra gli altri, GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., 153 ss.

⁸⁸ ID., 158: «*Il dubbio comune a tutte le ipotesi è sostanzialmente uno: se l'evento vada riguardato nell'ambito delle singole serie causali convergenti, così come derivato da quella condotta – il danneggiamento alla fiancata sinistra dell'auto e quello alla fiancata destra sono eventi diversi, e ne rimane esclusa la solidarietà risarcitoria –, oppure se – per dirla con la giurisprudenza – l'evento sia da considerarsi nell'ottica relativa del soggetto danneggiato. Viene in primo piano la lesione dell'interesse tutelato: i risultati posti a chiusura delle serie causali si unificano in ragione dell'unicità dell'interesse leso. Così, per il caso appena fatto, si dovrebbe dire che l'evento è unico – il danneggiamento*

Secondo la tesi più risalente (definita non a caso panpenalistica)⁸⁹ e, a quanto risulta, mai accolta dalla giurisprudenza, il medesimo fatto dannoso sussiste solo in caso di concorso di colpa dei danneggianti. La tesi – che si fonda sul parallelismo fra l’art. 2055 cod. civ. e l’art. 187 cod. pen. – pone il massimo accento sulla condotta (il *fatto* dannoso), sicché l’art. 2055 cod. civ. avrebbe una funzione essenzialmente sanzionatoria nei confronti del danneggiante; coerentemente con il modello penalistico, poi, la solidarietà (*rectius* la sanzione solidale) sarebbe condizionata alla sussistenza di un elemento soggettivo unificante l’insieme delle condotte concorrenti e, pertanto, andrebbe esclusa nel caso di condotte lesive autonome e indipendenti. La tesi, ancorché rispettosa della *voluntas legis*⁹⁰, è stata criticata per almeno due ragioni: *i*) l’attenzione, in prospettiva sanzionatoria, sulla condotta del danneggiante è limitativa e non giustificabile dal tenore letterale della norma la quale non cita mai la condotta bensì il danno; *ii*) parimenti limitativo e, soprattutto, incoerente con le diverse ipotesi di responsabilità oggettiva conosciute dal diritto civile, è il riferimento al comune elemento soggettivo in assenza del quale verrebbe meno la solidarietà.

La tesi opposta, e per molti versi convincente, muove sostanzialmente da un’interpretazione teleologica della norma⁹¹. Lo sforzo ermeneutico deve concentrarsi non già – in prospettiva unicamente sanzionatoria – sulle condotte illecite dei danneggianti, bensì – pienamente in linea con la funzione compensativa della responsabilità civile – sul danneggiato (l’accento è qui sul fatto *dannoso*). Da questo punto di vista, non importa che le condotte lesive siano autonome o indipendenti, né che siano unificate sotto un elemento soggettivo comune ai concorrenti. Ciò che rileva è esclusivamente la sussistenza di un unico danno; il medesimo fatto dannoso sussiste, cioè, in tutti i casi in cui unico è l’interesse giuridico violato⁹².

complessivamente occorso dai due distinti urti – perché unico è l’interesse offeso e meritevole di tutela: il diritto di proprietà sul veicolo. Gli accadimenti derivati dalle diverse serie causali verrebbero assunti quali parti, porzioni dell’evento.»

⁸⁹ L’espressione è di GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., 129; la tesi è stata proposta da ASCARI, *Appunti sulla responsabilità solidale passiva ex art. 2055 c.c. in relazione all’art. 187 cpv. C.P., nota a Cass. pen., 16 marzo 1953*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1954, 667 ss.; più recentemente anche CRESPI, *La solidarietà passiva nel risarcimento del danno da reato*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, spec. 7 ss.

⁹⁰ *Ibidem* si fa riferimento alla Relazione al Re n. 800.

⁹¹ *Id.*, 134.

⁹² *Id.*, 165; BONASI-BENUCCI, *Osservazioni sulla responsabilità solidale prevista dall’art. 2055 codice civile*, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1955, 649 ss.; BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1964, II, 561 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile* (voce), in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, 652; VISINTINI, *La responsabilità civile nella giurisprudenza*, in *Raccolta sistematica di giurisprudenza commentata*, Padova, 1967, 659 ss.; BUSNELLI, *L’obbligazione soggettivamente complessa*, cit., 144; DE ACUTIS, *op. cit.*, 374; DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, I, Milano, 1979, 272.

Anche questa lettura non è, tuttavia, esente da critiche. Si è, infatti, efficacemente osservato che fatto e danno non sono mai del tutto scindibili, così come non è possibile negare ogni rilevanza alla sussistenza (o meno) di un comune elemento soggettivo fra i concorrenti⁹³. Richiamando l'esempio tradizionalmente utilizzato in proposito (cioè l'urto contemporaneo di una vettura da parte di altre due vetture procedenti indipendentemente l'una dall'altra), si lamenta, in particolare, come *«ogni lesione dell'interesse all'integrità della vettura determinerebbe solidarietà risarcitoria, a prescindere dall'effettiva relazione causale tra condotta ed evento. Ciascuno infatti, risponde di un danno al quale, per definizione, non ha dato causa: immaginando la stessa vettura colpita da due soggetti estranei ed ignari, oggi su di un fianco, e domani su di un altro, essi sarebbero tenuti comunque in solido, a "garanzia" dell'interesse unitario ed inscindibile del danneggiato»*⁹⁴. La tesi in parola riconosce il pregio della concezione panpenalistica di porre l'attenzione sulla condotta e sull'elemento soggettivo e, al contempo, la fondatezza delle critiche avanzate dai sostenitori della teoria dell'unicità del danno, più coerente con i principi e le funzioni della responsabilità civile. Tuttavia, essa non manca di sottolineare l'insufficienza del criterio dell'unicità del danno ai fini dell'accertamento del medesimo fatto dannoso. L'ulteriore elemento necessario perché sia possibile applicare la responsabilità solidale viene così ravvisato nel reciproco nesso di prevedibilità delle condotte colpose dei concorrenti. In altri termini, al pari della prospettiva panpenalistica, la fattispecie di cui all'art. 2055 cod. civ. viene intesa come ipotesi di concorso colposo, in cui l'elemento di connessione è dato dalla prevedibilità, da parte di uno dei concorrenti, della condotta colposa degli altri. In quest'ottica, l'esempio di scuola dell'incidente automobilistico viene, per così dire, riformulato, nel senso che nessuna rilevanza concorsuale può assumere l'ipotesi di danneggiamento alla vettura per effetto di due separati e distinti incidenti (siano essi contemporanei o meno); al contrario, sussiste concorso e con esso solidarietà, nell'ipotesi in cui il medesimo danneggiamento si verifichi nel contesto di una gara automobilistica in cui tutti i partecipanti sono consapevoli del rischio insito nelle proprie condotte⁹⁵.

Va detto, comunque, che tale indirizzo è sì omogeneo nell'individuare il presupposto della solidarietà nell'unicità del danno, ma si divide in una serie di posizioni piuttosto variegata in merito alle condizioni per considerare unico il danno.

⁹³ Qualifica l'interesse del danneggiato "elemento irrilevante e neutro" ORLANDI, *La responsabilità solidale*, cit., 104 ss., cui si rinvia per gli ulteriori riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

⁹⁴ ID., 107.

⁹⁵ Così ORLANDI, *La responsabilità solidale*, cit., 105-106, il quale osserva come nel primo caso *«si tratta, in verità, non già di uno, ma di due danni disgiunti, ciascuno incluso in una autonoma sequenza causale»*; fra i due esempi proposti *«muta la relazione tra le condotte dei conducenti: nel primo caso (fatalità), essi ignorano l'uno l'esistenza dell'altro, sicché manca qualsiasi relazione; nel secondo caso (gara), l'imprudenza di ciascuno scaturisce da un 'accordo' e dalla successiva cooperazione, la dottrina suggerisce di escludere la solidarietà risarcitoria per la prima ipotesi, ed ammetterla per la seconda»*.

A ben guardare, la rassegna di tesi così sinteticamente richiamate mostra come alla base dei dubbi interpretativi vi sia sempre l'alternativa fra una lettura eziologica oppure funzionale dell'art. 2055 cod. civ. Per i fautori della prima opinione, la norma in commento costituisce il riferimento positivo del principio di equivalenza causale e andrebbe, pertanto, letta nel senso che «quando alla produzione di un danno abbiano concorso più persone, ogni comportamento è considerato di per sé causa del danno per cui ciascuno è chiamato a risponderne per l'intero, rilevando esclusivamente nei rapporti interni gli effetti connessi alla gravità delle singole colpe ed all'entità delle conseguenze che ne siano derivate»; e ancora, in coerenza con i principi che regolano la causalità nell'illecito civile⁹⁶, «l'imputabilità del fatto dannoso a taluno degli autori delle condotte illecite va esclusa solo laddove ad uno solo dei comportamenti messi in atto debba essere riconosciuta efficienza causale determinante ed assorbente, con conseguente degradazione delle altre condotte al rango di mere occasioni; in altri termini, l'evento dannoso può essere eziologicamente imputato ad un'unica sopravvenuta condotta solo se quest'ultima risulti tale da rendere irrilevante le altre preesistenti, ponendosi quindi in posizione dirimente rispetto alla serie causale già in atto»⁹⁷. Come evidente, tale impostazione, unita all'interpretazione che legge il “medesimo fatto dannoso” come “la lesione del medesimo interesse del danneggiato”⁹⁸, comporta la massima estensione dell'area della punibilità. Ed infatti, il ragionamento nega la possibilità di valorizzare (tanto sotto il profilo oggettivo quanto soggettivo) le peculiarità del contributo di ciascun concorrente nell'illecito e ciò in quanto il profilo di unicità insito nella norma «deve essere riferito al piano [...] del danno, cioè dell'offesa finale in cui sono confluite le condotte dei vari corresponsabili e non al piano dell'attività lesiva posta in essere dai singoli né, a maggior ragione, al grado di coinvolgimento o all'atteggiamento soggettivo con il quale essi abbiano agito»⁹⁹ ¹⁰⁰.

⁹⁶ A loro volta, come noto, mutuati dalla riflessione penalistica; cfr. FRANZONI, *op. cit.*, 66 (nt. 21).

⁹⁷ Così SIANO, *Responsabilità solidale*, in STANZIONE (diretto da), *Trattato della responsabilità civile*, II, Padova, 2012, 1227 s.

⁹⁸ Sul piano degli effetti (in termini di riduzione o estensione dell'area delle punibilità) non si può fare a meno di sottolineare la paradossale convergenza di tesi opposte.

⁹⁹ ID., 1232 ove si sottolinea la prevalenza dell'orientamento in parola, oltre che in dottrina, anche in giurisprudenza (cfr. Cass. civ. sez. III, 25 novembre 1982, n. 6408; Cass. civ. sez. III, 11 novembre 1987, n. 8312; Cass. civ. sez. III, 10 dicembre 1996, n. 10987; Cass. civ. sez. III, 19 gennaio 1996, n. 418; Cass. civ. sez. III, 15 giugno 1999, n. 5946; Cass. civ. sez. II, 25 ottobre 2005, n. 20646; Cass. civ. S.U., 15 luglio 2009, n. 16503; Cass. civ. sez. III, 10 gennaio 2011, n. 291). Va segnalata, tuttavia, anche la presenza di pronunce tese a valorizzare la differente incidenza causale delle condotte illecite (cfr. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., 140 ss.).

¹⁰⁰ GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., 137 s., osserva in termini ancor più netti che «richiedere la prevedibilità dell'altrui colpa, significa restringere indebitamente la portata dell'art. 2055 c.c. [...] Il discorso sul concorso delle colpe caratterizzato dal nesso di prevedibilità rivest[e] una ben precisa funzione: imporre il rispetto della simmetria logica tra medesimo fatto dannoso ex art. 2055 c.c. e criteri di imputazione della responsabilità monosoggettiva [...] questo parallelismo non si attagli[a] all'art. 2055 c.c. ché, anzi, contribuirebbe a svilirne il senso».

Per quanto tale posizione sia sicuramente coerente con la *ratio* di tutela del danneggiato pacificamente riconosciuta all'art. 2055 cod. civ. e goda, quindi, di un fondamento di politica del diritto particolarmente saldo, un'altra lettura è possibile. L'opposta tesi, come detto, fa leva sull'eterogeneità dei singoli contributi dei concorrenti, che possono pure condurre ad un medesimo danno, al fine di escludere la solidarietà in tutti i casi in cui il danno complessivo non sia interamente imputabile a ciascun concorrente, vuoi sotto il profilo causale, vuoi in base all'elemento soggettivo. In assenza di un *discrimen* fra i diversi apporti causali, infatti, l'art. 2055 cod. civ. finisce per diventare una «*norma generatrice di responsabilità solidale oggettiva*»¹⁰¹.

Emerge, in conclusione, una certa confusione. Da un lato, l'approccio eziologico viene invocato per estendere l'area della punibilità in nome del principio di equivalenza causale, ma al contempo l'aderenza al principio causalistico è vista come garanzia di un criterio di imputazione più equo in quanto personalizzato sul contributo di ciascun concorrente. Dall'altro lato, la specificità dell'art. 2055 cod. civ. viene utilizzata sia per affermare un'autonoma fonte di responsabilità (distinta e più grave di quella derivante dalle singole fattispecie di responsabilità monosoggettiva) sia per negare la lettura esclusivamente causale della norma, con cui però condivide il medesimo effetto estensivo della responsabilità. A parere di chi scrive tale confusione deriva certamente, come già accennato, dalla natura ambivalente della solidarietà (relativa tanto alla struttura quanto agli effetti del rapporto obbligatorio), ma anche al concetto di "coimputabilità" del medesimo fatto dannoso, suscettibile di essere inteso tanto in senso oggettivo (nesso causale) che soggettivo (dolo/colpa).

3. Il concorso nell'inadempimento contrattuale.

L'obiettivo del presente lavoro non è prendere posizione sul dibattito così sommariamente discusso, bensì tentare di offrire spunti critici di riflessione in relazione al tema del concorso nell'illecito civile, alla luce dello specifico angolo visuale della responsabilità degli amministratori di società. Prima di poter avanzare qualche ragionamento in proposito, è tuttavia necessario volgere lo sguardo allo stato dell'arte in tema di concorso nell'inadempimento contrattuale. È possibile, infatti, che sia questo ambito di ricerca a suggerire considerazioni più utili all'obiettivo prefissato.

Come anticipato in premessa, l'esistenza stessa di un concorso nell'inadempimento contrattuale, come categoria speculare a quella del concorso nell'illecito aquiliano, è controversa. Il tema è indagato per lo più dai comparatisti che rilevano in proposito «*l'assenza di un ordine*

¹⁰¹ Così ORLANDI, *Obbligazioni soggettivamente complesse ed equivalenza delle prestazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, *Atti del convegno per il cinquantenario della Rivista. Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma? Le prospettive di una novellazione del Libro IV del Codice Civile nel momento storico attuale*. Treviso - Palazzo dell'Università. 23-24-25 marzo 2006, 186, per il quale «*si consumano così due eccessi semantici: di mutilare il testo della disposizione espellendone il lemme "fatto"; di costituire un criterio d'imputazione nuovo e diverso, identificandolo con l'interesse del danneggiato, a prescindere dalla littera legis*».

*tassonomico condiviso dalla comunità dei giuristi*¹⁰². Significativo, in questo senso, il seguente passaggio: «*si sa che il terzo fa “qualcosa”. La sua attività è considerata cooperazione all’inadempimento, induzione all’inadempimento, violazione di un contratto, istigazione all’inadempimento, interferenza con il contratto, intrusione nel rapporto contrattuale; è sostantivata in “responsabilità extracontrattuale da contratto” o “responsabilità aquiliana da contratto”. Alcuni hanno provato a mettere ordine in questo vocabolario in modo da far corrispondere ad ogni termine una determinata responsabilità*»¹⁰³. Tuttavia, tale tentativo, come si vedrà, non può dirsi pienamente giunto a compimento.

Il problema del concorso nell’inadempimento contrattuale può essere compendiato nella scelta di estendere o meno la responsabilità per inadempimento oltre i confini del contratto; si tratta, cioè, di valutare l’opportunità di chiamare a rispondere dell’inadempimento un soggetto diverso dal (e in aggiunta rispetto al) debitore inadempiente. Si tratta, quindi, di superare il (falso, come si vedrà) dogma dell’efficacia relativa del contratto, che esclude il coinvolgimento di terzi nelle sorti negoziali.

Nella vigenza del codice civile del 1865, sia la dottrina¹⁰⁴ che la giurisprudenza¹⁰⁵ non ravvisavano ostacoli all’affermazione della responsabilità (aquiliana) del terzo che arrecasse *iniuria* al titolare di un diritto di credito. La casistica dell’epoca è essenzialmente legata al settore della concorrenza sleale che, come noto, non godeva di una disciplina autonoma bensì fondata sull’art. 1151 cod. civ. il quale, con una formulazione di diretta derivazione francese, costituiva l’antecedente storico dell’odierno art. 2043 cod. civ. In tale contesto, il tema della diversa risarcibilità della lesione dei diritti assoluti e relativi non è affrontato direttamente, se non nel senso dell’affermazione della risarcibilità anche del pregiudizio ai secondi¹⁰⁶.

L’entrata in vigore del codice del 1942 ha segnato due importanti novità nel percorso evolutivo in discorso: *i*) la previsione di una disciplina speciale della concorrenza sleale (artt. 2598 ss. cod. civ.) e *ii*) l’introduzione, stavolta su influsso tedesco, del “danno ingiusto” nell’art. 2043 cod. civ. Il primo aspetto ha comportato la perdita di «*contiguità*» fra diritto civile e diritto

¹⁰² GARDELLA TEDESCHI, *op. cit.*, 324. Il volume, cui si rinvia anche (ma non soltanto) per l’indagine comparatistica, risulta l’opera più approfondita sullo specifico tema in oggetto e costituisce il riferimento obbligato per la sintetica ricostruzione proposta nel presente paragrafo.

¹⁰³ ID., 325.

¹⁰⁴ CARNELUTTI, *Appunti sulle obbligazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, I, 525; POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, I, Roma, 1915.

¹⁰⁵ RAMELLA, *Responsabilità dei terzi nella violazione d’altrui contratto*, in *Dir. comm.*, 1930, I, 1, a commento di una sentenza pronunciata nel 1929 dal Tribunale di Torino; Cass. civ. 31 maggio 1937, in *Riv. dir. comm.*, II, 481; Cass. civ., 27 marzo 1940, n. 965, riportata da LUPOI, *Il dolo del debitore in diritto italiano e francese*, Milano, 1969, 466.; precedentemente anche App. Bologna, 31 dicembre 1898, in *Giur. it.*, 1899, I, 276; App. Venezia, 23 gennaio 1913, in *Riv. dir. comm.*, 1913, II, 138.

¹⁰⁶ CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontrattuale*, Torino, I, 1903, 84.

della concorrenza sleale¹⁰⁷, con la conseguente esclusione dalle riflessioni della dottrina civilistica di quelle che si erano affermate come figure paradigmatiche di concorso del terzo nell'inadempimento contrattuale. Quanto al secondo profilo, il requisito dell'ingiustizia del danno è stato, come noto, al centro del dibattito dottrinale e giurisprudenziale di tutta la seconda metà del Novecento il quale ha comprensibilmente assorbito la tematica del concorso del terzo, imprigionandola però nella categoria della lesione del credito (come si argomenterà meglio *infra*).

Tuttavia, all'indomani dell'entrata in vigore del codice del 1942, l'idea della irrisarcibilità della lesione dei diritti di credito non era ancora affermata in modo univoco. In dottrina erano, infatti, individuabili due correnti di pensiero, l'una¹⁰⁸ che riteneva sussistente l'ingiustizia del danno solo in caso di lesione di diritti soggettivi assoluti e l'altra¹⁰⁹ che, in continuità con l'impostazione culturale precedente, inseriva nel novero dei diritti soggettivi anche i diritti di credito, così consentendone il risarcimento. La contrapposizione fra le due opposte opzioni interpretative emergeva anche dalla giurisprudenza: nel famoso "caso Superga"¹¹⁰, su cui si confrontarono i pareri della migliore dottrina dell'epoca, da un lato si affermò che il pregiudizio immediato e diretto (il solo risarcibile ai sensi dell'art. 1223 cod. civ.) è quello consistente nella lesione di diritti soggettivi assoluti; dall'altro, però, altrettanto chiaramente la Suprema Corte osservò che «è bensì vero che l'art. 2043 cod. civ. non pone la distinzione tra diritti assoluti e relativi, per cui, anche se con maggior frequenza l'ingiustizia del danno che vale a renderlo risarcibile si profila in relazione alla lesione di diritti assoluti, non è tuttavia da escludere che danno ingiusto possa aversi anche in dipendenza della lesione di un diritto relativo»¹¹¹.

Fu con l'altrettanto noto "caso Meroni"¹¹² che si superò definitivamente la lettura restrittiva del danno ingiusto e si corresse l'equivoco relativo all'efficacia relativa del contratto: *«quel che*

¹⁰⁷ GARDELLA TEDESCHI, *op. cit.*, 285.

¹⁰⁸ DE CUPIS, *op. cit.*, 286 ss.

¹⁰⁹ BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1948, 423 s.

¹¹⁰ La triste saga giudiziaria prese avvio dall'incidente aereo che comportò la morte dell'intera squadra del Torino Calcio e culminò nella pronuncia di Cass. civ. sez. III, 4 luglio 1953, n. 2085, in *Foro it.*, 1953, I, 1087. La questione riguardava essenzialmente la configurabilità di un diritto al risarcimento del danno subito, oltre che dai familiari delle vittime, anche dalla squadra di calcio, titolare del diritto di credito avente ad oggetto la prestazione sportiva.

¹¹¹ Facendo riferimento all'esplicita preoccupazione dei giudici di estendere eccessivamente l'area della responsabilità (e ciò con effetti negativi tanto sui terzi, in ottica di *overdeterrence*, quanto sui danneggiati che venivano così costretti a dividersi il risarcimento con altri), GARDELLA TEDESCHI, *op. cit.*, 295, osserva criticamente come la decisione «fu una scelta di politica del diritto fatta da un giurista impaurito dagli scenari cui sarebbe potuto giungere ampliando la responsabilità».

¹¹² Cass. civ. S.U. 26 gennaio 1971, n. 174, in *Foro it.*, 1971, I, 142. La vicenda, sempre legata al calcio torinese, vedeva anche in questo caso il tentativo di affermare l'obbligo risarcitorio (a favore della squadra di calcio) in capo ad un terzo (automobilista) per l'uccisione del debitore (giocatore di calcio). In questo caso, però, si provò un'argomentazione diversa: sostenere che la perdita del giocatore consistesse in una lesione del diritto (soggettivo e

la norma [l'art. 1372 cod. civ.] esclude è, dunque, soltanto l'indebita proiezione degli effetti propri del contratto nella sfera giuridica dei terzi. Ma è del tutto arbitrario capovolgere il principio che è alla base di quella norma, per trarne che i terzi possano, senza subire conseguenze, interferire col loro comportamento illecito, nelle situazioni giuridiche costituite in testa ai contraenti, per effetto del contratto»¹¹³.

Dopo il caso Meroni, sembrava ormai acquisita, tanto in dottrina¹¹⁴ quanto in giurisprudenza¹¹⁵, la risarcibilità del danno cagionato al creditore da un soggetto terzo rispetto al contratto. Tuttavia, come acutamente osservato, tale conquista celava alcuni equivoci di fondo che emergevano chiaramente dall'approccio definitorio utilizzato: la condotta del terzo che interferisce con il programma negoziale altrui era, infatti, ricondotta ora entro la categoria della lesione del credito ora in quella della violazione del diritto all'integrità patrimoniale¹¹⁶.

La tassonomia impiegata rivelava la tendenza a riesumare categorie che si credevano superate dopo gli ultimi arresti giurisprudenziali: che senso aveva, infatti, giustificare il risarcimento in base alla violazione di un diritto assoluto a seguito dell'affermazione della risarcibilità dei diritti di credito? L'uso di simili categorie, in effetti, attesta la pervasività dell'idea che esista un «*problema giuridico di configurabilità di una tutela aquiliana dei diritti di credito*»¹¹⁷.

Oggi, consolidatasi l'affermazione della natura di clausola generale dell'art. 2043 cod. civ., il problema della risarcibilità del pregiudizio ai diritti di credito può dirsi risolto¹¹⁸. Non può, tuttavia, dirsi parimenti risolto il problema della responsabilità del terzo che cooperi

assoluto) all'avviamento commerciale. I giudici comprensibilmente negarono che il valore della vita della persona umana potesse essere inquadrato in termini materialistici; ciò nondimeno, riconobbero la tutela risarcitoria dei diritti di credito.

¹¹³ In termini analoghi BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1963, 145 ss.

¹¹⁴ A partire dagli anni '60 si affermò un'interpretazione estensiva del danno ingiusto diretta ad escluderne la ricorrenza nei soli casi di lesione di diritti soggettivi assoluti ma, al contrario, riconoscerla in tutti i casi di lesione di situazioni giuridiche costituzionalmente protette (cfr. SCHLESINGER, *La "ingiustizia" del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960, 336; SACCO, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043 c.c.*, in *Foro pad.*, 1960; RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964).

¹¹⁵ All'inizio degli anni '80 l'esplicita affermazione della responsabilità del terzo per interferenza nel contratto avviene rispetto alla fattispecie della doppia alienazione immobiliare (cfr. Cass. civ. sez. II, 8 gennaio 1982, n. 76, in *Foro it.*, 1982, I, 394; Cass. civ. sez. III, 20 ottobre 1983, n. 6160, in *Giur. it.*, 1984, I, 439).

¹¹⁶ Il riferimento è, fra gli altri, al "caso De Chirico" (Cass. civ. sez. III, 4 maggio 1982, n. 2765, in *Giust. civ.*, 1982, I, 1745) in cui è stata dichiarata la responsabilità del pittore (*rectius* della vedova), a favore dell'acquirente, per aver apposto la propria firma su un quadro falso.

¹¹⁷ VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile. Fatti illeciti. Inadempimento. Danno risarcibile*, Padova, 2005, 491.

¹¹⁸ Il culmine del percorso evolutivo fin qui richiamato è unanimemente individuato nella nota pronuncia di Cass. civ. S.U. 22 luglio 1999, n. 500 sulla risarcibilità degli interessi legittimi.

nell'inadempimento contrattuale. Come anticipato in premessa, la questione riguarda tanto l'elemento (oggettivo) della condotta, quanto quello soggettivo. Sotto il primo profilo, si avverte la difficoltà di ricondurre a sistema una serie di fattispecie del tutto eterogenee, fra le quali per lungo tempo hanno assunto preminenza i cd. danni da uccisione. Quanto al secondo profilo, l'attenzione di chi si è occupato del tema si è concentrata sull'individuazione del grado minimo di adesione psicologica del terzo all'illecito perché questo possa essere chiamato a rispondere in sede risarcitoria. Le soluzioni proposte al riguardo sono varie: *i)* ad un estremo del ventaglio di opinioni si colloca la tesi¹¹⁹ della necessità dell'*animus nocendi* – ossia l'intento specifico di arrecare un danno al creditore – in capo al terzo per predicare una sua responsabilità a titolo di concorso nell'inadempimento; *ii)* all'estremo opposto, invece, si colloca la tesi¹²⁰ della mala fede, per cui ai fini del giudizio di responsabilità in capo al terzo sarebbe sufficiente accertare che egli fosse a conoscenza del contratto “violato”; *iii)* nel mezzo, si trova poi il tentativo di distinguere in modo analitico le diverse forme di partecipazione all'illecito al fine di tarare l'elemento soggettivo a seconda delle peculiarità delle diverse fattispecie¹²¹; *iv)* ancora, si riscontrano posizioni originali dirette a definire il dolo in analogia con l'art. 1439 cod. civ.¹²² oppure a recuperare quella perduta «contiguità» fra diritto civile e diritto della concorrenza sleale¹²³.

Come evidente, il tratto comune a tali riflessioni è la preoccupazione di assicurare un adeguato contemperamento fra interessi contrapposti: da un lato, lasciare impunita la condotta del terzo che si intrometta nella relazione contrattuale altrui provocando un danno al creditore, contrasta con un comune senso di giustizia; dall'altro si avverte il rischio di alterare un

¹¹⁹ TRIMARCHI, *Sulla responsabilità del terzo per pregiudizio al diritto di credito*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, 217.

¹²⁰ VISINTINI, *La tutela aquiliana delle posizioni contrattuali*, in *Contr. impr.*, 1985, I, 3, 651.

¹²¹ MONATERI, *op. cit.*, 628, secondo cui andrebbe distinta la fattispecie particolare dell'induzione dolosa all'inadempimento (connotata dall'elemento soggettivo “dolo+immoralità”) dalle altre forme di cooperazione all'inadempimento rispetto alle quali la Suprema Corte (il riferimento è al caso *Allegri c. Aldigieri*, Cass. civ. sez. III, 20 ottobre 1983, n. 6160) sembrerebbe accreditare la mala fede (intesa come conoscenza del contratto) come condizione necessaria e sufficiente per predicare la responsabilità del terzo. La riflessione dell'Autore è in ogni caso particolarmente significativa nell'ottica dello studio del concorso nell'inadempimento come categoria autonoma; si veda il seguente passaggio: «*In realtà a me sembra più appropriato edificare una vera e propria teorica dell'intrusione contrattuale in danno di una delle parti contraenti. Normalmente ciò avverrà per un proprio vantaggio, ma sicuramente se non vi è alcun vantaggio economico, si rientrerebbe de plano nella teorica degli atti emulativi, e la responsabilità sarebbe ancora più eclatante*».

¹²² Questa la suggestione di GARDELLA TEDESCHI, *op. cit.*, 324 che, simmetricamente all'illiceità della condotta dolosa del terzo diretta a favorire – mediante artifici o raggiri – la conclusione del contratto, riconosce l'illiceità della condotta tesa ad ostacolarla o impedirli.

¹²³ È la posizione di CENDON, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, 1976, Torino, il quale afferma la necessità del dolo a partire dal confronto con gli illeciti di concorrenza sleale, il cui disvalore è da individuare, a norma dell'art. 2598 n. 3 cod. civ., nell'utilizzo di mezzi non conformi ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda (appunto una condotta dolosa).

meccanismo di allocazione di responsabilità (basato sulla sola responsabilità del debitore inadempiente) giudicato tutto sommato efficiente. Gli effetti negativi di questa estensione dell'area della punibilità sono per lo più ricondotti al problema, più volte evocato, di *overdeterrence*, ma anche di certezza giuridica, attesa la mancanza, come detto, di una tassonomia condivisa e di criteri di selezione delle fattispecie rilevanti.

Un certo accordo pare, comunque, potersi rilevare circa la necessità di circoscrivere i casi di responsabilità da concorso nell'inadempimento contrattuale alle sole condotte dolose, pur nelle sfumature di significato del dolo descritte *supra*¹²⁴.

A questo punto, dopo aver delineato lo stato dell'arte in tema di concorso nell'illecito civile, è possibile provare a sovrapporre a talune fattispecie di concorso del terzo emergenti dal diritto societario le superiori riflessioni civilistiche al fine di verificare se la disciplina delle fattispecie di concorso nell'illecito degli amministratori di società sia o meno coerente con le soluzioni interpretative qui raggiunte.

¹²⁴ Risulta pacifica la non punibilità della condotta del terzo che in buona fede (che, cioè, ignori senza sua colpa l'esistenza del contratto) si intrometta nella relazione negoziale altrui. L'eccezione che conferma la regola è, appunto, costituita dal comportamento doloso del terzo; in questi termini MONATERI, cit., 627.

PARTE II

Le singole fattispecie concorsuali

SEZIONE I

Ipotesi tipiche di concorso

CAPITOLO I

Il concorso fra più amministratori

1. Il concorso degli amministratori non esecutivi.

L'organo amministrativo, come noto, può essere monocratico (amministratore unico) o pluripersonale (consiglio di amministrazione). In questo secondo caso, ai sensi dell'art. 2392 cod. civ., la responsabilità per *mala gestio* grava solidalmente su tutti i componenti dell'organo amministrativo (cfr. *supra* Parte I, Cap. I, par. 2.1). Ove l'amministrazione sia affidata ad un consiglio di amministrazione, l'attività amministrativa, invece che essere svolta collegialmente dal *plenum*, viene solitamente delegata ad uno o più amministratori (o ad un comitato esecutivo). Il sistema dell'amministrazione delegata comporta, allora, una peculiare ripartizione di poteri fra amministratori esecutivi (delegati) e non esecutivi (deleganti), alla quale consegue una piuttosto controversa ripartizione di responsabilità.

In linea di massima, gli amministratori esecutivi sono investiti del cd. *day by day business* e della cura degli assetti societari, mentre sugli amministratori non esecutivi gravano obblighi di valutazione e di controllo rispetto all'attività svolta dagli organi delegati; segnatamente, a norma dell'art. 2381, comma 3, cod. civ., essi esaminano i piani strategici, industriali e finanziari della società e valutano l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile (la cui «cura» costituisce il più importante dovere dell'organo esecutivo ai sensi dell'art. 2381, comma 5, cod. civ.), nonché, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione.

Sotto il profilo della responsabilità, l'art. 2392, comma 1, cod. civ., prevede che ove il potere amministrativo sia ripartito, mediante deleghe, fra un organo esecutivo ed uno non

esecutivo, il vincolo solidale si scioglie e, di conseguenza, l'organo non esecutivo non può essere chiamato a rispondere degli atti dell'organo esecutivo^{125 126}.

La regola appena enunciata è, in realtà, meno netta di quanto sembri, tant'è che l'esatta portata della responsabilità degli amministratori non esecutivi è ancora dibattuta in dottrina e in giurisprudenza¹²⁷.

Come noto, l'origine del problema risiede nell'esigenza di incentivare l'ingresso nei consigli di amministrazione, senza un coinvolgimento nella gestione *day to day*, da parte di soggetti di elevata professionalità, evitando, però, tanto una loro eccessiva responsabilizzazione (non essendo investiti di compiti esecutivi) quanto la creazione di isole di impunità ed inerzia. La versione originaria dell'art. 2392, comma 2, cod. civ. forniva in proposito un bilanciamento di interessi dai più giudicato inadeguato, soprattutto per la previsione dell'obbligo di vigilanza, gravante solidalmente su tutti gli amministratori, sul generale andamento della gestione. L'ampia formulazione della norma, unitamente ad un'applicazione giurisprudenziale particolarmente

¹²⁵ Resta fermo il regime di solidarietà ove, anche in caso di amministrazione delegata, si versi in materie non delegabili ai sensi dell'art. 2381, comma 4, cod. civ., oppure in concreto non delegate.

¹²⁶ Sebbene non sia possibile in questa sede analizzare in ottica comparatistica le soluzioni adottate dagli altri ordinamenti, non pare superfluo sottolineare quanto il regime di responsabilità dell'organo amministrativo possa essere influenzato dalla stessa struttura di *corporate governance*. L'alternativa tra *one-tier system* e *two-tier system* è, infatti, in grado di determinare sensibili differenze nel ruolo e nella responsabilità dei membri dell'organo amministrativo. Nella prima ipotesi, tipica degli ordinamenti del Regno Unito e degli Stati Uniti, la *joint and several liability* grava astrattamente su tutti i membri del *board* senza grandi possibilità per i *non-executive* (o "*outside*") *directors* di scagionarsi in nome della diversità di ruolo, stante l'attribuzione unitaria della funzione amministrativa. Diversamente, il secondo sistema, tipico della Germania, a parità di regime di disciplina (anche in questo caso, infatti, opera la *joint and several liability* a norma dei §§93 e 116 AktG) è astrattamente idoneo a determinare un trattamento più favorevole per i membri del *supervisory board* i quali, ancorché tenuti al dovere di *monitoring* nei confronti del *management board*, potranno ragionevolmente invocare la "distanza" dall'attività esecutiva e dal connesso flusso informativo come esimente. In questi termini LEDERER, *A comparative analysis of the liability of non-executive directors in the UK and of members of the supervisory board in Germany*, in *European Business Law Review*, 17 (6), 2006, 1586 s.; sulle peculiarità del modello tedesco si veda altresì FLEISCHER, *Directors' liability and financial crisis: the german perspective*, in GUACCERO, MAUGERI (a cura di), *Crisi finanziaria e risposte normative: verso un nuovo diritto dell'economia?*, Milano, 2014; HOPT, *The German Law of and Experience with the Supervisory Board*, in <http://ssrn.com/abstract=2722702>, 2016. Per un'aggiornata riflessione comparatistica sul sistema italiano in confronto con i sistemi monistico e dualistico si vedano: VERNERO, *Executive and non-executive directors. Points of contact between Civil and Common Law*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2022, 1917, ss.; MUCCIARELLI, *La realtà del sistema dualistico in Italia e l'ignavia del legislatore*, in *Giur. comm.*, 2022, I, 433 ss.; ABRIANI, *Corporate governance e sistema monistico: linee evolutive*, in *Riv. soc.*, 2019, 527 ss.

¹²⁷ Per una sintetica e aggiornata ricostruzione del dibattito si veda SACCHI, *Doveri di controllo degli amministratori di s.p.a. privi di deleghe e delibera assembleare in ordine all'azione sociale di responsabilità*, in *Giur. comm.*, 2019, II, 185 ss.

severa, aveva finito per imporre in capo agli amministratori non esecutivi una responsabilità sostanzialmente oggettiva e irragionevolmente estesa¹²⁸. A seguito della riforma¹²⁹, l'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione è stato, quindi, sostituito con un meno gravoso obbligo di valutazione (ora previsto dall'art. 2381, comma 3, cod. civ.) limitato al contenuto della relazione degli organi delegati.

Tuttavia, per comprendere l'effettiva portata di tale modifica è necessario coordinare l'attuale formulazione dell'art. 2392 cod. civ. con gli altri obblighi generali gravanti sugli amministratori e, in particolare con l'obbligo di agire informati di cui all'art. 2381, comma 6, cod. civ. Segnatamente, si tratta di capire se l'eliminazione dell'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione abbia davvero comportato una definitiva separazione di responsabilità all'interno dell'organo amministrativo (con conseguente impossibilità di addebitare una indefinita *culpa in vigilando* in capo agli amministratori deleganti rispetto agli atti degli amministratori delegati) oppure se l'obbligo di agire informati, da un lato, e l'obbligo di intervento di cui all'art. 2392, comma 2, cod. civ., dall'altro, ostino ad un radicale ripensamento della responsabilità degli amministratori non esecutivi.

Secondo l'indirizzo interpretativo prevalente¹³⁰ la posizione degli amministratori non esecutivi *ante* e *post* riforma sarebbe rimasta sostanzialmente immutata, in quanto: i) l'obbligo di valutazione del generale andamento della gestione non andrebbe limitato al solo contenuto della

¹²⁸ Prima della riforma, infatti, la giurisprudenza escludeva che la "lontananza" degli amministratori non delegati dall'attività gestoria potesse esimerli da responsabilità e, anzi, l'affermazione di essere stati all'oscuro della gestione sociale valeva da «*confessione dell'inadempimento dell'obbligo di vigilanza*» (così BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, cit., 56, cui si rinvia per i riferimenti giurisprudenziali *ante* riforma); anche in dottrina, d'altra parte, (BORGIOI, *La responsabilità solidale degli amministratori di società per azioni*, in *Riv. Soc.*, 1978, 1081 ss.; WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, cit., 193 ss.; GRIPPO, *Deliberazione e collegialità nelle società per azioni*, in *Quad. Giur. Comm. n. 25*, 1979, 147 ss.) si riteneva che ogni amministratore agisse da garante dell'inadempimento degli altri amministratori, così configurandone la responsabilità in termini di responsabilità per fatto altrui.

¹²⁹ L'obiettivo della riforma, dichiarato nella Relazione illustrativa al punto 6.III.4, era appunto di tendere, «*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*».

¹³⁰ *Ex multis* DE NICOLA, cit., 564 ss.; GIORGI, *Libertà di informazione e dovere di riservatezza degli amministratori nei gruppi di società*, Torino, 2005, 34 ss.; MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. Soc.* 2013, 54 ss.; MOSCO, *Art. 2381*, in NICCOLINI, STAGNO D'ALCONTRES, *Società di capitali. Commentario*, Napoli, 2004, 601 ss.; SPIOTTA, *Art. 2392*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario. Commentario*, Bologna, I, 2004, 774 ss.; VENTORUZZO, *Responsabilità degli amministratori di società per azioni nei confronti della società: le principali novità della riforma*, in *Riv. dott. comm.*, 2004, 2, 371.

relazione degli organi delegati¹³¹; ii) detto obbligo andrebbe comunque inteso alla luce del dovere di agire informati e al potere-dovere di ciascun consigliere di chiedere informazioni relative alla gestione della società agli organi delegati¹³²; iii) il dovere d'intervento di cui all'art. 2392, comma 2, cod. civ., richiederebbe «in ogni caso» un «vivo dialogo»¹³³ fra deleganti e delegati, tale per cui l'amministratore delegato risponde del pregiudizio arrecato in prima battuta, ma l'amministratore delegante può essere comunque chiamato a responsabilità per non aver usato il proprio potere allo scopo di impedire o mitigare gli effetti di un atto dannoso.

Dall'altro lato, vi è chi¹³⁴ valorizza la *ratio* dichiarata della riforma, di limitazione del rischio da amministrazione, e il richiamo all'art. 2381 cod. civ., contenuto nell'art. 2392, comma 2, cod. civ., quali indizi inequivocabili della volontà di escludere un obbligo di vigilanza onnicomprensivo in capo agli amministratori non esecutivi e realizzare, così, una piena distinzione di poteri e responsabilità all'interno dell'organo amministrativo¹³⁵. In quest'ottica, gli

¹³¹ Chiaro, in tal senso, CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2004, 6, 803, il quale pur riconoscendo il diverso tenore letterale della norma afferma: «Tuttavia i deleganti non possono assumere una mera posizione passiva: dal momento che - come dispone l'ultimo comma dell'art. 2381 c.c. - sono tenuti ad agire in modo informato, possono richiedere ai delegati ulteriori informazioni ed anzi debbono richiederle quando ciò sia imposto appunto dall'obbligo di agire in modo informato.»

¹³² Sulla necessità di interpretare l'inciso «sulla base delle informazioni ricevute», di cui all'art. 2381, comma 3, cod. civ., alla luce del generale obbligo di agire in modo informato, cfr. ABRIANI, MONTALENTI, *L'amministrazione*, cit., 627-628.

¹³³ Così SPIOTTA, *Amministratori*, cit., 833-834, ove si cita anche CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., 384, per il quale se «è vero che l'attuale disciplina, a differenza della precedente, non pone più a carico degli amministratori un dovere generale di vigilanza sulla gestione [...], non è meno vero però che la legge impone a tutti gli amministratori di agire in modo informato (art. 2381, 6°co.) e di adempiere i propri obblighi con la diligenza del buon professionista (art. 2392, 1° co., c.c.). Il che comporta, fra l'altro, il potere-dovere dei consiglieri di amministrazione di sollecitare informazioni e chiarimenti agli organi delegati (art. 2381, co.), nonché di verificare con diligenza se vi sia ragione di sospettare che le informazioni ricevute non siano complete o attendibili».

¹³⁴ AMATUCCI, *Vigilanza, gestione dei rischi e responsabilità degli amministratori di società quotate*, in *Riv. Soc.*, 2015, 368; ANGELICI, *Le società per azioni. Principi e problemi*, in CICU, MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, cit., 380; BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a.*, cit. 190; GIANNELLI, *Sui poteri di controllo degli amministratori non esecutivi*, in *Studi in onore di Umberto Belviso*, Bari, I, 2011, 507; sulla *ratio* ispiratrice della riforma si veda anche BUONOCORE, *La riforma delle società*, in *Giur. comm.*, 2004, 9.

¹³⁵ I sostenitori di detto indirizzo fanno leva spesso anche sui dati dell'esperienza che mostrano una realtà dei consigli di amministrazione molto diversa da quella che viene di solito immaginata. In particolare, si fa riferimento alla strutturale carenza del flusso informativo che scorre fra delegati e deleganti e sulla natura meramente cartolare della conoscenza che di regola gli amministratori non esecutivi hanno dell'attività gestoria (cfr. CENTONZE, *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Riv. soc.*, 2007, 722-778, le cui riflessioni penalistiche sono precedute da una presentazione empirica del fenomeno dell'amministrazione delegata comunque valida in tema di responsabilità civile).

amministratori non delegati risponderebbero solo per omissione dell'obbligo di intervento nel caso in cui essendo (o dovendo essere) a conoscenza di fatti pregiudizievoli per la società, non si siano attivati per eliminare o ridurre le conseguenze dannose.

Dal canto suo, la giurisprudenza¹³⁶ pare assumere una posizione intermedia e complessivamente equilibrata per cui è indubbio che la riforma abbia inciso in modo deciso sulla responsabilità degli amministratori non esecutivi nel senso di una sua limitazione (non essendo più prospettabile un obbligo di «*controllo continuo ed integrale*» sull'operato dei delegati) e, tuttavia, nega che gli amministratori deleganti possano rimanere destinatari passivi delle informazioni ricevute dai delegati nel caso in cui da esse emergano segnali di “allarme”, “pericolo”, “patologia”. Pertanto, ove il flusso informativo ricevuto dai delegati si presenti lacunoso, contraddittorio, *prima facie* inattendibile, gli amministratori deleganti hanno l'obbligo di richiedere un supplemento di informazioni all'organo esecutivo; viceversa, ove i dati ricevuti si presentino corretti, completi e non emergano indici di pericolo gli amministratori non esecutivi «*possono (e debbono) riporvi pieno affidamento*»¹³⁷.

Ciò posto, è possibile svolgere alcune riflessioni a partire dallo specifico angolo visuale della presente indagine. La responsabilità dell'organo amministrativo costituisce, infatti, una fattispecie tipica di concorso: quando l'attività amministrativa è esercitata da un organo pluripersonale, l'illecito di *mala gestio* si configura come illecito plurisoggettivo cui consegue, per espressa previsione normativa, la nascita di un'obbligazione risarcitoria solidale. Il regime di solidarietà previsto dall'art. 2392 cod. civ., va allora inquadrato alla luce delle considerazioni svolte in tema di concorso nell'illecito civile (cfr. Parte I, Cap. II).

Per quanto non frequentemente avvertita, l'esigenza di coordinamento fra la fattispecie di responsabilità in commento e le norme civilistiche si affaccia talora in dottrina¹³⁸ e in giurisprudenza; quando ciò accade, tuttavia, è traluzio il rinvio all'art. 2055 cod. civ.¹³⁹.

¹³⁶ Cass. civ. sez. I, 9 novembre 2015, n. 22848; Cass. civ. sez. I, 16 agosto 2016, n. 17441, in *Soc.*, 2017, 218; Cass. civ. sez. II, 23 aprile 2018, n. 9973; nella giurisprudenza di merito si vedano: Trib. Milano, 3 marzo 2015, in *Giur. comm.*, 2016, II, 332; Trib. Milano, 31 ottobre 2016, in *Soc.*, 2017, 881. Si registrano altresì taluni precedenti che portano all'estremo la tesi, affermando che la responsabilità degli amministratori non delegati possa ravvisarsi esclusivamente in caso di effettiva (e non solo potenziale) conoscenza della circostanza dannosa (cfr., oltre a Trib. Milano, 20 febbraio 2017, in commento, Trib. Rovereto, 18 luglio 2013, n. 13; Cass. pen. sez. V, 18 febbraio 2015, n. 7331; App. Milano, 26 maggio 2010, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2010, 883).

¹³⁷ Così HOUBEN, *La distribuzione della responsabilità nei consigli di amministrazione con comitati interni investiti di funzioni istruttorie, propositive e consultive*, in *BBTC*, 2022, 3, 450.

¹³⁸ FRANZONI, *op. cit.*, 153 ss.; GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., 75 ss.; SAMBIASE, *Responsabilità di amministratori e sindaci: una solidarietà particolare*, in *Giust. civ.*, 1996; SCARPA, *Specificazione di responsabilità e segmentazione gestoria nell'amministrazione di s.p.a.*, in *Resp. civ.*, 2011, 7, 486.

¹³⁹ Così Cass. civ. sez. I, 27 agosto 2013, n. 19584 (che “conferma” solo in sede di narrazione del merito la pertinenza del richiamo all'art. 2055 cod. civ. operato sia dal primo Giudice che da quello d'appello); Cass. civ. sez. I, 14 dicembre 2015, n. 25178, in cui si legge che «*la responsabilità dei sindaci di una società (di capitali)*, prevista

In realtà, in base all'impostazione qui suggerita, ci si dovrebbe chiedere preliminarmente se il concorso di responsabilità di amministratori delegati e deleganti sia riconducibile alla categoria del concorso nel fatto illecito oppure del concorso nell'inadempimento contrattuale.

In questa prospettiva, a quanto pare inedita, sembra più corretto inquadrare l'ipotesi in commento nel fenomeno del concorso nell'inadempimento contrattuale. L'affermazione poggia essenzialmente su due motivazioni: *i*) come ampiamente osservato *supra*, l'art. 2392 cod. civ. è la fonte di una responsabilità pacificamente qualificata come contrattuale, derivante dall'inadempimento degli obblighi, di fonte legale e statutaria, gravanti sugli amministratori di società; *ii*) l'atto di *mala gestio* fonda la propria illiceità sulla lesione non già del generico principio del *neminem laedere*, bensì sulla violazione di obblighi specificamente dettati in funzione della buon governo societario. Ricondurre la responsabilità prevista dall'art. 2392 cod. civ. all'art. 2055 cod. civ. rischia, allora, di obliterare le peculiarità che emergono dal sistema di responsabilità in ambito societario in relazione ai due profili descritti: per un verso, si equipara l'atto di *mala gestio* ad un comune illecito aquiliano; per altro verso, non si tiene conto della diversità di interessi lesi dall'illecito stesso.

E allora, se l'illecito degli amministratori ha natura contrattuale (è, cioè, un vero e proprio inadempimento), va da sé che il concorso in detto illecito non può che essere qualificato come concorso nell'inadempimento. L'affermazione non ha valore meramente descrittivo, ma è foriera di conseguenze pratiche. Ed infatti, come si è detto, pur nelle molteplici incertezze relative alla categoria in esame, un dato è certo: la necessità di un elemento soggettivo particolarmente qualificato per predicare la responsabilità del terzo concorrente.

Si potrebbe obiettare, a questo punto, che l'amministratore non esecutivo non è qualificabile come "terzo" rispetto al "debitore principale" (cioè l'amministratore delegato), trattandosi, piuttosto, di due coobbligati (solidali) per la medesima prestazione prevista dal contratto di società. L'obiezione, tuttavia, non sembra cogliere nel segno. È pacifico, infatti, che la delega gestoria rompe il vincolo di solidarietà fra gli amministratori; tant'è che il descritto

dall'art. 2407, co.2, cod. civ. razione temporis vigente, per omessa vigilanza sull'operato degli amministratori, ha carattere solidale tanto nei rapporti con gli amministratori, quanto nei rapporti fra i sindaci stessi (Cass. 5444/1991) e ciò [...] in coerenza con le discrezionali plurime facoltà di azione conferite al danneggiato dal più generale art. 2055 cod. civ.»; Cass. civ. sez. I, 20 aprile 2017, n. 9983, dove il riferimento è il seguente: «Dinanzi a una avventata richiesta di credito da parte degli amministratori della società che ha perduto interamente il capitale, e dinanzi a una altrettanto avventata o comunque imprudente concessione di credito da parte della banca, il comportamento illecito è concorrente ed è dotato di intrinseca efficacia causale, posto che il fatto dannoso si identifica nel ritardo nell'emersione del dissesto e nel conseguente suo aggravamento prima dell'apertura della procedura concorsuale. Questo fatto integra un danno per la società in sé, oltre che per i creditori anteriori, e determina - siccome consequenziale al concorso di entrambi i comportamenti - l'insorgere dell'obbligazione risarcitoria in via solidale (art. 2055 c.c.), giacché gli elementi costitutivi della fattispecie di responsabilità sono correlabili alla mala gestio degli amministratori di cui le banche si siano rese compartecipi per il tramite dell'erogazione di quei medesimi finanziamenti, nonostante una condizione economica tale da non giustificarli».

orientamento dottrinale prevalente giustifica l'estensione di responsabilità nei confronti degli amministratori deleganti non già sull'identità della prestazione dovuta dai delegati, bensì sulla violazione di altri obblighi, specificamente posti a carico dei primi (segnatamente, l'obbligo di agire informato, di vigilanza e di conseguente intervento). Orbene, che dalla violazione di detti obblighi (autonomi e distinti rispetto a quelli gravanti sugli amministratori delegati) debba derivare in capo ai delegati una responsabilità solidale è tutto da dimostrare, attesa la limpidezza del dato normativo secondo cui gli amministratori «*sono solidalmente responsabili (...) a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori*».

In altri termini, si vuole qui sottolineare come la delega gestoria determini: *i*) la terzietà degli amministratori deleganti rispetto alle funzioni amministrative oggetto di delega; *ii*) la diversità del titolo di responsabilità gravante su deleganti e delegati. Così, se gli amministratori esecutivi rispondono per l'inadempimento degli obblighi loro imposti in relazione all'attività amministrativa ad essi delegata, gli amministratori non esecutivi rispondono (*rectius* possono rispondere) o per la violazione dei loro separati e distinti doveri o per concorso nell'inadempimento contrattuale dei delegati. Non è, cioè, automatico che alla violazione dei doveri specificamente posti a capo dei deleganti consegua una imputazione della responsabilità solidale a titolo di concorso nella violazione dei (diversi) obblighi gravanti sui delegati.

È, invece, ben vero il contrario e, cioè, che l'imputazione in capo ai deleganti di una responsabilità a titolo di concorso nell'illecito dei delegati non può prescindere dalla violazione degli specifici obblighi loro imposti. Perché si possa predicare una responsabilità a titolo di concorso nell'inadempimento contrattuale è, infatti, necessaria la prova: *i*) del carattere illecito delle singole condotte concorrenti; *ii*) del nesso causale tra le singole condotte illecite ed il danno (collegamento oggettivo); *iii*) di un elemento soggettivo, in capo ai concorrenti, definibile approssimativamente – tenuto conto delle molteplici sfumature di significato che la dottrina, a suo tempo richiamata, gli assegna – come “dolo d'interferenza”.

In definitiva: ciascun amministratore delegante che si dimostri negligente andrà incontro a responsabilità per inadempimento degli obblighi suoi propri, rispondendo del (la porzione di) danno a lui imputabile; egli, però, non risponderà per ciò solo – solidalmente e a titolo di concorso – del danno (presumibilmente maggiore) causato dall'inadempimento dell'amministratore delegato, a meno che la società danneggiata non provi la volontà (anche sotto forma di dolo eventuale/colpa cosciente) di interferire nella relazione gestoria stabilita, per effetto della delega, fra società ed organo esecutivo.

Specularmente, non pare potersi dubitare del fatto che se nessuna colpa è ascrivibile ai deleganti, nessuna responsabilità solidale può esser loro imputata e tale assunto è valido sia che si inquadri la fattispecie nella categoria del concorso nell'illecito sia di concorso nell'inadempimento: la solidarietà, infatti, è sempre conseguenza (mai causa) dell'imputazione

dell'illecito. D'altronde, se così non fosse, non sarebbe possibile parlare di responsabilità per fatto proprio bensì di responsabilità oggettiva (da posizione o per fatto altrui, a seconda dei casi)¹⁴⁰.

Se quanto osservato fin qui è vero, pare possibile leggere l'art. 2392 cod. civ. non già come una norma di estensione della responsabilità, bensì nel suo opposto e, cioè, una regola limitativa della responsabilità dell'amministratore "lontano" dalla sfera gestionale e decisionale che, in virtù del meccanismo organizzativo instaurato dalla delega di funzioni, si sottrae al regime di solidarietà. Da ciò deriva coerentemente una più precisa individuazione dei confini della fattispecie di concorso nell'illecito di *mala gestio*; si vedrà, con l'analisi delle prossime fattispecie tipiche, se una simile conclusione possa trovare ulteriore riscontro sistematico.

2. Il concorso dell'amministratore di fatto.

Replicando la struttura argomentativa del precedente paragrafo, si procede di seguito ad una concisa ricostruzione dello stato dell'arte in tema di amministrazione di fatto, per poi analizzare il tema dal peculiare punto di vista assunto nella presente indagine. Il fenomeno dell'amministrazione di fatto è da tempo al centro dell'elaborazione dottrinale¹⁴¹ e

¹⁴⁰ La giurisprudenza è sempre stata chiara in tal senso (cfr. Cass. civ. sez. II, 5 febbraio 2013, n. 2737; Cass. civ. sez. I, 8 aprile 2009, n. 8516) e l'assunto era affermato anche sotto la vigenza della precedente formulazione della norma: si veda in proposito Cass. civ. S.U., 17 ottobre 1988, n. 5636, in *Dir. giur.*, 1988, 514; Cass. civ. sez. I: Cass. civ. sez. I, 9 gennaio 2013, n. 319 e, in particolare, Cass. civ. sez. I, 29 agosto 2003, n. 12696 che rende evidente la contraddizione per cui, da un lato, si affermava che la responsabilità degli amministratori non esecutivi è diretta per fatto proprio ma, dall'altro, che la solidarietà è mera conseguenza della collegialità dell'amministrazione non sussistendo – anche in caso di delega gestoria – in favore del singolo componente del consiglio di amministrazione eccezioni, salvo l'ipotesi in cui non riesca a provare che, pur essendosi attivato in maniera diligente al riguardo, l'anzidetta vigilanza non poteva essere esercitata a causa del comportamento ostantivo degli altri componenti del consiglio).

¹⁴¹ *Ex multis* BORGIOLO, *Amministratori di fatto e direttori generali*, in *Giur. comm.*, 1975, I, 5, 593 ss.; ABRIANI, *Gli amministratori di fatto delle società di capitali*, Milano, 1998; *ID.*, *Dalle nebbie della finzione al nitore della realtà: una svolta nella giurisprudenza civile in tema di amministratore di fatto*, in *Giur. comm.*, 2000, II, 174 ss.; GUERRERA, *Gestione di fatto e funzione amministrativa nelle società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, I, 131 ss.; SPIOTTA, *Amministratori*, cit., 469 ss.

Le diverse opzioni interpretative proposte nel tempo sono state così efficacemente riassunte: «*si è ora assimilata la figura a quella del direttore generale; ora si è invece subordinata l'estensione della responsabilità alla presenza di un atto di nomina (seppur irregolare o implicito) o al mero esercizio dell'attività gestoria; ora, infine, si è ricondotta la fattispecie alla generale responsabilità per fatto illecito (artt. 2043 ss.) o alla disciplina della gestione di affari altrui (artt. 2028 ss.)*» (così ABRIANI, MONTALENTI, *L'amministrazione*, cit., 587, cui si rinvia per i relativi riferimenti).

giurisprudenziale¹⁴². L'istituto, i cui contorni sono stati definiti dal diritto vivente, ha una genesi penalistica¹⁴³ e in questo ambito si è infine giunti ad una codificazione della fattispecie¹⁴⁴. Al contrario, sul fronte civilistico, il legislatore della riforma, pur avendo introdotto una serie di fattispecie di estremo interesse sistematico sul tema dell'eterogestione¹⁴⁵, non ha inteso positivizzare la figura dell'amministratore di fatto, la cui fisionomia è rimasta, quindi, quella scolpita dalle corti.

L'evoluzione giurisprudenziale si è articolata in due fasi: la prima, caratterizzata dalla prevalenza dell'approccio "formalistico" in base al quale il presupposto per affermare la responsabilità dell'amministratore di fatto era l'esistenza di una procura (eventualmente tacita o implicita); la seconda, successiva al *revirement* del 1999¹⁴⁶ e attualmente in corso, contrassegnata dall'indirizzo "funzionale" secondo cui, ai fini del giudizio di responsabilità, occorre accertare l'effettivo esercizio dell'attività di gestione, a prescindere da qualunque investitura, più o meno formale, dell'amministratore di fatto¹⁴⁷.

A ben guardare, l'approccio formalistico, pur essendo apparentemente più restrittivo e garantistico, finiva per rappresentare un mero espediente argomentativo dal momento che la sussistenza dell'investitura formale (evidentemente tacita) veniva riconosciuta in tutti i casi in cui

¹⁴² Riferimento obbligato va a Cass. civ. sez. I, 12 gennaio 1984, n. 234, con nota di BONELLI, *La prima sentenza della Cassazione civile sull'amministratore di fatto*, in *Giur. comm.*, 1985, II, 2, 182; per una più recente rassegna si veda BRUNO, *La responsabilità dell'amministratore di fatto nella giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Corr. giur.*, 2010, 11, 1435 ss.

¹⁴³ Ne dà conto AIELLO, *Gli amministratori di società per azioni*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. XVI, Torino, tomo VI, 2013, ove si fa riferimento a: Cass., Torino, 3 dicembre 1884, in *Riv. pen.*, 1885, 331; Cass., 22 dicembre 1926, in *Giust. pen.*, 1927, 64; Cass. 6 giugno 1927, in *Giust. pen.*, 1927, 650; Cass., 14 febbraio 1930, in *Foro it.*, 1930, II, 278.

¹⁴⁴ Ci si riferisce all'art. 2639 cod. civ. come modificato dal d.lgs. n. 61/2002 (su cui SANDRELLI, *Il soggetto "di fatto" nei reati societari e fallimentari e l'introduzione del "nuovo" art. 2639 c.c.*, in *Fallimento*, 2007, 1169; CERQUA, *L'amministratore di fatto nei reati fallimentari: brevi riflessioni*, in *Soc.*, 2008, 1303), nonché all'art. 5, co. 1, lett. a), d.lgs. n. 231/2001 e all'art. 299, d.lgs. n. 81/2008 (c.d. Testo unico sull'igiene e la sicurezza nei luoghi di lavoro).

¹⁴⁵ Si tratta, in particolare, degli artt. 2476, comma 7, cod. civ., e 2497, comma 2, cod. civ. su cui si tornerà diffusamente *infra* quali fattispecie tipiche di concorso nell'illecito degli amministratori di società.

¹⁴⁶ Cass. civ. sez. I, 6 marzo 1999, n. 1925; Cass. civ. sez. I, 14 settembre 1999, n. 9795; entrambe in *Giur. comm.*, 2000, II, 167.

¹⁴⁷ COTTINO, *Diritto societario*, Padova, 2011, 407 sottolinea, in effetti, l'ambiguità terminologica insita nella locuzione "amministratore di fatto": «*parrebbe, di primo acchito, una contraddizione in terminis, visto che amministratore può essere considerato soltanto colui che agisca in base ad una formale investitura dell'atto costitutivo o dell'assemblea*» concludendo che, se non esiste l'amministratore di fatto non esiste l'amministratore di fatto, «*esiste certamente un problema di responsabilità a carico di chi, di fatto, si sia ingerito nella gestione come se fosse un amministratore*».

un soggetto avesse di fatto gestito la società; la soluzione, allora, si riduceva «*ad una sovrastruttura retorica che al più esaurisce la propria rilevanza sul piano dogmatico*»¹⁴⁸.

Con il passare del tempo e l'evolversi dei sistemi di *corporate governance*, il mutamento di prospettiva si è tradotto nel passaggio da una visione soggettivistica ad una funzionale per cui non si guarda più alla "responsabilità dell'amministratore" bensì alla "responsabilità per l'amministrazione", il cui fulcro è costituito dall'esercizio di fatto delle funzioni amministrative. Il rischio insito a questa impostazione è, però, quello di trasformare chiunque svolga atti di gestione in un amministratore di fatto, con conseguente estensione a costui della responsabilità propria dell'organo amministrativo. Pertanto, al fine di assicurare un adeguato bilanciamento di interessi, si rende necessario individuare i requisiti minimi che la condotta gestoria deve integrare per far scattare la responsabilità per l'amministrazione. Ebbene, attualmente la giurisprudenza è attestata sulla necessità che l'attività di gestione sia svolta in modo sistematico (non occasionale), in assenza di subordinazione e si estrinsechi in atti tipici di amministrazione (di natura "non eterogenea")¹⁴⁹; ad oggi, quindi, l'amministratore di fatto può essere definito come «*colui che, in assenza di un'efficace deliberazione assembleare di nomina, abbia esercitato, in modo continuativo, funzioni riservate agli amministratori di diritto della società, con autonomia decisionale, in posizione sostitutiva o anche meramente cooperativa, ma non subordinata rispetto a questi ultimi*»¹⁵⁰.

In definitiva, la nozione di amministratore di fatto si risolve in un espediente giuridico strumentale non già a creare una nuova categoria di amministratori, distinta da quelli regolarmente

¹⁴⁸ Così ABRIANI, MONTALENTI, *L'amministrazione*, cit., 588, il quale sottolinea la preoccupazione, insista all'orientamento in parola, di assicurare la protezione del principio di competenza assembleare in merito alla nomina dell'organo amministrativo.

¹⁴⁹ L'importanza di detti requisiti si misura anche rispetto alla necessità di distinguere la fattispecie in discorso con altre ipotesi affini di eterogestione, fra cui in particolare quella prevista dall'art. 2476, comma 7, cod. civ., su cui si tornerà approfonditamente *infra*; basti qui sottolineare come la responsabilità del socio gestore di s.r.l. scatta al compimento di un singolo atto di *mala gestio*, in ogni ipotesi di compartecipazione, anche non continuativa e a livello puramente autorizzatorio. In tema, si veda da ultimo Cass. civ. sez. V, 19 gennaio 2022, n. 1546, secondo cui «*in tema di società, la persona che, benché priva della corrispondente investitura formale, si accerti essersi inserita nella gestione della società stessa, impartendo direttive e condizionandone le scelte operative, va considerata amministratore di fatto ove tale ingerenza, lungi dall'esaurirsi nel compimento di atti eterogenei ed occasionali, riveli avere caratteri di sistematicità e completezza (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione che aveva ritenuto amministratore di fatto colui che aveva aperto un conto corrente intestato alla società, aveva la disponibilità della documentazione riferibile alla stessa nonché delle password di accesso alla posta elettronica e dei recapiti dei fornitori)*».

¹⁵⁰ ABRIANI, MONTALENTI, *L'amministrazione*, cit., 590.

nominati, bensì unicamente a consentire l'estensione della relativa responsabilità nei confronti di chi si ingerisca significativamente e non occasionalmente della gestione sociale¹⁵¹.

Così sinteticamente inquadrato il tema dell'amministrazione di fatto¹⁵², è possibile analizzarlo dallo specifico punto di osservazione della presente ricerca.

In questa prospettiva, la condotta dell'amministratore di fatto può integrare una fattispecie di concorso nell'illecito degli amministratori (legittimi) della società; peraltro, viste la coerenza e la stabilità tutto sommato raggiunte dall'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, si ritiene di poter annoverare detta fattispecie concorsuale fra quelle (ancorché socialmente) tipiche. Ed infatti, la responsabilità per *mala gestio* dell'amministratore di fatto non è mai esclusiva ma concorrente (si aggiunge) a quella dell'amministratore di diritto; pare difficile immaginare che quest'ultimo possa essere del tutto ignaro dell'altrui sistematica e continuativa ingerenza nella gestione¹⁵³ e, semmai, tale ignoranza sarebbe probabilmente di per sé fonte di responsabilità colposa per una gestione del tutto inadeguata dell'organizzazione societaria. Tale considerazione, si badi, non esclude che l'amministratore di diritto possa essere "vittima" dell'amministratore di fatto, cioè succube o connivente rispetto all'ingerenza per i più vari motivi; e però, ciò che rileva ai fini della qualificazione della fattispecie come ipotesi di concorso è unicamente la sussistenza di un illecito plurisoggettivo (indipendentemente dal fatto che il *primary actor* sia l'amministratore di diritto e il *secondary actor* sia quello di fatto, o viceversa).

Ma se, come appena detto, l'ingerenza nella (mala)gestione da parte dell'amministratore di fatto si traduce in una partecipazione o cooperazione nell'illecito di *mala gestio*, è possibile tarare le considerazioni di ordine generale svolte *supra* su questa nuova fattispecie concorsuale, arricchendo la presente indagine di un ulteriore tassello rispetto a quello relativo alla responsabilità concorrente degli amministratori non esecutivi.

¹⁵¹ Sottolinea l'applicazione solo *in malam partem* delle regole di disciplina del rapporto di amministrazione SPIOTTA, *Amministratori*, cit., 476-477, per cui: «*Gli amministratori di fatto – in spregio al principio cuius commoda, eius et incommoda – si assumono gli oneri della carica ma non gli onori, nel senso che si applicano loro solo le norme "sfavorevoli" penali, civili (come la sospensione dei termini di prescrizione dell'azione sociale di responsabilità prevista per gli amministratori finché sono in carica ai sensi dell'art. 2941, n. 7, c.c.), giuslavoristiche (v. l'incompatibilità con la veste di lavoratore subordinato che talora grava su chi ricopre la carica gestoria), processuali (si pensi all'incapacità a testimoniare ex art. 246 c.p.c.) e tributarie (una sentenza di legittimità ha ritenuto ammissibile l'accertamento fiscale su contabilità rinvenuta presso l'amministratore di fatto), ma non quelle favorevoli [fra cui, ad esempio, il diritto al compenso]*».

¹⁵² La ricostruzione è stata evidentemente limitata al quadro di riferimento minimo per quanto qui di specifico interesse e, cioè, il profilo della responsabilità per atti di *mala gestio*; non sarebbe possibile anche solo accennare ad altre questioni di notevole interesse quali, ad esempio, la sorte degli atti compiuti dall'amministratore di fatto o le conseguenze della violazione delle regole endosocietarie relative al procedimento di nomina dell'organo amministrativo (su tali profili si veda fra gli altri GUERRERA, *Gestione di fatto e funzione amministrativa*, cit.).

¹⁵³ CODAZZI, *L'ingerenza nella gestione delle società di capitali: tra atti e attività*, Milano, 2012, 127.

Va chiarito, preliminarmente, che la fattispecie in discorso e quella appena richiamata si inseriscono in contesti radicalmente diversi: il concorso di responsabilità fra amministratori delegati e deleganti si colloca entro un piano di totale conformità della situazione giuridica e quella di fatto; al contrario, quello dell'amministrazione di fatto è essenzialmente un problema di dissociazione fra realtà e apparenza giuridica. Per quanto qui rileva, però, entrambe le fattispecie possono essere lette come peculiari ipotesi di concorso in cui sussistono al contempo un carattere di "inerenza" – dato dal fatto che la partecipazione all'illecito coinvolge soggetti che fanno tutti parte dell'organo amministrativo (inteso in un senso più ampio di quello tecnico-giuridico, come centro decisionale e gestionale della società) – ed uno di estraneità, o terzietà appunto, rispetto alle funzioni amministrative effettivamente esercitate. Nel caso degli amministratori non esecutivi, tale profilo di terzietà risiede nell'estraneità rispetto al perimetro di funzioni tracciato dalla delega gestoria; invece, in caso di amministrazione di fatto la terzietà si misura rispetto alla formale assegnazione delle funzioni amministrative operata in base alle regole procedurali endsocietarie.

In quest'ottica, il tema dell'amministrazione di fatto è suscettibile di inquadramento autonomo nell'ambito degli strumenti previsti dal legislatore come reazione all'interferenza di terzi nella gestione: la responsabilità dell'amministratore di fatto costituisce, cioè, uno – forse quello di maggior rilievo applicativo – dei diversi meccanismi di disciplina dell'eterogestione, ossia «*dell'allocazione alternativa, verso centri decisionali diversi rispetto ai soggetti istituzionalmente deputati a tali attività, dei poteri relativi alla determinazione delle scelte gestorie*»¹⁵⁴.

Il tema dell'eterogestione è molto ampio e ricco di spunti proficui ai fini che qui interessano¹⁵⁵. Si vedrà, infatti, come tutte le fattispecie tipiche di concorso nella *mala gestio* previste dall'ordinamento siano in realtà ipotesi di eterogestione; da qui la constatazione, anticipata in sede di introduzione, che là dove si è attribuito rilievo normativo all'interferenza di terzi nella gestione societaria, si sono anche fissati dei requisiti minimi particolarmente stringenti per il relativo giudizio di responsabilità. L'inquadramento delle fattispecie di concorso del terzo nell'illecito degli amministratori di società nell'ambito dell'eterogestione ha conseguenze di primo rilievo, in quanto esclude in modo definitivo ogni indebita commistione fra dette ipotesi e l'area della responsabilità extracontrattuale cui è tradizionalmente ricondotto il fenomeno del concorso nell'illecito civile. Tale affermazione verrà verificata con riferimento a tutte le fattispecie oggetto di successiva trattazione e, per il momento, in relazione alla responsabilità dell'amministratore di fatto.

Come già detto in riferimento al concorso degli amministratori non esecutivi, non pare potersi dubitare del fatto che anche il concorso dell'amministratore di fatto vada inquadrato come concorso nell'inadempimento contrattuale. La responsabilità "primaria" (su cui si innesta quella "secondaria" del concorrente), infatti, è sempre quella per *mala gestio*, di cui all'art. 2392 cod.

¹⁵⁴ ABRIANI, MONTALENTI, *L'amministrazione*, cit., 586.

¹⁵⁵ Si veda in proposito la già citata ricostruzione sistematica di CODAZZI, *op. cit.*.

civ., dal carattere pacificamente contrattuale in quanto derivante dall'inadempimento degli obblighi, di fonte legale e statutaria, gravanti sugli amministratori di società. Parimenti pacifico è che l'interesse protetto dalle regole in tema di amministrazione di fatto non sia il generico principio del *neminem laedere*, bensì il buon governo societario¹⁵⁶. Anche in questo caso, quindi, non è possibile equiparare il concorso di responsabilità fra amministratore di fatto e di diritto al concorso in un comune illecito aquiliano.

D'altra parte, che il "vestito" della responsabilità extracontrattuale sia eccessivamente stretto per l'amministratore di fatto lo riconosce anche quell'attenta dottrina che prova ad inquadrare la fattispecie entro la categoria civilistica della gestione d'affari. In questa sede non interessa tanto entrare nel merito di detta opzione interpretativa – la quale copre un ambito più ampio essendo pur sempre tarata su fattispecie di responsabilità monosoggettiva – bensì fare propria l'obiezione che fa da sfondo all'intera indagine e cioè «*l'inadeguatezza dell'inquadramento dogmatico della fattispecie gestoria nella categoria degli atti reali [...] La fattispecie gestoria presenta, in altri termini, una ineliminabile dimensione programmatica, la quale [...] certamente implica, come effetto di una valutazione normativa tipica dell'intervento nella sfera di un altro soggetto, l'assunzione di un impegno di cura dell'interesse altrui. Tale impegno risulterà, naturalmente, tanto più gravoso e denso di contenuto, quanto più è vasto e complesso l'ambito dell'intervento gestorio e pregnante la regolamentazione dell'attività in cui esso consiste*»¹⁵⁷.

Per quanto qui di specifico interesse, il pregio di questa tesi consiste nell'avvertire la necessità di affrancare la responsabilità da gestione (e da eterogestione) da quella aquiliana in considerazione dei diversi interessi sottesi ai due sistemi di responsabilità; e tuttavia, essa omette di indagare la possibilità di un inquadramento della responsabilità accessoria del terzo alternativo a quello classico dell'induzione all'inadempimento. Lo stesso Autore afferma, infatti, che «*L'interferenza pregiudizievole nella amministrazione da parte del gestore privo di legittimazione organica – quand'anche assuma la forma dell'occasionale esautoramento o induzione all'inattività dell'organo competente – appare in linea di principio sanzionabile, già a titolo di responsabilità extra-contrattuale da concorso. La riconduzione alla negotiorum gestio [...] prelude invece alla individuazione di un quadro di obblighi (di contenuto sia positivo, sia negativo) e di conseguenti responsabilità, senz'altro più complesso di quello che potrebbe farsi*

¹⁵⁶ ID., 593; ancor più chiaramente GUERRERA, *Gestione di fatto e funzione amministrativa*, cit., 177, secondo cui: «*il problema dinanzi al quale il fenomeno dell'amministrazione di fatto pone l'interprete non è tanto quello di sanzionare, sul piano negoziale e del rapporto interno con la società, la delega arbitraria dei compiti di gestione dell'impresa [...] quanto, piuttosto, quello di regolamentare positivamente l'avvenuta interferenza extra-organica nella sfera dei compiti di amministrazione e, al contempo, di ripristinare la normale funzionalità dell'organizzazione societaria*».

¹⁵⁷ GUERRERA, *Gestione di fatto e funzione amministrativa*, cit., 178-179.

discendere dall'applicazione del principio alterum non laedere in correlazione all'intervento del soggetto non legittimato nella sfera degli affari sociali»¹⁵⁸.

Ebbene, se il secondo periodo può essere integralmente sottoscritto – sempre nell'ottica di sottolineare l'autonomia del sistema di responsabilità societaria rispetto a quella aquiliana – non altrettanto può dirsi del primo. L'Autore, infatti, resta ancorato alla categoria dell'induzione all'inadempimento: se ciò è comprensibile alla luce, come si è detto, dell'importanza che la fattispecie ha avuto nell'elaborazione dottrinale sul concorso nell'illecito civile, tuttavia, come pure si è tentato di dimostrare, l'induzione all'inadempimento non è che una delle molteplici forme in cui può realizzarsi la cooperazione nell'inadempimento contrattuale¹⁵⁹.

Peraltro, il medesimo Autore aveva già in altra sede ampiamente sostenuto la necessità di ricondurre le ipotesi di concorso nell'illecito degli amministratori di società all'area della responsabilità aquiliana e, in particolare, degli artt. 2043 e 2055 cod. civ. *«quale che sia la forma nella quale si realizza il contributo alla condotta produttiva del danno ingiusto»*. Pertanto, atteso che *«lo schema del concorso personale dell'illecito è quantomai duttile e generico [...] risultando configurabile nella sua struttura essenziale, a prescindere dalla posizione del partecipante (predominante, paritaria o subordinata, sempreché autoresponsabile; interna o esterna all'organizzazione), dal ruolo da lui svolto nella vicenda (di induzione, di connivenza o di collaborazione alla commissione del fatto), dal rilievo della sua partecipazione (personale o funzionale agli scopi di altra organizzazione collettiva): circostanze che non influiscono sull'effetto primario della corresponsabilità ex art. 2055 c.c., bensì semmai sulla ripartizione interna dell'onere risarcitorio ovvero sulla (ulteriore) propagazione della responsabilità esterna [...] il regime d'imputazione personale concorrente [...] va desunto dalla disciplina ordinaria della responsabilità aquiliana»¹⁶⁰.*

Come si vede, ritorna quell'idea così ben consolidata nella dottrina civilistica per cui il concorso nell'illecito civile sarebbe una categoria monolitica, destinata ad esaurirsi nel campo della responsabilità aquiliana e ad appiattirsi sul principio di equivalenza causale. E tuttavia, come si è detto, una strada alternativa – quella diretta a distinguere il concorso nell'illecito dal concorso nell'inadempimento – è stata convincentemente percorsa anche se non sufficientemente battuta.

¹⁵⁸ ID., 174-175.

¹⁵⁹ D'altra parte, lo stesso Autore (*op. loc. ult. cit.*) mostra la ristrettezza della categoria adoperata cercando di allargarla, forse un po' artificialmente, le maglie: *«Responsabilità da induzione all'inadempimento si ha non soltanto in caso di partecipazione esterna a fatti di mala gestio materialmente compiuti dagli amministratori legittimi, ma anche dove manchino l'istigazione e la connivenza, e si ravvisi piuttosto una induzione alla tolleranza della situazione di esautoramento determinata dalla intromissione del gestore non legittimato»*. E ancora: *«non può prescindersi dal considerare la varietà dei processi di determinazione extra-istituzionale dell'azione collettiva [la quale può avvenire] in forma di induzione, cooperazione o agevolazione»*. Cos'è questo se non il riconoscimento della varietà fenomenologica che il concorso del terzo nell'inadempimento contrattuale può assumere?

¹⁶⁰ GUERRERA, *Illecito e responsabilità nelle organizzazioni collettive*, Milano, 1991, 420 ss.

Ed in effetti, lo stesso Autore dimostrava anche in questa articolata argomentazione la necessità di discernere ipotesi del tutto diverse e, segnatamente, i casi di concorso del terzo nella: i) violazione di un dovere d'ufficio posto in capo all'amministratore a tutela di un interesse della società, ii) violazione di un dovere d'ufficio posto in capo all'amministratore a tutela immediata e diretta dei terzi e iii) violazione del generico dovere *alterum non laedere*. L'ipotesi *sub i)* viene non a caso discussa separatamente e sussunta entro la categoria del «concorso nell'inadempimento di obblighi contrattuali propri degli amministratori»¹⁶¹. Se non che, tale inquadramento viene circoscritto alla sola responsabilità della società controllante per lesione dell'integrità patrimoniale della società-figlia, affermandosi chiaramente che «l'impostazione contrattualistica appare conciliabile preferibilmente con determinate espressioni tipologiche della direzione unitaria, quelle in cui l'accentramento funzionale è così ampio e incisivo da esautorare gli organi sociali, in quanto gli amministratori della holding effettivamente gestiscono l'impresa di gruppo attraverso la sistematica direzione operativa della società controllata, in modo da configurarsi quasi come co-amministratori di fatto della stessa. Fuori da queste ipotesi [...] residua un ampio ventaglio di casi nei quali l'interpretazione della norma in chiave di responsabilità extracontrattuale da concorso appare complessivamente più corretta, malgrado i connotati inconvenienti pratici che essa adombra»¹⁶².

Pare, francamente, di essere di fronte ad un equivoco: la condotta dell'amministratore di fatto – ma il discorso, come si è appena visto, vale per tutti i terzi che interferiscono nella gestione – viene qualificata al contempo come induzione (o cooperazione) all'inadempimento e come concorso nell'illecito aquiliano (con conseguente rinvio all'art. 2055 cod. civ.). È evidente la contraddizione logica dell'equiparare una fattispecie di cooperazione nell'inadempimento ad una di concorso nell'illecito. Beninteso, è probabile che nello specifico caso dell'amministrazione di fatto tale confusione sul piano dogmatico non comporti conseguenze pratiche in punto di disciplina. Come si è detto, dottrina e giurisprudenza si sono da tempo attestati sui requisiti minimi che la condotta del gestore di fatto deve integrare ai fini del giudizio di responsabilità (cioè sistematicità e tipicità), e tali elementi qualificanti sono difficilmente compatibili con un'imputazione di responsabilità a titolo di colpa. Conseguentemente, viene meno il fondamentale *discrimen* fra il concorso nell'illecito (tradizionalmente incentrato sul principio di equivalenza causale e l'irrelevanza dell'elemento soggettivo dei concorrenti) e il concorso nell'inadempimento (che postula, invece, uno specifico “dolo d'interferenza”). Ciò, comunque, non toglie validità all'obiezione ai fini di un migliore inquadramento sistematico. Non si vede, infatti, come si possa annullare la differenza che intercorre fra una fattispecie di concorso in un qualunque illecito aquiliano ed una di concorso nell'illecito di *mala gestio*, attesa la diversità delle due ipotesi da un punto di vista materiale (le modalità e le circostanze in cui si iscrive la condotta lesiva) oltre che degli interessi coinvolti.

¹⁶¹ ID., 433.

¹⁶² L'Autore, infatti, sottolinea i rischi di «propagazione incontrollata della responsabilità» verso soggetti terzi (ID., 449).

A ben guardare, altra dottrina – che altrettanto autorevolmente ha analizzato a fondo il tema dell'amministrazione di fatto, preoccupandosi di coordinarne i fondamenti con le categorie civilistiche – sembra sensibile ad una impostazione “binaria” del problema affermando che nell'ipotesi in cui non sussistano i presupposti minimi per l'imputazione di responsabilità a titolo di amministrazione di fatto «*il soggetto che si sia indebitamente ingerito nella gestione dell'ente potrà essere comunque chiamato a rispondere, ma a diverso titolo: [...] civilmente, mediante lo schema dell'induzione all'inadempimento ovvero del concorso nell'illecito aquiliano*». L'Autore pare, quindi, riconoscere il giusto rilievo alla differenza tra le due tipologie di cooperazione, sottolineandone correttamente le differenze pratiche: «*Il ricorso all'istituto dell'induzione all'inadempimento implica infatti [...] la dimostrazione che il convenuto ha consapevolmente indotto gli amministratori a porre in essere, in violazione dei loro doveri, quelle condotte (attive od omissive) da cui è derivato il danno ingiusto lamentato dalla società e dai suoi creditori. Qualora invece la responsabilità imputata agli amministratori abbia anch'essa natura aquiliana, il coinvolgimento del terzo presuppone la prova della sua dolosa o colposa compartecipazione al fatto dannoso, ai sensi degli artt. 2043 e 2055 cod. civ.*»¹⁶³.

Il pregio di quest'ultima posizione è senza dubbio quello di valorizzare la differenza tra le diverse categorie civilistiche; il limite, tuttavia, è quello di non sfruttare a pieno le potenzialità di detto approccio analitico. La riflessione è, infatti, limitata alla fattispecie dell'amministrazione di fatto e l'inquadramento civilistico è strumentale alla sola esigenza di distinguere tale ipotesi da qualunque altro atto occasionale di ingerenza nella gestione.

Tale prospettiva pare eccessivamente limitante. Detta esigenza sembra, infatti, già assicurata dall'individuazione dei presupposti minimi che si sono consolidati in dottrina e giurisprudenza ai fini del giudizio di responsabilità nei confronti dell'amministratore di fatto: in altri termini, non c'è bisogno di “scomodare” la distinzione fra concorso nell'illecito e concorso nell'inadempimento per distinguere la posizione di chi occasionalmente si ingerisca nelle funzioni gestorie e chi amministri in modo sistematico la società in assenza di formale investitura.

Se tale distinzione ha ragione di essere indagata, la portata dell'indagine è destinata a superare i confini dell'amministrazione di fatto, la quale costituisce, quindi, come accennato all'inizio del presente paragrafo, soltanto una delle ipotesi di concorso nell'illecito degli amministratori di società.

Lo studio di tale fattispecie tipica di concorso ha mostrato che se, da un lato, nel nostro ordinamento è avvertita l'esigenza di estendere la responsabilità per *mala gestio* nei confronti di chi, interferendo nella gestione sociale in assenza di legittimazione, provochi danni alla società o ad altri soggetti, dall'altro, sono previsti criteri stringenti per chiamare a responsabilità il terzo

¹⁶³ ABRIANI, *Dalle nebbie della finzione al nitore della realtà: una svolta nella giurisprudenza civile in tema di amministratore di fatto*, in *Giur. comm.*, 2000, II, 189-190. L'Autore sottolinea altresì il possibile intreccio fra l'inquadramento concettuale di cui si discute con la controversa qualificazione della natura delle azioni di responsabilità nei confronti dei creditori sociali, problema che non a caso è stato qui affrontato e risolto nel senso di una riconduzione unitaria della responsabilità per *mala gestio* alla responsabilità contrattuale (cfr. *supra*).

concorrente nell'illecito. Nel caso dell'amministratore di fatto, sono gli stessi elementi essenziali della fattispecie che assolvono a tale funzione limitativa della responsabilità, ma, come si è visto, un corretto inquadramento della fattispecie alla luce delle categorie civilistiche consente di raggiungere la medesima conclusione. Per quanto paradossale possa apparire, un istituto che nasce essenzialmente per estendere l'area della "punibilità", finisce per costituire esso stesso l'argine per un allargamento indiscriminato della responsabilità da amministrazione verso soggetti privi di formale investitura: da questo punto di vista, è possibile osservare una convergenza tra le regole proprie del diritto societario e la riflessione civilistica sul concorso nell'inadempimento. Come si vedrà nel prosieguo, tale dinamica rappresenta il filo rosso che lega tutte le fattispecie tipiche di concorso nell'illecito di *mala gestio* dalle quali si potrà, quindi, enucleare un principio di fondo applicabile alle fattispecie atipiche di concorso.

CAPITOLO II

Il concorso di responsabilità nei gruppi di imprese

1. L'attività di direzione e coordinamento: elementi costitutivi della fattispecie e presupposti della responsabilità.

Come noto, il legislatore della riforma ha disciplinato – per la prima volta in modo organico e transtipico¹⁶⁴ – il fenomeno del gruppo di imprese con l'introduzione di un apposito Capo IX, rubricato “Direzione e coordinamento di società”, all'interno del Titolo V del Libro V del codice civile (artt. 2497-2497 *septies*).

La scelta del legislatore delegato è stata da taluni giudicata non pienamente all'altezza delle aspettative in quanto l'intervento riformatore si sarebbe limitato a prevedere in modo analitico uno «speciale»¹⁶⁵ regime di responsabilità in capo alla società o ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento, rinunciando a disciplinare in via generale l'impresa di gruppo. Il tema della responsabilità della società controllante nei confronti dei soci e dei creditori della società controllata era avvertito, in effetti, come «*il problema centrale del fenomeno del gruppo*»¹⁶⁶. In

¹⁶⁴ La locuzione era già impiegata, a livello settoriale, dagli artt. 61, comma 4, TUB e 12, comma 2, TUF e, ancor prima, il nostro ordinamento conosceva la nozione di direzione unitaria (di cui all'art. 3 della cd. “legge Prodi”, 3 aprile 1979, n. 95, sull'amministrazione straordinaria); la dottrina pressoché unanime ne riconosce oggi la piena equivalenza di significato rispetto all'attuale locuzione normativa di cui all'art. 2497 cod. civ., pertanto, le due espressioni verranno nel prosieguo impiegate come sinonimi (VALZER, *La responsabilità da direzione e coordinamento di società*, Torino, 2011, 1; *contra* COTTINO, *Diritto societario*, cit., 684).

¹⁶⁵ In questi termini ALPA, *La responsabilità per la direzione e il coordinamento di società. Note esegetiche sull'art. 2497 cod. civ.*, in NGCC, 2004, II, 660.

¹⁶⁶ Così la stessa Relazione al d. lgs. n. 6/2003; la dottrina sottolinea le ragioni culturali (VALZER, *op. cit.*, 3 ss; SPADA, *Gruppi di società*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, 222) di una scelta legislativa che si sarebbe tradotta nella creazione di «*uno Schutzrecht, non un Organisationsrecht*» (CARELLO, *Primi appunti sulla c.d. responsabilità da attività di direzione e coordinamento di società*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 332). *Contra* SCOGNAMIGLIO, *Art. 2497. Responsabilità*, in SANTOSUOSSO (a cura di), *Commentario del codice civile*, III, Torino, 2015, 1090, ove si sottolinea che, per quanto la prospettiva dello *Schutzrecht* sia chiaramente riscontrabile nelle norme in discorso, ad esse non può ritenersi estranea

proposito (ma sul punto si tornerà *infra*), la riforma ha, peraltro, significativamente innovato il meccanismo di reazione agli abusi della *holding* prevedendo, da un lato, l'imputazione diretta di responsabilità nei confronti di quest'ultima quale *deep pocket* del gruppo, in luogo della precedente tendenza a rivalersi sugli amministratori della società eterodiretta anche a titolo di concorso; dall'altro lato, il legislatore ha attribuito direttamente ai soci e ai creditori "esterni"¹⁶⁷ la legittimazione attiva per le azioni di responsabilità nei confronti della capogruppo, con conseguente canalizzazione del risultato utile a loro diretto vantaggio¹⁶⁸.

Prima di analizzare nel dettaglio il regime di responsabilità delineato dagli artt. 2497 e ss. cod. civ., è necessario definire il contenuto essenziale dell'attività di direzione e coordinamento.

La nozione classica di direzione unitaria identifica l'attività (ossia una serie coordinata di atti e non già singoli atti estemporanei) con cui¹⁶⁹ una società o ente (cui ci si riferisce correntemente con varie espressioni, da intendersi come sinonimi: controllante, capogruppo, *holding*, società-madre, *parent company*) impartisce un flusso costante di istruzioni e direttive (relative tanto alla gestione che all'organizzazione) nei confronti di una o più società controllate (società-figlie o *subsidiaries*) imprimendo, così, sull'attività di queste ultime un disegno imprenditoriale unitario¹⁷⁰. La nozione di direzione unitaria è, inoltre, strettamente connessa a quella di controllo, pur non identificandosi con essa. La relazione di controllo è definita dall'art. 2359 cod. civ. che ne individua, come noto, tre modalità attuative: *i*) controllo di diritto (derivante dalla disponibilità in capo alla controllante della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria della controllata); *ii*) controllo di fatto (derivante dalla disponibilità in capo alla controllante di una quantità di voti sufficiente per esercitare un'influenza dominante

anche la dimensione dell'*Organisationsrecht* – ovvero, con altra terminologia, di *enabling law* – nel senso, cioè, che la novella legislativa avrebbe definitivamente ammesso nel nostro ordinamento l'adozione di un modello organizzativo dell'attività d'impresa basato sul sistema della direzione unitaria.

¹⁶⁷ Per tali intendendosi i soci e i creditori delle società eterodirette i quali, in quanto estranei (o esterni) rispetto alla compagine di controllo, subivano le ripercussioni negative della politica imprenditoriale di gruppo sul patrimonio della società-figlia da loro partecipata, senza però godere di alcun "vantaggio di gruppo" (sul punto VALZER, *op. cit.*, 21; si veda *infra* la successiva nt. 20).

¹⁶⁸ Tali «due fondamentali punti di rottura [rispetto al] *pregresso trattamento della vicenda*» sono indicati da VALZER, *op. cit.*, 27.

¹⁶⁹ Va precisato che l'unitarietà del disegno imprenditoriale di gruppo non coincide necessariamente con l'unicità del soggetto che esercita l'attività di direzione e coordinamento. La direzione unitaria, infatti, può derivare tanto da un controllo solitario quanto congiunto; inoltre, è anche possibile che il coordinamento venga realizzato tra una pluralità di soggetti posti in condizione di pari rappresentatività o equiordinati (cd. gruppo paritetico) e non già legati da una relazione di sovraordinazione gerarchica (cd. gruppo gerarchico) (cfr. SANTAGATA, *Il gruppo paritetico*, Torino, 2001, 58).

¹⁷⁰ ID., 1; TOMBARI, *Il gruppo di società*, Torino, 1997, 56; SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996, 30 ss.

sull'assemblea ordinaria della controllata); *iii*) controllo contrattuale (derivante da particolari vincoli contrattuali intercorrenti fra società controllante e controllata)¹⁷¹.

Il nesso fra direzione unitaria e controllo è chiaramente individuato dall'art. 2497 *sexies* cod. civ., a norma del quale l'esistenza di una relazione di controllo fa presumere (relativamente) l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento da parte della società controllante. Tuttavia, non soltanto è ammessa la prova contraria, ma è anche possibile che la direzione e il coordinamento non si fondino sull'esercizio del controllo di cui all'art. 2359 cod. civ., bensì su un contratto o clausole statutarie reciproche fra le diverse società ai sensi dell'art. 2497 *septies* cod. civ.; parimenti, non è detto che la titolarità di una situazione di controllo si traduca nell'esercizio di attività di direzione e coordinamento¹⁷².

Ciò posto, è possibile esaminare il contenuto del comportamento esigibile dal “buon capogruppo”, in relazione al quale va condotto il giudizio di responsabilità per scorretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento¹⁷³.

Perché la capogruppo possa essere ritenuta responsabile ai sensi dell'art. 2497 cod. civ. è, infatti, necessario che l'attività di direzione unitaria venga da questa svolta, perseguendo un interesse imprenditoriale¹⁷⁴ proprio o altrui, in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale i quali costituiscono, come si intuisce, il fulcro della responsabilità in discorso.

Il riferimento ai principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale consente di intendere la responsabilità della capogruppo in modo sostanzialmente analogo – al netto delle evidenti differenze tra le due fattispecie¹⁷⁵ – a quella (degli amministratori) della società

¹⁷¹ Diverso dal controllo (configurabile anche in forma indiretta ai sensi dell'art. 2359, comma 2, cod. civ.) è il collegamento societario, che ricorre nel caso in cui una società eserciti un'influenza notevole (e non già dominante) su di un'altra.

¹⁷² SCOGNAMIGLIO, *Art. 2497*, cit., 1087.

¹⁷³ Si ribadisce in proposito quanto già accennato e cioè che l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento è pienamente legittimo, costituendo una possibile modalità organizzativa dell'impresa. Ciò che è sanzionato – mediante la tutela risarcitoria e non reale – è esclusivamente l'abuso di detta attività laddove questa venga piegata ad un interesse imprenditoriale proprio o altrui, in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale (*contra* GUIZZI, *Eterodirezione dell'attività sociale e responsabilità per mala gestio nel nuovo diritto dei gruppi*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2003, 450).

È discusso, comunque, se l'art. 2497 cod. civ. vada letto soltanto “in negativo” (nel senso della mera disciplina delle conseguenze dell'attività di direzione e coordinamento illecita) o anche “in positivo”, individuandovi l'esplicazione di un modello normativamente richiesto di esercizio di detta attività (cfr. anche per i riferimenti giurisprudenziali BENEDETTI, *Responsabilità (art. 2497 c.c.)*, in ABRIANI, *Codice delle società*, Torino, 2016, 2179).

¹⁷⁴ CARIELLO, *Primi appunti*, cit., 336, sottolinea l'opportunità di interpretare la norma in modo non strettamente letterale, ricomprendendovi, cioè, l'interesse di qualunque natura e non soltanto “imprenditoriale”.

¹⁷⁵ Dovute al fatto che l'attività della capogruppo si presenta come «una gestione “di secondo livello” caratterizzata, e resa particolarmente complessa, dalla circostanza che l'impresa, su cui essa insiste, è una e multipla

monade¹⁷⁶. In particolare, il contenuto di detta clausola generale¹⁷⁷ va individuato in quegli stessi doveri ed obblighi gravanti sugli amministratori della società indipendente e che concernono tanto la gestione imprenditoriale quanto l'organizzazione societaria¹⁷⁸. Nello specifico – atteso che, al pari di quanto osservato *supra* relativamente alla responsabilità degli amministratori di società indipendente, un'elencazione esaustiva non sarebbe possibile – detti principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale vanno individuati sia nelle regole poste a tutela delle singole società facenti parte del gruppo (principio di salvaguardia della separatezza dei soggetti e dei rispettivi patrimoni; principio di compensazione dei danni derivanti dalla direzione unitaria con corrispondenti vantaggi a favore delle società-figlie; principio di *disclosure* delle politiche di gruppo nei confronti delle società-figlie; etc.) sia nelle regole di disciplina della (buona) gestione dell'impresa di gruppo (principio di adeguatezza degli assetti organizzativo, amministrativo e contabile; principio di trasparenza e obbligo di agire informato; principio di integrità del patrimonio; etc.)¹⁷⁹.

Il riferimento a detti principi è, inoltre, valorizzato da una parte della dottrina quale ulteriore indizio a sostegno della tesi – qui condivisa – della natura contrattuale della responsabilità per abuso dell'attività di direzione e coordinamento. Ed infatti, laddove la responsabilità aquiliana sorge, per effetto della violazione del generico principio del *neminem laedere*, in assenza di

al tempo stesso, essendo articolata in una pluralità di società, reciprocamente autonome dal punto di vista giuridico e costituenti, secondo quel medesimo punto di vista, centri di interessi distinti e reciprocamente indipendenti, anche se economicamente “collegati”» (così SCOGNAMIGLIO, *Art. 2497*, cit., 1106).

¹⁷⁶ Parimenti a quanto accade per la società monade, si ritiene che anche con riferimento all'attività di direzione e coordinamento sia pienamente applicabile la *business judgement rule*, nel senso che gli obblighi di corretta gestione non escludono la discrezionalità delle scelte gestorie riservata al capogruppo (cfr. SCOGNAMIGLIO, *Art. 2497*, cit. 1114; ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2006, 196).

¹⁷⁷ Secondo altra autorevole classificazione: “norma di organizzazione di contenuto generale” (LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, 345 ss.).

¹⁷⁸ La doppia aggettivazione “societaria e imprenditoriale” ha dato adito a diverse interpretazioni: da un lato, v'è chi ha criticato la scelta linguistica giudicando il sintagma una inutile endiadi, come tale pleonastica (cfr. BUSSOLETTI, LA MARCA, *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, 65 ss., 123 s.); dall'altro lato si è, invece, valorizzato in vario modo il riferimento ai due aggettivi. In particolare, si è sottolineato come tale formulazione letterale sia quanto mai opportuna in un contesto, quale quello dell'impresa di gruppo (ossia una “impresa multisocietaria”), in cui non vi è perfetta coincidenza fra impresa e società (a differenza di quanto avviene, invece, nella società monade). In quest'ottica, la doppia aggettivazione serve a precisare il contenuto degli obblighi del “buon capogruppo” con riferimento tanto alla gestione della politica imprenditoriale di gruppo (l'impresa) quanto all'organizzazione societaria dei singoli centri d'imputazione formalmente autonomi e indipendenti (le società) (così SCOGNAMIGLIO, *Art. 2497*, cit., 1108 ss., ove si fa riferimento anche a ricostruzioni alternative del significato del sintagma).

¹⁷⁹ Per un'esemplificazione più completa si veda SCOGNAMIGLIO, *Art. 2497*, cit., 1109-1011.

qualsivoglia rapporto intercorrente fra danneggiante e danneggiato, la responsabilità della capogruppo presuppone un legame preesistente che è, appunto, la relazione di gruppo; ebbene, proprio il richiamo ai principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale consente di individuare la fonte della responsabilità nell'inadempimento degli obblighi dell'ente "buon capogruppo" e, quindi, segnala inequivocabilmente la (pre)esistenza di un rapporto obbligatorio fra danneggiante e danneggiato¹⁸⁰.

Così schematicamente discussi gli elementi essenziali della fattispecie delineata dall'art. 2497 cod. civ., è possibile analizzare – nei limiti imposti dalla presente indagine e dal peculiare punto di vista ivi assunto – il complesso e controverso regime di responsabilità previsto dalla norma.

1.1 (segue): il regime di responsabilità.

Il sistema di responsabilità previsto dall'art. 2497 cod. civ. è non soltanto particolarmente complesso, ma anche «*insolito*» rispetto agli «*schemi comuni*» del diritto societario¹⁸¹.

Sotto questo secondo profilo, le "deviazioni" rispetto alle regole ordinariamente vigenti per le società monadi sono almeno due: *i*) laddove il potere gestorio – e la conseguente responsabilità – è attribuito all'organo amministrativo della società indipendente, la responsabilità da direzione e coordinamento illeciti (pur sempre derivante dall'esercizio di un potere di gestione) grava direttamente sulla società capogruppo (che, normalmente, riveste la qualità di socio della società controllata) e non già sui suoi amministratori¹⁸²; *ii*) tale responsabilità è espressamente qualificata come una responsabilità diretta nei confronti di soci e creditori della società controllata; è, in particolare, la responsabilità nei confronti dei soci che si presenta singolare in quanto derogatoria rispetto al principio per cui il socio può agire per il risarcimento dei soli danni che siano stati arrecati direttamente al suo patrimonio, essendogli precluso il risarcimento del cd. danno riflesso

¹⁸⁰ In questo senso, fra gli altri, GUIZZI, *Partecipazioni "qualificate" e gruppi di società*, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano, 2003, 443; NIUTTA, *La novella del codice civile in materia societaria: luci e ombre nella nuova disciplina sui gruppi di società*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, 208; SCOGNAMIGLIO, *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003, 190 ss.; TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giur. comm.*, 2004, 69; MAZZAMUTO, *Questioni sparse al confine tra diritto comune e diritto societario*, in *Contr. impr.* 2006, 1491 ss.; ABBADESSA, *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *BBTC*, 2008, 289; VALZER, *op.cit.*, 13 (nt. 22) il quale tende, comunque, a svalutare la rilevanza del dibattito sulla natura giuridica della responsabilità della holding; contra GALGANO, *I gruppi nella riforma delle società di capitali*, in *Contr. impr.*, 2003, 1037 e ss.; ANGELICI, *La riforma*, cit.

¹⁸¹ DI MAJO, *La responsabilità per l'attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Giur. comm.*, I, 2009, 543.

¹⁸² ID., 544, ove si legge che «*l'affermazione di responsabilità del socio verso altri soci è cosa insolita nei rapporti societari, ove la posizione del socio è sempre "filtrata" attraverso la società cui esso partecipa*».

(principio di intangibilità del patrimonio sociale e di canalizzazione del risarcimento su quel patrimonio)¹⁸³.

Quanto al primo profilo, invece, la complessità del regime di responsabilità – termine che, in questo senso, sarebbe preferibile impiegare al plurale invece che al singolare – è resa evidente dalla molteplicità dei soggetti potenzialmente responsabili e dei rapporti giuridici da cui detta responsabilità trae origine. Di fronte al fatto illecito contemplato dal primo comma dell'art. 2497 cod. civ., infatti, è astrattamente possibile individuare i seguenti soggetti responsabili: *i*) la società o ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento nei confronti dei soci e creditori della società eterodiretta nonché di quest'ultima (ai sensi del primo comma dell'art. 2497 cod. civ.); *ii*) gli amministratori della capogruppo nei confronti della società (capogruppo) amministrata (art. 2392 cod. civ.), dei suoi creditori (art. 2394 cod. civ.) nonché di suoi singoli soci o terzi direttamente danneggiati (art. 2395 cod. civ.); *iii*) gli amministratori della capogruppo nei confronti dei soci e creditori della società eterodiretta nonché di quest'ultima (anche se, come detto, la responsabilità degli amministratori non è prevista dall'art. 2497 cod. civ.); *iv*) la società eterodiretta nei confronti dei propri soci e creditori (ai sensi del terzo comma dell'art. 2497 cod. civ.); *v*) gli amministratori della società eterodiretta nei confronti della società amministrata (art. 2392 cod. civ.), dei suoi creditori (art. 2394 cod. civ.) nonché di suoi singoli soci o terzi direttamente danneggiati (art. 2395 cod. civ.); *vi*) chiunque altro abbia preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio (art. 2497, comma 2, cod. civ.).

Ora, l'art. 2497 cod. civ. prevede espressamente soltanto alcune delle responsabilità teoricamente configurabili in relazione all'abusiva attività di direzione e coordinamento (per quanto, come si vedrà, la responsabilità di cui all'art. 2497, comma 2, cod. civ. è idonea ad assorbire tutte le altre¹⁸⁴); da qui, una serie di dubbi interpretativi – molti dei quali ancora irrisolti

¹⁸³ Invero, la dottrina ha offerto soluzioni interpretative dirette a conciliare tale previsione con le regole tradizionali. In particolare, è stato osservato che l'attribuzione al socio della legittimazione ad agire nei confronti della capogruppo, lungi dal costituire una deroga ai principi suesposti, si spiegherebbe alla luce del peculiare atteggiarsi dei rapporti infragruppo. Ed infatti, il danno derivante dallo scorretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento non si materializza allo stesso modo nei confronti di tutti i soggetti facenti parte del gruppo: segnatamente, diversa è la posizione dei soci facenti parte del gruppo di controllo («*autori e partecipi, in maniera diretta o indiretta, delle strategie imprenditoriali dalle quali è scaturito il pregiudizio*») e di quelli ad esso estranei («*sforniti della possibilità di trarre beneficio dai risultati positivi di altre società del gruppo, alle quali per ipotesi non partecipano*»). Dalla diversità oggettiva della posizione dei soci all'interno del gruppo deriverebbe, quindi, che «*la legittimazione attiva all'azione disciplinata dalla norma in commento andrebbe riconosciuta non a qualunque socio, bensì al socio che, quale che sia l'entità della sua partecipazione, non faccia o non abbia fatto parte, direttamente o indirettamente, del gruppo di controllo a cui fa capo l'esercizio, in concreto pregiudizievole, dell'attività di direzione e coordinamento*» (cfr. SCOGNAMIGLIO, *Art. 2497*, cit., 1129; *amplius*, ID., *Danno sociale e azione individuale*, cit., 966).

¹⁸⁴ Sottolinea il carattere residuale della responsabilità in commento BENEDETTI, *La responsabilità "aggiuntiva" ex art. 2497, 2° co., c.c.*, Milano, 2012, 93-94.

– relativi all’applicabilità o meno delle regole generali del diritto societario in via residuale rispetto all’art. 2497 cod. civ. e, di conseguenza, alla precisa individuazione dei soggetti, fra quelli a vario titolo coinvolti nel fatto lesivo, titolari della legittimazione attiva e passiva.

Non è possibile in questa sede entrare nel merito delle singole questioni dibattute¹⁸⁵; piuttosto, ciò che preme sottolineare, ai fini della presente indagine, è come la fattispecie di cui

¹⁸⁵ Ci si limita qui ad accennare alle seguenti: *i*) la configurabilità di una responsabilità in capo alla persona fisica – in ipotesi socia di maggioranza della *holding* – esercente attività di direzione e coordinamento: in proposito, l’opinione negativa si è tradizionalmente fondata sul tenore letterale dell’art. 2497, comma 1, cod. civ., che, nell’individuare i soggetti responsabili, fa esclusivo riferimento a “società o enti”; secondo tale lettura, la *ratio legis* andrebbe coerentemente ravvisata nel principio di responsabilità limitata del socio di società di capitali. La dottrina attualmente maggioritaria, prendendo atto di una scelta legislativa discutibile anche sul piano del metodo, riconosce in ogni caso la responsabilità della persona fisica ai sensi del successivo comma 2 (*ex multis* GALGANO, SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società* (sub art. 2497), in SCIALOJA, BRANCA, *Commentario del codice civile*, Bologna, 2014, 212; FAVA, *I gruppi di società e la responsabilità da direzione unitaria*, in *Soc.*, 2003, 9, 1197 ss.; CARIELLO, *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. soc.*, 2003, 1249 s.; *contra* BENEDETTI, *La responsabilità “aggiuntiva”*, cit., 189 ss., cui si rinvia per un’approfondita ricostruzione della questione. Cfr. altresì VALZER, *op. cit.*, 226, per il quale l’affermazione della responsabilità in capo alla persona fisica deriva dalla natura della disciplina di cui all’art. 2497 cod. civ., che si configura come disciplina “di fenomeno” e non “di soggetto”); è stata altresì sottolineata l’incostituzionalità dell’interpretazione che intendesse precludere alla persona fisica l’esercizio della direzione unitaria (SCOGNAMIGLIO, *Art. 2497*, cit., 1136 ss.); *ii*) il coordinamento tra il primo e il terzo comma dell’art. 2497 cod. civ. con il connesso problema della posizione della società eterodiretta: quanto al riconoscimento della legittimazione della società eterodiretta ad agire contro la *holding* per il risarcimento del danno derivante dalla scorretta attività di direzione e coordinamento, l’opinione oggi prevalente è in senso affermativo, e ciò, fra l’altro, «sulla base della piana considerazione che, anche nel silenzio della legge, non è possibile immaginare un sistema nel quale il danno diretto (della società abusata) trovi una tutela inferiore rispetto al danno riflesso (dei soci “esterni” e dei creditori)» (così ABBADESSA, *La responsabilità della società capogruppo*, cit., 280, il quale è, comunque, contrario al riconoscimento della legittimazione attiva in capo alla società eterodiretta; si veda anche VALZER, *op. cit.*, 9 (nt. 17 e 18), per più ampi riferimenti dottrinali); quanto alla legittimazione passiva della società eterodiretta e, cioè, alla responsabilità solidale adombrata dall’art. 2497, comma 3, cod. civ., si registra maggiore diversità di opinioni. Da un lato v’è chi ravvisa nella norma un vero e proprio *beneficium excussionis* a favore della *holding* (GALGANO, *Diritto commerciale*, cit., 265.); dall’altro lato v’è chi ritiene che, per soddisfare la condizione di cui al terzo comma, sia sufficiente una richiesta stragiudiziale di pagamento nei confronti della società-figlia (CARIELLO, *Sub art. 2497*, in NICCOLINI, STAGNO D’ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, III, Napoli, 2004, 1875; GUERRERA, «*Compiti*» e *responsabilità del socio di controllo*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 517); ancora, si ritiene che la norma non preveda un obbligo di preventiva escussione bensì abbia una funzione di mera *denuntiatio litis* da parte dei creditori o soci della società eterodiretta, la quale verrebbe così stimolata ad agire per il risarcimento contro la *holding* (BENEDETTI, *Responsabilità (art. 2497 c.c.)*, cit., 2184, secondo cui la norma si limiterebbe a precludere a soci e creditori l’esercizio dell’azione contro la capogruppo nel caso in cui siano già stati soddisfatti dalla società eterodiretta); *iii*) l’esatta portata applicativa dell’ultimo periodo del primo comma dell’art. 2497 cod. civ. (cd.

all'art. 2497 cod. civ. costituisca un terreno fertile per l'indagine sulla responsabilità da concorso. Il gruppo d'impresе, infatti, «*istituzionalmente oscillante fra unità e pluralità*»¹⁸⁶, è caratterizzato dalla molteplicità dei centri di imputazione, la quale si traduce in una (potenziale) plurisoggettività della responsabilità; inoltre – al pari di quanto osservato *supra* in tema di amministrazione di fatto¹⁸⁷ – la “gestione di secondo livello” della capogruppo configura un'ipotesi di eterogestione e, come tale, implica per definizione il coinvolgimento di più soggetti nell'attività amministrativa. Tale coinvolgimento è evidente nella fattispecie prevista dal secondo comma dell'art. 2497 cod. civ. – ed è, infatti, su questa disposizione che si concentrerà l'analisi successiva – ma, in linea di principio, è immanente al fenomeno di gruppo, attesa la pluralità di soggetti potenzialmente responsabili, a vario titolo, per il medesimo fatto lesivo.

teoria dei vantaggi compensativi): in proposito, si contrappongono due orientamenti. Secondo il primo (*ex multis* MONTALENTI, *Conflitto d'interessi nei gruppi e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 710 ss.), l'esenzione da responsabilità per la *holding* opererebbe anche nel caso delle cd. compensazioni virtuali o eventuali; in quest'ottica, l'accertamento del vantaggio compensativo andrebbe condotto in termini non rigidamente proporzionali e non necessariamente nello stesso momento in cui viene adottata la direttiva pregiudizievole. Secondo un altro orientamento (DENOZZA, *Rules vs Standards nella disciplina dei gruppi: l'inefficienza delle compensazioni virtuali*, in *Giur. comm.*, 2000, I, 327 ss.; ENRIQUES, *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2000, 179; SCOGNAMIGLIO, “*Clausole generali*”, *principi generali e disciplina dei gruppi di società*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, 537 ss.), invece, la valutazione circa l'esistenza del vantaggio compensativo andrebbe effettuata *ex post*, avendo riguardo all'effettività della compensazione, al momento in cui si verifica il pregiudizio e alla precisa entità del danno.

¹⁸⁶ SCOGNAMIGLIO, *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, in ABBADESSA, PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum, cit., 949.

¹⁸⁷ Non è un caso che parte della dottrina abbia inquadrato l'attività di direzione unitaria nella categoria dell'amministrazione di fatto: si veda in proposito GUIZZI, *Eterodirezione*, cit., 443; VALZER, *op. cit.*, 235; BENEDETTI, *Responsabilità (art. 2497 c.c.)*, cit., 2179 s., secondo cui la contiguità fra le due fattispecie emerge anche dall'analisi comparatistica, atteso che nell'ordinamento francese ed inglese il concetto di amministratore di fatto è utilizzato per perseguire gli abusi perpetrati dalla capogruppo verso le società eterodirette; il *discrimen* tra direzione unitaria e amministrazione di fatto sarebbe, allora, qualitativo, nel senso che «*il concetto stesso di «direzione e coordinamento» riguarda quei comportamenti decisionali relativi alle linee strategiche generali della gestione finanziaria, economica e del personale del gruppo, e non profili afferenti a singole operazioni di gestione, o, comunque, di dettaglio. In caso contrario, ci si potrebbe trovare di fronte all'amministratore della capogruppo che riveste anche il ruolo di amministratore di fatto della società controllata: ciò che evidentemente va oltre il mero esercizio dell'attività di direzione e coordinamento*».

In senso contrario all'utilizzo della categoria dell'amministrazione di fatto in relazione all'attività di direzione e coordinamento cfr. SCOGNAMIGLIO, *Art. 2497*, cit., 1106, secondo cui tale opzione interpretativa costituisce un'artificiosa estensione dell'ambito di applicazione della nozione coniata dalla giurisprudenza in riferimento all'ipotesi peculiare dell'amministrazione esercitata da un soggetto privo di investitura formale.

2. La responsabilità ex art. 2497, comma 2, cod. civ. come ipotesi di concorso nell'illecito di *mala gestio*.

La fattispecie di cui all'art. 2497, comma 2, prima parte¹⁸⁸, cod. civ. costituisce un'ipotesi tipica di concorso nell'illecito di *mala gestio*. La norma prevede, infatti, la responsabilità – solidale con quella della capogruppo ai sensi del primo comma dell'art. 2497 cod. civ. – «*di chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo*»; posto che il «*fatto lesivo*» consiste nello scorretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento, e che esso si manifesta in un illecito di *mala gestio* (per quanto, come già osservato, “di secondo livello”), la condotta assunta a presupposto della responsabilità si configura come un (non meglio precisato) apporto partecipativo nell'illecito amministrativo. Più in dettaglio, la disposizione mira a sanzionare – con una responsabilità risarcitoria solidale di carattere accessorio¹⁸⁹ – ogni contributo causalmente efficiente¹⁹⁰ rispetto all'inadempimento dell'obbligo di corretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento. La formula legislativa è evidentemente molto ampia e generica, non individuando alcun criterio di selezione delle “concause” rilevanti. Tale scelta è dai più giudicata coerente con la *ratio* della norma, comunemente ravvisata nella massima estensione della

¹⁸⁸ Ai fini della presente indagine è la prima parte dell'art. 2497, comma 2, cod. civ. a rilevare quale ipotesi tipica di concorso nell'inadempimento; la seconda parte della disposizione, invece, va inquadrata nell'ambito del fenomeno dell'arricchimento ingiustificato (cfr. GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., 90). La norma, infatti, estende la responsabilità solidale del compartecipe verso chi abbia consapevolmente tratto beneficio dal fatto lesivo. In dottrina si è attentamente osservato come sia questa (e non già la prima, su cui si concentrerà l'analisi) la parte della disposizione effettivamente capace di allargare a dismisura l'area della punibilità in quanto rende possibile «*una pretesa patrimoniale nei confronti di chi (non ha violato precetti di condotta, né concorso all'inadempimento altrui, né, poi, commesso un illecito aquiliano, ma) è semplicemente il punto d'arrivo finale delle operazioni di storno di ricchezza da altri effettivamente operate*» (VALZER, *op. cit.*, 185; *contra* CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, 161 secondo cui il riferimento al beneficio conseguito non è «*altro che una modalità del concorso che rende solidalmente responsabile chi ne è autore*»).

¹⁸⁹ L'accessorietà costituisce uno dei possibili modelli normativi di concorso nell'illecito (si consideri in proposito la riflessione penalistica: SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, 280 ss.); il carattere accessorio della responsabilità in discorso vale ad escludere l'autonoma rilevanza giuridica della condotta partecipativa in assenza dell'illecito principale. In altri termini, il fatto lesivo cui altri prendono parte costituisce il presupposto necessario della responsabilità dei concorrenti, la quale vi risulta legata da un nesso di pregiudizialità-dipendenza (così BENEDETTI, *La responsabilità “aggiuntiva”*, cit., 81 ss., che qualifica la responsabilità come «*accessoria, secondaria ed eventuale*»).

¹⁹⁰ La dottrina ricostruisce il significato del lemma “prendere parte” (definito «*atecnico*» da CASTRONOVO, *op. cit.*, 190) in senso causalistico: le diverse condotte concorrenti danno luogo ad una pluralità di serie causali convergenti verso l'unico fatto lesivo.

responsabilità (sia all'interno che all'esterno del gruppo)¹⁹¹ al fine di garantire la tutela effettiva dei danneggiati. La configurazione della fattispecie in discorso come illecito a forma libera avrebbe, cioè, una «*marcata vis estensiva*» e conferirebbe al secondo comma dell'art. 2497 cod. civ. una vera e propria funzione di «*correttivo*» rispetto al limitato ambito soggettivo di applicazione della responsabilità di cui al primo comma¹⁹²; in questo senso, la norma risolverebbe anche il dubbio relativo alla responsabilità di tutti quei soggetti astrattamente coinvolti nella realizzazione materiale del fatto illecito ma non espressamente individuati dall'art. 2497 cod. civ. fra i soggetti responsabili (l'ipotesi più rilevante è quella degli amministratori della capogruppo, oltre che della società eterodiretta)¹⁹³.

Per gli autori che hanno approfondito la questione, tale lettura della norma si accompagna all'inquadramento della fattispecie di partecipazione all'interno della categoria del concorso nell'illecito civile ai sensi dell'art. 2055 cod. civ., fino al punto da ritenere che la disposizione di cui al secondo comma dell'art. 2497 cod. civ. sia inutile a fronte della copertura generale offerta dall'art. 2055 cod. civ.¹⁹⁴. Il parallelismo tra le due fattispecie poggia essenzialmente sui seguenti motivi: *i*) la sussistenza, in entrambi i casi, dell'*eadem causa obligandi* (ossia la coimputabilità del fatto dannoso dovuta, nell'art. 2497, comma 2, cod. civ., al “prendervi parte”); *ii*) l'unicità dell'interesse leso dalla condotta dei concorrenti (ossia, per i soci, la redditività ed il valore della partecipazione sociale e, per i creditori sociali, l'integrità del patrimonio della società); *iii*) l'affermazione, anche nell'art. 2497, comma 2, cod. civ., del principio di equivalenza causale (si valorizza, in questo senso, l'avverbio «*comunque*» in relazione alle modalità di partecipazione al fatto lesivo) e dei criteri di imputazione soggettiva (non essendo richiesto, ai fini dell'integrazione

¹⁹¹ La legittimazione passiva nel giudizio di responsabilità ai sensi dell'art. 2497, comma 2, cod. civ. è solitamente riconosciuta agli amministratori – e, più in generale, tutti gli organi societari che hanno concorso all'atto lesivo – della capogruppo e della società eterodiretta, nonché al socio di controllo, all'amministratore di fatto e alla *holding* persona fisica, ma è da taluni estesa anche alle banche “fiancheggiatrici” e “parassite” e (in virtù dell'ultima parte della disposizione) ai familiari degli amministratori o del socio di maggioranza che abbiano tratto beneficio dall'illecito (per una sintetica ricostruzione del dibattito e i relativi riferimenti si veda VALZER, *op. cit.*, 95 ss.; BENEDETTI, *La responsabilità “aggiuntiva”*, cit., 113 ss.).

¹⁹² In questi termini BENEDETTI, *La responsabilità “aggiuntiva”*, cit., 109, che, in proposito, parla più esplicitamente di “valvola di sicurezza” del sistema della responsabilità nel gruppo e di “trasmissione concentrica” della responsabilità della capogruppo all'interno e all'esterno del gruppo.

¹⁹³ Si è fatto riferimento, in proposito, all'obiettivo di evitare l'eclissi della soggettività degli organi di fronte alla responsabilità imputata in prima battuta all'organizzazione collettiva (GUIZZI, *Partecipazioni “qualificate”*, cit., 331 ss.).

¹⁹⁴ Quest'ultima posizione è espressa da FAVA, *I gruppi di società*, cit., 1203; più generale, GNANI, *La responsabilità solidale*, cit., 89 s.

della fattispecie, uno specifico elemento soggettivo); iv) l'identità della modalità di adempimento dell'obbligo risarcitorio (in entrambi casi, la norma prevede il regime della solidarietà)¹⁹⁵.

Tuttavia, l'assimilazione dell'illecito previsto dall'art. 2497, comma 2, cod. civ. allo schema del concorso nell'illecito civile ai sensi dell'art. 2055 cod. civ. non convince. A ben guardare, le ragioni di contrarietà ad un simile inquadramento emergono dalle contraddizioni insite nelle stesse riflessioni di chi lo propone. Tali criticità, peraltro, sembrano del medesimo tenore di quelle segnalate *supra* in relazione al concorso dell'amministratore di fatto; sembrano, cioè, dipendere non tanto da motivi specifici bensì dalla scarsa dimestichezza con una categoria – quella del concorso nell'inadempimento contrattuale – che fatica ancora ad assumere una dignità autonoma.

Ed infatti, da un lato, la condotta del terzo che prende parte all'illecito di scorretto esercizio dell'attività di direzione e coordinamento è qualificata – espressamente quanto condivisibilmente – come concorso nell'inadempimento contrattuale; dall'altro lato, però, il regime giuridico applicabile viene acriticamente desunto dall'art. 2055 cod. civ. il quale disciplina il concorso nell'illecito aquiliano. Addirittura, attenta dottrina richiama esplicitamente la categoria della «*interferenza del terzo nell'attuazione del rapporto obbligatorio*» – cui si è dato ampio cenno *supra* proprio in contrapposizione al concorso nell'illecito aquiliano – opportunamente distinguendola da quella, più generica, della lesione del credito, salvo poi applicarvi «*i principi fissati nell'art. 2055 c.c.*»¹⁹⁶.

Altra dottrina si mostra, in effetti, dubitativa in ordine alla sussunzione della fattispecie entro l'art. 2055 cod. civ., immaginando la possibilità di un inquadramento alternativo: «*Nella sua prima parte la disposizione contempla una forma di partecipazione al fatto lesivo, secondo moduli che possono riecheggiare l'imputabilità del fatto dannoso a più persone (art. 2055 c.c.) oppure la partecipazione di un terzo all'inadempimento del debitore*»; inoltre, in modo del tutto condivisibile, lo stesso Autore sottolinea la diversità oggettiva tra la fattispecie tipica di responsabilità per la quale è stato pensato l'art. 2055 cod. civ. e quella disciplinata dall'art. 2497, comma 2, cod. civ.: «*La disposizione, così formulata, quadra poco con una fattispecie di*

¹⁹⁵ Va precisato che anche chi sostiene detto parallelismo contesta l'idea che l'art. 2497, comma 2, cod. civ. sia un'inutile ripetizione dell'art. 2055 cod. civ. e ciò in quanto – come già osservato *supra* – l'art. 2055 cod. civ. è mera norma di rinvio che costituisce fonte di solidarietà e non già di responsabilità; il secondo comma dell'art. 2497 cod. civ. ne rappresenta, allora, il necessario presupposto (BENEDETTI, *La responsabilità "aggiuntiva"*, cit., 54 ss.).

¹⁹⁶ BENEDETTI, *La responsabilità "aggiuntiva"*, cit., 56 ss., il quale sottolinea ulteriormente che «*I concorrenti, proprio perché materialmente cooperano all'inadempimento del debitore, entrano nel circuito della responsabilità contrattuale; la particolare forza di cui è dotato il rapporto obbligatorio attrae nella propria sfera di influenza le intrusioni dei terzi nella sua fase di attuazione. Il concorso di terzi all'inadempimento del debitore determina quell'ampliamento soggettivo della responsabilità rispetto all'estensione soggettiva dell'obbligo di prestazione*». La considerazione è qui integralmente condivisa ed è proprio su queste basi che si ritiene opportuno evitare la confusione tra le categorie del concorso nell'illecito e del concorso nell'inadempimento.

responsabilità che non ha come parametro un singolo fatto lesivo imputabile ad una persona fisica ma un comportamento complessivo imputabile ad una società o ad un ente»¹⁹⁷.

Ora, come si è detto, l'inquadramento della fattispecie entro l'una o l'altra categoria civilistica non è privo di conseguenze pratiche. La prima e più evidente differenza di regime riguarda l'elemento soggettivo richiesto ai fini del giudizio di responsabilità nei confronti dei terzi concorrenti: se, da un lato, l'art. 2055 cod. civ. suggerisce l'irrelevanza dei criteri di imputazione soggettiva, dall'altro lato, per chiamare a responsabilità il terzo che interferisce nell'altrui relazione giuridica è, invece, necessario un particolare elemento soggettivo, precedentemente qualificato "dolo d'interferenza".

Questa è, infatti, la conclusione cui giunge attenta dottrina la quale, dopo aver precisato che «l'imputazione della responsabilità per compartecipazione al fatto lesivo non consiste, tecnicamente, in una propagazione di responsabilità altrui, ma è il risultato di un giudizio di disvalore per una condotta propria», afferma chiaramente come «l'elemento psicologico di imputazione della responsabilità in capo al terzo non possa scendere al di sotto del dolo, anche eventuale»¹⁹⁸. Il dolo viene, poi, effettivamente considerato in tutta la varietà delle sue possibili manifestazioni (intenzionale, diretto, eventuale) – ma a tale conclusione era già pervenuta la dottrina civilistica – e ciò in quanto il grado di intensità del dolo varia a seconda del ruolo concretamente svolto dal compartecipe¹⁹⁹.

Lo stesso Autore sottolinea altri due profili a sostegno dell'interpretazione restrittiva della norma. Il primo, essenzialmente giuspolitico, consiste nella necessità di un adeguato contemperamento dei contrapposti interessi in gioco: da un lato, «reprimere condotte abusive e di ingerenza qualificata nell'illecito», dall'altro, «evitare un'espansione del cerchio della responsabilità, tale da minare il principio di base della responsabilità limitata dei soci nei tipi sociali capitalistici»²⁰⁰; come si vede, torna in queste parole la preoccupazione per quel rischio di

¹⁹⁷ DI MAJO, *La responsabilità*, cit., 550.

¹⁹⁸ VALZER, *op. cit.*, 155, il quale considera il terzo «protagonista di una condotta che presuppone necessariamente la preventiva rappresentazione e volizione dell'attività scorretta, sanzionata dalla norma».

¹⁹⁹ Un altro Autore in proposito sottolinea come la distinzione che la «dottrina si è sforzata di tracciare tra induzione (persuasione, istigazione) e cooperazione (aiuto sostegno, complicità) all'inadempimento concerne essenzialmente, a ben guardare, l'atteggiamento psicologico del terzo, ed in particolare l'intensità del dolo che ne connota l'interferenza lesiva in termini più o meno gravi» (cfr. GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, Torino, 2004, 382).

²⁰⁰ VALZER, *op. cit.*, 157 s., del quale si riporta il seguente ulteriore condivisibile passaggio: «La prova della sussistenza del dolo in capo al compartecipe [...] si presenta, al contempo, requisito sufficiente per rimproverare un abuso, ma anche elemento necessario al fine di non cadere nell'errore di richiedere, in capo al socio o anche al terzo interessato in posizione qualificata, il rispetto di obblighi di diligente gestione [...]; ipotizzare di poter muovere loro un rimprovero sulla base del solo nesso eziologico, senza dimostrare anche la volontà di danno (si atteggi essa a dolo intenzionale, diretto o anche eventuale), equivarrebbe, in fondo, ad affermare la sussistenza di tale posizione "di controllo" e a lamentarne la deviazione (e dunque la responsabilità) per mera negligenza». Il ragionamento,

overdeterrence che fa da sfondo a tutte le riflessioni circa l'espansione esterna della responsabilità²⁰¹ e su cui si tornerà *infra*. Il secondo profilo riguarda, invece, le peculiarità dell'elemento oggettivo della fattispecie di cui all'art. 2497, comma 2, prima parte, cod. civ. Si è detto, infatti, che il carattere accessorio della responsabilità in discorso vale ad escludere l'autonoma rilevanza giuridica della condotta partecipativa in assenza dell'illecito principale; il nesso di pregiudizialità-dipendenza che lega illecito principale e accessorio si traduce in una «dipendenza di regime giuridico» e non già in una mera «subordinazione concettuale»²⁰². Ciò significa che l'antigiuridicità della condotta partecipativa non è predicabile al di fuori dell'esistenza del fenomeno di gruppo; di conseguenza, ai fini del giudizio di responsabilità nei confronti dei terzi concorrenti è necessario provare l'illecito principale in tutti i suoi elementi costitutivi e, successivamente, la relativa accessorietà dell'illecito secondario. Ma se l'illecito principale consiste, come detto, in una "attività" e non già in un singolo atto, allo stesso modo l'illecito secondario ad esso accessorio non può esaurirsi in un singolo atto lesivo; in questo senso, per quanto la locuzione "fatto lesivo" sembri alludere ad una condotta partecipativa episodica, essa va invece interpretata alla luce del primo comma, sicché «consistendo quel fatto lesivo non in singoli comportamenti, ma in un'attività imprenditoriale, la partecipazione al primo significa che in concreto si è partecipato alla seconda»²⁰³. Tale conclusione vale, da un lato, a limitare l'ambito di applicazione della fattispecie sotto il profilo dell'elemento oggettivo – dal momento che esclude la rilevanza illecito degli apporti partecipativi isolati ed episodici – ma, dall'altro lato, offre una conferma implicita di quanto anzi detto circa l'elemento soggettivo: risulta, infatti, difficile qualificare come colposa la condotta del terzo che prenda parte ad una sistematica (e illecita) attività di direzione e coordinamento²⁰⁴. Tale circostanza sarebbe immaginabile soltanto ritenendo il terzo in qualche modo investito di una responsabilità "da posizione" dalla quale far derivare specifici obblighi, la cui violazione (colposa) sarebbe produttiva di responsabilità a titolo di concorso. Si tratta, tuttavia, di una conclusione difficilmente sostenibile oltre che, come già osservato, non giustificabile nell'ottica di una valutazione comparativa degli interessi in gioco.

comunque, pare valido al di là della specifica posizione del socio, potendosi applicare anche agli amministratori nonché a tutti gli altri soggetti potenzialmente coinvolti nell'ampia formulazione normativa.

²⁰¹ La dottrina ha ampiamente messo in luce gli aspetti paradossali di un'espansione indiscriminata della responsabilità di cui all'art. 2497, comma 2, cod. civ.; si veda in particolare ENRIQUES, *Gruppi di società e gruppi di interesse*, in BENAZZO, PATRIARCA, PRESTI (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quad. Giur. Comm.*, 2003, 246, 251, che ipotizza come – per il tramite della seconda parte dell'art. 2497, comma 2, cod. civ. – si potrebbe estendere la responsabilità anche al coniuge «dell'uomo forte del gruppo»; così anche VALZER, *op. cit.*, 99, per il quale «se il raggio di espansione della responsabilità potesse ampliarsi quasi ad libitum, l'intera normativa ne risulterebbe ammantata di stravaganza».

²⁰² BENEDETTI, *La responsabilità "aggiuntiva"*, cit., 84.

²⁰³ ANGELICI, *La riforma*, cit., 200.

²⁰⁴ VALZER, *op. cit.*, 102 ss.

Peraltro, la necessità di un elemento soggettivo qualificato per predicare la responsabilità del terzo concorrente trova conferma nell'inquadramento della fattispecie di cui all'art. 2497, comma 2, cod. civ. entro la categoria dell'eterogestione. Chi si è occupato in modo organico del tema ne considera la fattispecie in discorso un'ipotesi tipica affermando che «è preferibile ritenere che la condotta presupposta dal comma 2 sia da intendere come partecipazione, non solo al compimento del danno, ma anche alla stessa "attività" di direzione e coordinamento da cui esso è disceso, cosicché, solo nella misura in cui un soggetto abbia partecipato a quest'ultima (quindi in modo reiterato, quanto reiterato è l'esercizio dell'attività), potrà dirsi responsabile per avere (in vario modo) agevolato la realizzazione della condotta prospettata ai sensi del comma 1»²⁰⁵.

Sorprende, d'altronde, come la stessa dottrina che sostiene il parallelismo tra il secondo comma dell'art. 2497 cod. civ. e l'art. 2055 cod. civ. riconosca chiaramente l'inadeguatezza dei principi generali sull'illecito aquiliano (fra cui *in primis* l'equivalenza dei criteri d'imputazione soggettiva) a disciplinare fattispecie di diritto societario e, specificamente, di eterogestione.

Con riferimento alla responsabilità, ai sensi dell'art. 2497, comma 2, cod. civ., del socio di controllo, si è osservato, infatti, come questo risponda «normalmente a titolo di dolo, in quanto l'ingerenza nell'elaborazione delle direttive pregiudizievoli sarà determinata dall'interesse a strumentalizzare l'attività di direzione e coordinamento esercitata dalla società cui appartiene, per trarne vantaggio personale. Da ciò consegue il carattere volontario della condotta del socio (dolo generico) e, probabilmente, anche la volontà dell'evento dannoso (dolo specifico). D'altro canto, seppur teoricamente ammissibile, pare difficile da configurare una responsabilità colposa del socio, ossia una responsabilità per concorso all'abuso di eterodirezione non voluto e dipendente da un difetto di diligenza dello stesso»²⁰⁶.

3. Conclusione.

Come si vede, a conferma di quanto già anticipato, la responsabilità da direzione e coordinamento rappresenta un terreno fertile per la riflessione sulla responsabilità da concorso e, nello specifico, da concorso nella gestione sociale. In particolare, la responsabilità di chi prende parte all'abuso di attività di direzione e coordinamento configura un'ipotesi paradigmatica di concorso nell'illecito degli amministratori di società, sia pure con un elemento di complessità dovuto al fatto che non si tratta di concorso in un illecito compiuto dall'amministratore-persona fisica di una società monade, bensì da una società o ente posto al vertice di un'impresa multisocietaria. Tale complessità non impedisce, tuttavia, di individuare chiaramente lo schema di base con il quale il legislatore chiama a responsabilità il terzo per concorso nella *mala gestio* e svolgere, a partire dalla sua analisi, considerazioni utili ai fini della presente indagine.

²⁰⁵ CODAZZI, *op. cit.*, 250-251; in proposito si veda altresì RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione*, in *Soc.*, 2003, 2 bis, 331 ss.

²⁰⁶ BENEDETTI, *La responsabilità "aggiuntiva"*, cit., 131.

Segnatamente, alla luce di quanto fin qui argomentato, pare potersi confermare l'ipotesi di ricerca su cui si sviluppa il presente lavoro e cioè che tutte le fattispecie tipiche di concorso nella *mala gestio* previste dall'ordinamento (con la presente si è giunti ormai alla terza, dopo l'ipotesi del concorso degli amministratori non esecutivi e dell'amministratore di fatto) siano in realtà ipotesi di eterogestione e, in quanto tali, non possano essere inquadrare nell'area della responsabilità extracontrattuale cui è tradizionalmente ricondotto il fenomeno del concorso nel singolo atto illecito²⁰⁷; ed infatti, là dove si è attribuito rilievo normativo all'interferenza di terzi nella gestione societaria, si sono anche fissati dei requisiti minimi particolarmente stringenti per il relativo giudizio di responsabilità. Nel caso del concorso nell'abuso di attività di direzione e coordinamento è già l'elemento oggettivo della fattispecie ad imporre una limitazione del campo di applicazione della responsabilità; ancora una volta si ha, quindi, la conferma che disposizioni apparentemente tese alla massima estensione dell'area della "punibilità" si rivelino, ad una più attenta analisi, norme di esenzione da responsabilità o comunque, con minore enfasi, idonee ad individuarne stringenti presupposti²⁰⁸. Si è visto altresì come siano le stesse modalità della condotta illecita (tanto del *primary* quanto dei *secondary actors*) a richiedere un elemento soggettivo particolarmente qualificato in capo ai terzi concorrenti (il "dolo d'interferenza"); sia che il contributo causale intervenga in fase di elaborazione che di attuazione delle direttive pregiudizievoli, è difficile immaginare che esso possa consistere in una condotta colposa.

In conclusione, quindi, anche tale fattispecie tipica di concorso nell'illecito degli amministratori di società si configura come ipotesi di eterogestione e si mostra, a dispetto della prima impressione, piuttosto selettiva nell'individuazione delle condotte partecipative rilevanti in piena coerenza con le riflessioni civilistiche sul concorso nell'inadempimento contrattuale.

²⁰⁷ In questo senso, con estrema chiarezza, RESCIGNO, *Eterogestione*, cit., 335: «*In entrambe le ipotesi la relazione fra socio «gestore» e società e soggetto che esercita l'attività di direzione e coordinamento di una società esce dal piano della relazione extracontrattuale per entrare a pieno titolo nell'ambito di una responsabilità a natura contrattuale e comunque basata sulla sussistenza di un dovere fiduciario dei soggetti responsabili allorché essi valichino la soglia della partecipazione alle scelte di gestione, vuoi come socio vuoi nell'esercizio di direzione e coordinamento di una società di non compiere atti lesivi della società o contrari alla corretta gestione societaria e imprenditoriale. Mi sembra cioè che si assista della presa d'atto da parte del legislatore del fatto che il socio o chi esercita l'attività di direzione e coordinamento di società non possano esser considerati, nella connotazione della struttura e delle regole di responsabilità come un «accidente» esterno paragonabile ad un qualunque comportamento illecito di un terzo».*

²⁰⁸ Questa la conclusione cui giunge CODAZZI, *op. cit.*, 247-248, secondo cui «*proprio la necessità di un tale rapporto di strumentalità tra la condotta del concorrente e quella posta in essere in via principale dall'artefice del fatto lesivo sembrerebbe costituire un non trascurabile limite all'operatività di tale previsione, tra l'altro potendo agevolare l'elusione della disciplina di cui agli artt. 2497 ss. attraverso la creazione di strutture ad hoc».*

CAPITOLO III

Il concorso del socio “gestore”

1. La *ratio* dell’art. 2476, comma 8, cod. civ.

La struttura organizzativa della società a responsabilità limitata è stata, come noto, ampiamente modificata ad opera della riforma del 2003. Il legislatore – valorizzando le differenze tra il modello della società per azioni, improntato al principio capitalistico tipico delle *public companies*, e quello della società a responsabilità limitata, in cui è prevalente l’apporto personale dei soci-imprenditori interessati alla gestione diretta della società²⁰⁹ – ha previsto per quest’ultimo tipo sociale una generale «libertà di forme organizzative» e una «ampia autonomia statutaria riguardo alle strutture organizzative, ai procedimenti decisionali della società»²¹⁰. In questo contesto di semplificazione, una delle novità più rilevanti è rappresentata dalla possibilità di una «distribuzione di competenza tra (decisioni dei) soci e amministratori»²¹¹, diversamente da quanto avviene nelle società per azioni ove, a norma dell’art. 2380 *bis* cod. civ., l’amministrazione spetta «esclusivamente» agli amministratori; si prevedono, quindi, meccanismi che consentono uno spostamento di competenze ordinariamente attribuite agli amministratori a favore dei soci e, sia pure in misura minore, viceversa²¹².

²⁰⁹ Il tipo srl è stato autorevolmente definito una «società di persone a responsabilità limitata» (GAMBINO, *Brevi note sul progetto di legge delega di riforma delle società di capitali non quotate*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, 210).

²¹⁰ Queste le indicazioni dell’art. 3, comma 1, lett. e) della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366.

²¹¹ DEMURO, *Distribuzione e spostamento di competenza tra amministratori e (decisioni dei) soci nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 856.

²¹² Ciò non comporta la scomparsa, nelle srl, dell’organo amministrativo né l’oblio delle relative funzioni; ed infatti, è la stessa legge a richiedere l’indicazione delle persone cui è affidata l’amministrazione (art. 2463, comma 2, n. 8, cod. civ.) assegnandovi competenze inderogabili ed esclusive (art. 2475, comma 5, cod. civ.). In questo senso CAGNASSO, *Dell’amministrazione della società e dei controlli (sub art. 2476)*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario. Commentario*, Bologna, I, 2004, 1855, secondo cui non è ammesso il cumulo in un unico organo delle competenze decisorie dei soci e degli amministratori; RORDORF, *La responsabilità gestoria dei soci di s.r.l.*, in *Soc.*, 2014, 11, 1181;

Secondo la dottrina largamente maggioritaria²¹³, è proprio l'attribuzione del potere di gestione ai soci di srl che spiega il peculiare regime di responsabilità delineato dall'art. 2476, comma 8, cod. civ., cui è dedicato il presente paragrafo. La norma, infatti, prevede la responsabilità, in solido con gli amministratori, per i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti di gestione dannosi per la società, i soci o i terzi. In tale forma di responsabilità, a titolo di concorso nell'illecito di *mala gestio* compiuto dagli amministratori, è comunemente ravvisato – in una logica marcatamente punitiva – il contrappeso rispetto al potere di interferire nella gestione d'impresa riconosciuto ai soci di srl e la conseguente «*destrutturazione organizzativa*» di tale tipo sociale²¹⁴, nonché il tramonto del dogma della irresponsabilità dei soci di società di capitali²¹⁵.

Taluni autori hanno, tuttavia, giudicato tale prospettiva eccessivamente limitativa. Se, per un verso, è evidente la cd. giustificazione tipologica della responsabilità del socio, per altro verso, è ragionevole leggere nella norma un'affermazione positiva del principio, immanente al sistema del diritto societario, della necessaria correlazione tra potere e rischio²¹⁶. In tal senso, l'art. 2476, comma 8, cod. civ. offrirebbe un meccanismo di reazione per ogni ipotesi di abuso di potere gestorio commesso (non soltanto nelle forme tipizzate) dal socio (non soltanto di srl)²¹⁷; si

l'assunto è, tuttavia, controverso, facendosi leva in particolare sull'ambigua formulazione dell'art. 2479, comma 2, n. 2, cod. civ., a mente del quale la nomina degli amministratori è riservata alla competenza dei soci ma soltanto «*se prevista nell'atto costitutivo*» (si veda in questo senso SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla «nuova» società a responsabilità limitata*), in CIAN (a cura di), *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Padova, 2004, 41; BENAZZO, *Competenze di soci e amministratori nelle s.r.l.: dall'assemblea fantasma all'anarchia?*, in *Soc.*, 2004, 7, 808 ss.). Per ulteriori riferimenti, si veda BONORA, *La responsabilità del socio "gestore" di società a responsabilità limitata*, Milano, 2013, 108 ss., il quale ravvisa la conferma della necessità dell'organo amministrativo, fra l'altro, nell'ultimo comma dell'art. 2476 cod. civ.

²¹³ CAGNASSO, *Dell'amministrazione*, cit. 1891; DI AMATO, *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, I, 303; RESCIGNO, *op. cit.*, 332; RORDORF, *op. cit.*, 1182.

²¹⁴ IRACE, *La responsabilità per atti di eterogestione*, in SANTORO (a cura di), *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003, 187. *La struttura corporativa delle società di capitali*, infatti, è da sempre considerata l'elemento su cui fondare il beneficio della responsabilità limitata.

²¹⁵ Si veda ZANARDO, *L'estensione della responsabilità degli amministratori di s.r.l. per mala gestio ai soci "cogestori": luci e ombre della disposizione dell'art. 2476, comma 7, c.c.*, in *Riv. soc.*, 2009, 509, per il riferimento ai «dogmi dell'insindacabilità del voto del socio e della irrisarcibilità dei danni cagionati da atti corporativi nelle società di capitali»; cfr. altresì SANTOSUOSSO, *Responsabilità del socio di s.r.l. per gli atti di influenza amministrativa*, in *Società, Banche e Crisi d'Impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Torino, II, 2014, 1896 ss., per un ridimensionamento della presunta rottura del «*tabù della responsabilità limitata del socio per le società di capitali*».

²¹⁶ Per una rilettura critica del principio si veda PATRIARCA, *La responsabilità del socio «gestore» di s.r.l.*, in *Soc.*, 2007, 10, 1191.

²¹⁷ ROSSI, *Deformalizzazione delle funzioni gestorie e perimetro della responsabilità da gestione nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 1063 ss.; ss.; ZANARDO, *op. cit.*, 501.

tratterebbe, in altri termini, di un punto di emersione dell'ampio e già discusso fenomeno dell'eterogestione. Da questo punto di vista, la norma esprimerebbe un principio transtipico e la sua introduzione nel microsistema della società a responsabilità limitata avrebbe una giustificazione non già tipologica bensì meramente statistica, essendo il fenomeno dell'eterogestione più frequente in società di ridotte dimensioni²¹⁸.

In effetti, le due posizioni (complementari più che contrapposte) sono entrambe ben rappresentate nella Relazione al d. lgs. n. 6/2003, ove si legge: «*si tiene in tal modo conto delle caratteristiche del tipo societario in questione e della circostanza che nella concreta realtà in esso molto spesso l'effettivo potere di amministrazione non corrisponde all'assunzione della relativa veste formale e che, pertanto, la mancata assunzione della prima non può divenire un facile strumento per eludere la responsabilità che deve incombere su chi la società effettivamente gestisce*». Non stupisce, allora, come la dottrina abbia cercato conferma, in questo stesso passaggio, ora dell'una ora dell'altra opinione rischiando, com'è stato rilevato, «*di sostituire allo studio della norma quello della Relazione, riversando esclusivamente su questa, piuttosto che sui dati del sistema, la valutazione del contenuto e delle capacità proprie della regola*»²¹⁹.

2. Presupposti ed elementi costitutivi della fattispecie.

L'operatività della fattispecie di cui all'art. 2476, comma 8, cod. civ. è condizionata al ricorrere di due presupposti. Si tratta delle situazioni oggettive esterne (che esulano, cioè, dalla condotta) che devono sussistere ai fini del giudizio di responsabilità; in particolare: *i*) la qualità di socio in capo all'agente; *ii*) il compimento di un illecito di *mala gestio* da parte degli amministratori della società.

Sotto il primo profilo, la norma individua inequivocabilmente il socio quale unico soggetto attivo dell'illecito; si tratta, pertanto, per dirla in termini penalistici, di un illecito proprio. È bene, però, precisare che il socio, per andare incontro a responsabilità ai sensi del comma 8, non deve rivestire contemporaneamente la qualifica di amministratore, altrimenti l'illecito da questi compiuto verrebbe attratto nell'ambito di applicazione del primo comma dell'art. 2476 cod. civ. che disciplina, appunto, la responsabilità dell'organo amministrativo²²⁰ (peraltro, in termini sostanzialmente analoghi alla società per azioni); anzi, è proprio l'alterità soggettiva tra socio e amministratore che consente di inquadrare la responsabilità in commento come responsabilità da concorso e "accessoria" (ma sul punto si tornerà *infra*)²²¹. Occorre altresì distinguere la fattispecie in parola dall'ipotesi dell'amministrazione di fatto; l'affinità tra le due fattispecie deriva dal fatto che si tratta, in entrambi i casi, di esempi di eterogestione caratterizzati dall'ingerenza nell'attività

²¹⁸ Il dato statistico è segnalato, fra gli altri, da ANGELICI, *La riforma*, cit., 41.

²¹⁹ BONORA, *op. cit.*, 53.

²²⁰ MELI, *La responsabilità dei soci nella s.r.l.*, in ABBADESSA, PORTALE (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*. Liber Amicorum G. F. Campobasso, Torino, 2007, III, 668.

²²¹ ZANARDO, *op. cit.*, 506.

amministrativa da parte di soggetti privi di una formale investitura. Invero, è da escludere ogni indebita assimilazione²²² tra le due figure: in primo luogo, come già detto, perché la responsabilità da amministrazione e da concorso non possono coesistere in capo al medesimo soggetto; in secondo luogo, perché la responsabilità dell'amministratore di fatto non si configura come necessariamente concorsuale e accessoria rispetto a quella degli amministratori di diritto, ben potendo avere carattere del tutto autonomo²²³; in terzo luogo, in quanto la responsabilità per l'amministrazione di fatto consegue ad un'attività di sistematica e non episodica gestione dell'impresa, mentre il socio di srl può essere ritenuto responsabile, ai sensi dell'art. 2476, comma 8, cod. civ., anche in caso di concorso in un singolo atto di *mala gestio*²²⁴.

Quanto al secondo presupposto, ossia il compimento di un illecito di *mala gestio* da parte degli amministratori della società, esso vale a qualificare la responsabilità del socio come necessariamente concorsuale. Anche in questo caso, il modello normativo di concorso prescelto dal legislatore è quello dell'accessorietà, il che, come si è osservato nel precedente capitolo, vale ad escludere l'autonoma rilevanza giuridica della condotta partecipativa in assenza dell'illecito principale; l'illecito del terzo è, quindi, legato a quest'ultimo da un nesso di pregiudizialità-dipendenza, da intendersi come dipendenza di regime giuridico. Ed infatti, perché si possa estendere nei confronti del socio la responsabilità per l'atto di *mala gestio* compiuto dagli amministratori, è necessario che ricorrano (anche) tutti i presupposti di quest'ultima. Dal canto loro, gli amministratori non possono esimersi da responsabilità adducendo di essersi limitati ad attuare le decisioni imposte dai soci dal momento che essi restano titolari del «*potere-dovere di rifiutare l'esecuzione delle delibere assembleari che risultino eventualmente lesive di quegli interessi di cui essi sono resi garanti mediante l'imposizione di particolari forme di responsabilità*»²²⁵. Il carattere necessariamente concorsuale della responsabilità del socio rileva,

²²² Il parallelismo è stato adombrato da PENNISI, *Amministratore de facto e «Shadow director» nel sistema giuridico inglese: qualche spunto comparatistico*, in *Soc.*, 2004, 2, 255; DISETTI, *L'amministratore di fatto e la riforma del diritto societario: un primo passo verso la codificazione?*, in *ivi*, 259.

²²³ ABRIANI, *Art. 2476. Responsabilità degli amministratori e controllo dei soci*, in SANTOSUOSSO (a cura di), *Commentario del codice civile*, III, Torino, 2015, 634.

²²⁴ ZANARDO, *op. cit.*, 525 ss. In dottrina si sottolinea, inoltre, come l'alterità soggettiva tra amministratore e socio comporti una sensibile differenza in termini di regime applicabile: ed infatti, il socio non è tenuto al rispetto degli obblighi gravanti sugli amministratori, fra cui l'obbligo di attuare l'oggetto sociale, l'obbligo di diligenza, l'obbligo di agire informato; il maggior favore del regime di responsabilità del socio gestore è poi reso evidente dall'elemento soggettivo previsto dalla norma che, come si vedrà, consente di circoscrivere la responsabilità alle sole condotte dolose (cfr. BONORA, *La responsabilità*, cit., 147 ss.).

²²⁵ In questi termini ABBADESSA, *L'assemblea: competenza*, in COLOMBO, PORTALE, *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1994, 3, 36 s.; CAGNASSO, *L'esercizio del potere gestorio da parte del singolo socio*, in *Società, Banche e Crisi d'Impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Torino, II, 2014, 1658 ss.; cfr. altresì ZANARDO, *op. cit.*, 515-516, che fa riferimento al «*potere-dovere di resistenza*» la cui violazione fa sorgere una responsabilità per fatto proprio in capo agli amministratori.

ovviamente, anche sotto il profilo dell'onere probatorio in quanto il danneggiato dovrà dimostrare l'esistenza non soltanto dell'illecito concorrente (*secondary infringement*), ma anche – e prioritariamente – dell'illecito di *mala gestio* da cui deriva la responsabilità degli amministratori.

Per quanto riguarda, invece, gli elementi costitutivi della fattispecie in discorso, occorre distinguere elemento oggettivo e soggettivo; anticipando in parte le conclusioni e confermando quelle già raggiunte nei precedenti capitoli, si ha l'impressione che sotto entrambi i profili il legislatore abbia inteso circoscrivere più che ampliare l'ambito di applicazione della norma.

La disposizione individua espressamente, quale fonte di responsabilità per i soci, non già il compimento diretto di atti dannosi, bensì la relativa “decisione o autorizzazione”²²⁶. Il primo termine è comunemente interpretato come ogni «manifestazione di volontà che valga a dare impulso all'azione degli amministratori»²²⁷ o, più precisamente, l'atto «a contenuto deliberativo che l'ordinamento collega ad una situazione di competenza a determinare il merito (in termini di *se e come*) dell'operazione da compiersi»²²⁸; il secondo, invece, consiste nella rimozione di un ostacolo legale al compimento dell'atto di gestione e postula l'esistenza di un «dovere degli amministratori di ottenere un assenso preventivo da parte dei soci rispetto all'operazione che hanno deciso di compiere»²²⁹. Per ragioni di coerenza si ritiene che la decisione possa essere fonte di responsabilità sia ove venga assunta in sede assembleare che in sede extra assembleare: sarebbe, infatti, difficilmente giustificabile la scelta di sanzionare il concorso nell'atto di *mala gestio* soltanto nell'uno o nell'altro caso²³⁰.

L'attuale assetto organizzativo della srl prevede diverse ipotesi “istituzionali” di esercizio di tale potere decisionale da parte dei soci, tra cui in particolare²³¹: *i*) la decisione sulle materie eventualmente riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione (art. 2479, comma 1, cod. civ.); *ii*) l'esercizio – eventualmente previsto dall'atto costitutivo – da parte di singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili (art. 2468, comma 3, cod.

²²⁶ Così MELI, *op. cit.*, 679, il quale sottolinea l'irragionevolezza di una norma che, da un lato, colpisce anche gli atti di diretta amministrazione da parte dei soci, ma dall'altro limitasse la relativa responsabilità alle solo condotte dolose nonché necessariamente concorrenti con l'illecito dell'amministratore (atteso che questi – secondo l'Autore – potrebbe esserne del tutto all'oscuro).

²²⁷ ZANARDO, *op. cit.*, 508-509.

²²⁸ BONORA, *op. cit.*, 165.

²²⁹ ID., 166.

²³⁰ ZANARDO, *op. loc. ult. cit.*

²³¹ Le medesime «ipotesi legali di manifestazione della condotta del socio» sono state anche raggruppate nelle seguenti categorie: *i*) ipotesi oggetto di riserva legale; *ii*) ipotesi di matrice statutaria/negoziale; *iii*) ipotesi di devoluzione *durante societate* (così BONORA, *op. cit.*, 188 ss.).

civ.; *iii*) la decisione di compiere operazioni – purché di carattere gestorio²³² – che comportano una sostanziale modificazione dell'oggetto sociale determinato nell'atto costitutivo o una rilevante modificazione dei diritti dei soci (art. 2479, comma 2, n. 5, cod. civ.); *iv*) l'autorizzazione all'acquisto di beni da parte della società ai sensi dell'art. 2465, comma 2, cod. civ.; *v*) la decisione conseguente alla proposizione di un giudizio di opposizione *ex art.* 2257 cod. civ., sempre che la norma si ritenga applicabile alla srl; la società abbia effettivamente adottato il modello di amministrazione disgiuntiva; alla decisione venga riconosciuto carattere gestorio²³³.

Ciò posto, gli interpreti si interrogano sulla possibilità di predicare una responsabilità del socio per il dannoso esercizio del potere gestorio al di fuori di dette situazioni, ossia nelle cd. ipotesi innominate di ingerenza del socio nella gestione d'impresa²³⁴. L'orientamento attualmente maggioritario è in senso favorevole²³⁵. Segnatamente, si ritiene che la responsabilità di cui all'art.

²³² Va sottolineato, infatti, che la fattispecie di cui all'art. 2476, comma 8, cod. civ., riguarda esclusivamente il compimento di atti di gestione, a nulla rilevando altre tipologie di "decisioni" eventualmente assunte dai soci, anche in concorso con gli amministratori.

²³³ Entrambi i profili sono, in effetti, controversi. Quanto al primo, lo scetticismo deriva dalla difficoltà di conciliare le previsioni contenute nell'art. 2257 cod. civ. con la struttura organizzativa della srl (cfr., in particolare, PICCININI, *Atti gestori dannosi: i «mobili confini» della responsabilità del socio*, in *Soc.*, 2005, 4, 452); quanto al secondo, la questione è di ordine concettuale in quanto il giudizio di opposizione è tendenzialmente un giudizio sulla legittimità dell'opposizione stessa e non già sull'atto (così BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Soc.*, 2003, 1062; DI CECCO, *Le funzioni degli organi gestionali delle Srl tra disciplina legale e disciplina statutaria*, in *Srl: Pratica, casi e crisi, Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, Milano, 2009, 75-89, per il quale non si determina in tale ipotesi alcuna traslazione del potere decisionale in ordine all'atto gestorio). L'opinione attualmente prevalente è, comunque, in senso favorevole e ciò in quanto il giudizio sull'opposizione non potrebbe mai prescindere dalla valutazione sulla bontà dell'operazione gestoria (in questo senso ZANARDO, *op. cit.*, 510-511; BONORA, *op. cit.*, 192-193; PATRIARCA, *op. cit.*, 1195).

²³⁴ Per completezza è opportuno fare riferimento ad un'altra peculiare ipotesi di concorso del socio. La questione riguarda la possibilità di predicare una responsabilità ai sensi dell'art. 2476, comma 8, cod. civ., per la decisione negativa o il diniego di autorizzazione aventi ad oggetto un atto vantaggioso per la società. In proposito si è osservato che nella logica di massimizzazione della *vis estensiva* della disposizione non sussistono particolari ostacoli alla configurazione di una simile responsabilità e che gli eventuali eccessi applicativi verrebbero comunque stemperati grazie al requisito soggettivo del dolo. Tuttavia, anche quegli autori contrari a rintracciare nella disposizione una simile *ratio*, riconoscono l'idoneità della cd. decisione negativa ad integrare la fattispecie in questione, opportunamente distinguendo, però, la decisione negativa dall'omissione di decisione (in questo senso BONORA, *op. cit.*, 172; in senso favorevole cfr. altresì LENER, TUCCI, *Decisioni dei soci e responsabilità degli amministratori*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2003, 2, 288; MELI, *op. cit.*, 695; *contra* RANIELI, *La responsabilità gestoria dei soci di s.r.l.*, in *Vita not.*, 2006, 1002; VIGO, *La partecipazione dei soci all'amministrazione della s.r.l.*, in GENOVESE (a cura di), *Il nuovo diritto societario. Prime riflessioni su alcuni contenuti di disciplina*, Torino, 2004, 54 ss.; in senso dubitativo ZANARDO, *op. cit.*, 511).

²³⁵ ABRIANI, *Art. 2476*, cit., 631; ROSSI, *op. cit.*, 1068; ZANARDO, *op. cit.*, 502 ss.; MELI, *op. cit.*, 675 ss.

2476, comma 8, cod. civ. sussista in qualunque ipotesi di concorso (del socio) nella gestione sociale, indifferentemente dal canale (istituzionale o extraistituzionale) attraverso il quale si realizzi: così, sarebbero fonte di responsabilità le istruzioni o direttive anche informalmente impartite agli amministratori, nonché ogni atto di induzione all'inadempimento dei loro doveri²³⁶ e, in termini ancor più generali, «una serie di situazioni diverse, non facilmente tipizzabili in modelli di comportamento, in cui uno o più soci, pur non esponendosi direttamente attraverso lo svolgimento, sistematico od occasionale che sia, di attività gestorie, orientino l'attività svolta dagli amministratori»; in una parola, ogni ipotesi di "influenza sulla gestione"²³⁷. In quest'ottica, il legislatore avrebbe utilizzato l'espressione "deciso o autorizzato" in modo atecnico e assolutamente generico, non limitandola alle sole manifestazioni istituzionali di volontà da parte dei soci. L'apparente rigore linguistico andrebbe stemperato anche per ragioni sistematiche: da un lato, il termine "decisione" avrebbe un significato più ampio di quello di "deliberazione", dall'altro lato, il verbo "decidere" sarebbe stato impiegato espressamente anche con riferimento a contesti extraistituzionali (il riferimento è all'art. 2331, comma 2, cod. civ.).

Al di là delle questioni terminologiche, l'idea è che, coerentemente con la propria *ratio* estensiva della punibilità, la norma serva a reprimere ogni intervento nell'attività di gestione, indipendentemente dalle modalità organizzative in cui si realizzi; sarebbe, pertanto, irragionevole escluderne l'applicazione proprio in quei casi suscettibili di maggiore incidenza pratica, ossia quelli posti in essere «in modo officioso e non trasparente»²³⁸. D'altra parte, si è già ricordato

²³⁶ ZANARDO, *op. cit.*, 502. Si veda, nella rarissima giurisprudenza in tema, Trib. Milano, sez. VIII, 9 luglio 2009, n. 81629, in cui si legge al riguardo che: «nel novero degli atti determinativi della responsabilità solidale del socio con gli amministratori rientrano anche atti o comportamenti, non adottati nelle forme sopra indicate, ma idonei a supportare l'azione illegittima e dannosa posta in essere dagli amministratori. A supporto di tale interpretazione militano numerosi e importanti argomenti. Anzitutto il dato testuale della norma non pare decisivo, poiché esso si presta ad essere inteso come comprendente tutte quelle manifestazioni di volontà espresse dai soci anche in forme non istituzionali, ma comunque capaci di fornire impulso all'attività gestoria, rilevando a tal proposito l'influenza effettiva spiegata dai soci sugli amministratori. In secondo luogo la norma sembra intesa a bilanciare, con l'introduzione dell'ipotesi di responsabilità che ne occupa, gli estesi poteri di gestione attribuiti ai soci, poteri che sono esercitabili, specie nelle s.r.l. - in cui la compagine sociale è ristretta e caratterizzata da *intuitus personae* -, non solo con i crismi della formalità, ma anche di fatto. In tal senso si è espressa la Relazione governativa [...]. Da un lato, dunque, la responsabilità ex art. 2476 comma 7 c.c. si porrebbe come una naturale conseguenza dell'esercizio di fatto del potere gestorio o dell'indirizzo di gestione, dall'altro intenderebbe evitare le sostanziali e facili elusioni a cui la norma sarebbe esposta, adottando la tesi restrittiva, mediante la manifestazione del potere gestorio con modalità atipiche, informali, non evidenti. Inoltre, per converso, esclusa ogni interpretazione formalistica, la norma è idonea a circoscrivere la responsabilità dei soci che si siano ingeriti in modo soltanto occasionale evitando loro di essere ritenuti, per ciò solo, amministratori di fatto e responsabili dell'intera gestione».

²³⁷ MELI, *op. cit.*, 680.

²³⁸ ID., 682. In questo senso, si sottolinea come «l'opposta soluzione di ritenere applicabile la disposizione unicamente alle ipotesi di formale attribuzione di competenze amministrative ai soci avrebbe, con ogni probabilità,

come una parte della dottrina²³⁹ vada ancora oltre, affermando l'applicabilità della disposizione anche alle società per azioni e ciò sempre sul presupposto che il legislatore abbia inteso disciplinare un fenomeno generale, quello dell'eterogestione, non limitato al solo tipo della srl.

Sul versante opposto, invece, si collocano quanti sostengono una lettura restrittiva della norma²⁴⁰. In primo luogo, viene contestata l'effettiva rilevanza pratica del fenomeno di ingerenza "innominata" del socio nella gestione d'impresa; ed infatti, se si escludono dal relativo novero il compimento diretto di atti di amministrazione da parte del socio, nonché tutti gli atti sistematici di influenza sulla gestione, le uniche situazioni suscettibili di integrare la fattispecie – oltre, appunto, alle decisioni o autorizzazioni in senso stretto – sarebbero le condotte istigative occasionali variamente riconducibili all'illecito di induzione all'inadempimento. Tale osservazione critica vale, in realtà, a ridimensionare la fondamentale preoccupazione che giustifica, nel pensiero dei suoi sostenitori, la lettura estensiva della disposizione, ossia il rischio di «*depotenziare in modo consistente l'efficacia del nuovo regime*»²⁴¹, lasciando impunte le condotte non tipizzate ma caratterizzate da maggior disvalore. Tuttavia, si osserva, se l'intento della norma fosse effettivamente quello di reprimere ogni ipotesi di eterodirezione, non si vede perché il legislatore abbia inteso limitare la responsabilità ai soli atti commessi dai soci e, soprattutto, escludere la responsabilità in caso di compimento diretto di sporadici atti di gestione²⁴². A ben guardare, su un piano più generale, la critica della tesi estensiva sottende un diverso modo di guardare al fenomeno dell'eterogestione. È pacifico, infatti, che l'art. 2476, comma 8, cod. civ. ne costituisca un punto d'emersione; ciò che si contesta è l'asserita finalità punitiva con cui questo sarebbe disciplinato. In altri termini, mentre la lettura estensiva della norma presuppone un giudizio di disvalore nei confronti del fenomeno dell'eterogestione e tende, pertanto, ad ampliare l'area della punibilità, l'opinione restrittiva muove dall'assunto per cui l'ingerenza nella gestione sia perfettamente lecita, essendone punito esclusivamente il relativo abuso. In questo senso, si è affermato che dalla disposizione emergerebbe proprio la considerazione positiva del fenomeno dal momento che «*il legislatore ha riconosciuto e*

quale primario effetto quello di aumentare il grado di opacità dell'intervento e influenza dei soci nella gestione della società, costituendo un forte disincentivo all'esercizio dell'autonomia privata nella contraria direzione tracciata dal legislatore del 2003» (ZANARDO, op. cit., 503).

²³⁹ RESCIGNO, *op. cit.*, 335; ZOPPINI, *Intestazione fiduciaria e responsabilità per atti di «eterogestione»*, in *BBTC*, 2006, I, 577 ss.; MELI, *op. cit.*, 684 ss.

²⁴⁰ IRACE, *op. cit.*, 187; PARRELLA, *Sub art. 2476 c.c.*, in SANDULLI, SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, cit.; BENAZZO, *L'organizzazione*, cit., 1073; BONORA, *op. cit.*, 54 ss. cui si rinvia per un'approfondita ricostruzione del dibattito.

²⁴¹ ROSSI, *op. cit.*, 1067.

²⁴² Come si è detto, infatti, l'atto diretto di gestione non sarebbe punibile ai sensi dell'art. 2476, comma 8, cod. civ., bensì del primo comma; tuttavia, l'applicabilità della responsabilità per l'amministrazione è condizionata alla realizzazione di una sistematica e continuativa attività di gestione, essendo esclusa in caso di occasionali atti d'ingerenza.

*legittimato l'ingerenza del socio nella funzione d'impresa, mettendo a disposizione di questi gli strumenti per la massima manifestazione del relativo interesse. In un siffatto contesto, già solo la scelta di inserire una punizione esemplare per una condotta di cui si è al contempo ammessa l'importanza, appare quantomeno incoerente»²⁴³. Come evidente, tale impostazione comporta un vero e proprio mutamento di prospettiva che investe *in nuce* la *ratio* della disposizione in quanto conduce a riconoscervi non già una finalità sanzionatoria ma, all'opposto, una generale affermazione di liceità della condotta del terzo "cogestore", sia pure entro certi limiti. In quest'ottica, la norma non andrebbe letta esclusivamente come strumento di protezione dei "terzi" danneggiati – i quali sarebbero già adeguatamente garantiti dal sistema di responsabilità degli amministratori (anche quelli di fatto) – ma soprattutto come forma di tutela del socio e della sua "imprenditorialità" che risulterebbe così libera di esprimersi entro il perimetro di legittimità opportunamente tracciato dalla norma²⁴⁴.*

La conclusione appena raggiunta in punto di elemento oggettivo risulta confermata inequivocabilmente dalla scelta legislativa in tema di elemento soggettivo. Per effetto dell'avverbio "intenzionalmente", l'ambito di applicazione della norma risulta, infatti, ulteriormente circoscritto alle sole condotte partecipative dei soci a carattere doloso.

Se tale affermazione è sostanzialmente pacifica, del tutto controversa risulta tuttavia l'individuazione dell'oggetto del dolo, ossia a quale elemento della fattispecie vada collegato l'elemento psicologico. Sono state avanzate in proposito tre distinte opinioni.

La prima, più risalente, riferendo l'intenzionalità alla condotta, ritiene l'avverbio pleonastico in quanto sia la decisione che l'autorizzazione sono per definizione manifestazioni di volontà. Il particolare stato soggettivo richiesto dalla norma, pertanto, non aggiungerebbe nulla rispetto alle caratteristiche condotta che, in quanto commissiva, si presenta necessariamente "intenzionale"²⁴⁵. Tale tesi è, in effetti, difficilmente sostenibile in quanto, per un verso, il dato testuale è chiaro e si tratterebbe di dover compiere un'interpretazione abrogatrice rispetto ad un'espressione che il legislatore mostra di utilizzare in genere in modo prudente; per altro verso, ritenendo l'avverbio inutile, si realizza l'effetto pratico di applicare al socio la medesima

²⁴³ BONORA, *op. cit.*, 210 il quale osserva, ancor più chiaramente, che «ritenere che la disciplina in commento non trovi applicazione alle ipotesi innominate non significa quindi concludere nel senso che questa non regoli il fenomeno dell'eterogestione, anzi, l'esatto contrario» (ID., 215).

²⁴⁴ L'opinione è ampiamente argomentata da BONORA, *op. cit.*, 61 ss.; indizi in tal senso si ravvisano anche in SCANDIZZO, *Di chi è la piccola impresa? Riflessioni su proprietà e accesso nella riforma societaria*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2003, 2, 248; CORBETTA, *Il Consiglio di amministrazione nelle "imprese familiari chiuse": quale ruolo possibile?*, in *ivi*, 2003, I, 25 ss.; PICCININI, *op. cit.*, 458; cfr. altresì CAPO, *Il governo dell'impresa e la nuova era della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 516, per il quale la norma «non sembra potere essere interpretata essenzialmente come la «ricaduta» o il pendant sul piano della responsabilità patrimoniale, dell'apertura normativa all'attribuzione ai soci di diritti amministrativi».

²⁴⁵ Così RESCIGNO, *op. cit.*, 333; DI AMATO, *op. cit.*, 305; BENAZZO, *L'organizzazione*, cit., 1073.

responsabilità prevista a carico dell'amministratore, conclusione questa da scongiurare anche per gli stessi fattori della tesi.

La seconda opinione, invece, ravvisa l'oggetto del dolo nel danno conseguente all'atto (illecito) deciso o autorizzato, così connotando l'elemento soggettivo in termini di *animus nocendi* o consapevolezza del carattere dannoso della condotta²⁴⁶. È stato criticamente osservato come questa interpretazione determini una notevole riduzione dell'ambito di applicazione della norma, risultando questo essenzialmente limitato alle sole ipotesi di atti emulativi, come tali poco ragionevoli e certamente non idonei a rappresentare la varietà del fenomeno dell'eterogestione così centrale nella *ratio legis*.

La terza posizione, infine, lega l'intenzionalità all'antigiuridicità della condotta, richiedendo la consapevolezza non già della dannosità dell'atto bensì della sua ingiustizia, intesa come contrarietà alle norme di legge o dello statuto. La principale criticità di tale tesi risiede, oltre che nella sua scarsa aderenza al dettato normativo, nell'irragionevolezza delle sue conseguenze, sostanzialmente analoghe a quelle della prima opzione interpretativa: da un lato, l'ingiustizia dell'atto (essendo questo di natura gestoria) sarebbe predicabile esclusivamente in caso di violazione dei principi di corretta amministrazione (e non già in ogni caso di violazione di legge); dall'altro lato, così ragionando, si finirebbe per esigere dai soci il medesimo comportamento richiesto agli amministratori, gravando su di essi l'onere di valutare – con tutti i limiti della loro posizione nella struttura corporativa – la correttezza dell'atto di gestione²⁴⁷.

Ora, coerentemente con l'impostazione suggerita in relazione all'analisi dell'elemento oggettivo, si ritiene preferibile la seconda posizione. Ed infatti, quello che viene considerato il principale motivo di critica della tesi – ossia la riduzione dell'ambito di applicazione della norma – ne costituisce in realtà il punto di forza. L'equivoco nasce sempre dal ritenere che l'art. 2476, comma 8, cod. civ. abbia una finalità *sic et simpliciter* sanzionatoria nei confronti del socio e, in definitiva, deterrente rispetto alla possibilità di un concorso nella gestione sociale. Non è così: come si è detto, l'eterogestione è un fenomeno fisiologico che, nel caso della srl, diventa quasi strutturale; la configurazione della fattispecie in termini di "illecito di dolo", allora, si spiega con la volontà del legislatore di incentivare l'assunzione di compiti gestori da parte dei soci, delimitando un ampio perimetro di legittimità della condotta. In altri termini, *«la scelta del dolo, quale criterio selettivo delle condotte da sanzionare, non è quindi casuale, ma costituisce espressione di quel favor debitoris che l'ordinamento ammette, in deroga alle logiche di diritto*

²⁴⁶ ZOPPINI, *op. cit.*, 583; PICCININI, *op. cit.*, 457; ROSSI, *op. cit.*, 1069; DI CECCO, *op. cit.*, 78; DI SABATO, *Riflessioni generali*, in CIAN (a cura di), *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Padova, 2004, 479.

²⁴⁷ BRIOLINI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 792; MELI, *op. cit.*, 694; ZANARDO, *op. cit.*, 519 ss. la quale mostra, comunque, la medesima preoccupazione. Se, invece, per evitare una simile conclusione, si ritenesse che la responsabilità del socio consegua esclusivamente alla *disclosure* degli amministratori (che auto-denuncerebbero, così, la scorrettezza dell'atto di gestione), sarebbe evidente la scarsa rilevanza applicativa della norma (così BONORA, *op. cit.*, 225-226).

comune, solo qualora l'azione del debitore presenti una valenza che trascende il rapporto obbligatorio e si presi a realizzare un benessere collettivo e metaindividuale, come tale meritevole di tutela»²⁴⁸.

3. L'art. 2476, comma 8, cod. civ. come ipotesi di concorso nell'illecito di *mala gestio*.

Dalla sintetica ricostruzione che precede dovrebbe risultare evidente l'importanza sistemica della norma in questione ai fini della presente indagine. Si tratta forse dell'ipotesi che più di tutte racchiude le caratteristiche del concorso nell'illecito degli amministratori di soci, consentendo così di enucleare un principio di fondo comune a tutte le fattispecie atipiche di concorso. Il legislatore ha qui individuato chiaramente, tanto sotto il profilo oggettivo che soggettivo, le condizioni per l'estensione di responsabilità nei confronti del terzo; l'espressa previsione del dolo quale elemento soggettivo necessario ai fini del giudizio di responsabilità consente, poi, di confermare la bontà dell'inquadramento proposto come ipotesi di ricerca. La categoria del concorso nell'inadempimento contrattuale si mostra, infatti, perfettamente applicabile alla fattispecie in discorso: *i*) il socio è terzo rispetto alla funzione amministrativa e, anzi, l'alterità soggettiva tra socio e amministratore costituisce presupposto della responsabilità prevista dal comma 8; *ii*) la condotta del socio si configura come apporto partecipativo rispetto ad un illecito principale cui è legata da un rapporto di accessorietà; *iii*) l'illecito principale costituisce un atto di *mala gestio* e in quanto tale rappresenta l'inadempimento degli obblighi, di fonte legale o statutaria, gravanti sugli amministratori; *iv*) l'interesse protetto dalla norma in questione non è il generico rispetto del *neminem laedere* bensì la tutela della vocazione imprenditoriale del socio, unitamente al buon funzionamento della società; *v*) il disvalore della condotta risiede, conseguentemente, non già nel compimento di un non meglio precisato illecito aquiliano bensì nell'abuso del potere di (etero)gestione della società da parte di un soggetto legato alla società da un particolare vincolo fiduciario, tale da consentire l'affermazione della natura contrattuale della sua responsabilità²⁴⁹.

Emerge ancora una volta, in definitiva, il *quid pluris* che connota il concorso del terzo nell'illecito degli amministratori di società rispetto al concorso nell'illecito disciplinato dall'art. 2055 cod. civ.; là dove quest'ultimo è caratterizzato dall'irrilevanza causale e dei criteri di imputazione soggettiva, la responsabilità del socio cogestore si fonda sulla piena rilevanza delle modalità della partecipazione concorsuale e del criterio di imputazione soggettiva che, come in tutti gli altri casi approfonditi, non può scendere al di sotto del dolo. Si ha, quindi, conferma del fatto che là dove si è attribuito rilievo normativo all'interferenza di terzi nella gestione societaria, si sono anche fissati dei requisiti minimi particolarmente stringenti per il relativo giudizio di responsabilità e che disposizioni apparentemente tese alla massima estensione dell'area della

²⁴⁸ BONORA, *op. cit.*, 235.

²⁴⁹ Questa la pacifica qualificazione della responsabilità nei confronti della società; *contra* ZOPPINI, *op. cit.*, 581 ss., secondo cui sarebbe proprio il requisito dell'intenzionalità a cozzare con una simile qualificazione.

“punibilità” si rivelino, ad una più attenta analisi, norme di esenzione da responsabilità. La chiarezza del dato positivo è forse ciò che preclude, in questa particolare ipotesi, alla dottrina di inquadrare la fattispecie entro la categoria del concorso nell’illecito; essa non impedisce, tuttavia, l’indebita e, come si vede, sempre pervasiva assimilazione della fattispecie in discorso con quella dell’induzione all’inadempimento²⁵⁰.

È stato, infatti, attentamente osservato²⁵¹, in primo luogo, che mentre quest’ultima fattispecie ha natura aquiliana, presupponendo l’estraneità del terzo al rapporto obbligatorio oggetto di influenza, l’ipotesi prevista dall’art. 2476, comma 8, cod. civ., ha natura contrattuale in quanto deriva dalla violazione dei doveri fiduciari del socio nei confronti della società; in secondo luogo, non è affatto detto che il socio rivesta il ruolo di istigatore nei confronti dell’amministratore e, anzi, ciò è sicuramente da escludere nel caso in cui la condotta illecita sia di tipo autorizzativo (per definizione successiva alla decisione dell’atto di gestione dannoso). Inoltre – e in ciò pare potersi ravvisare l’appiattimento della riflessione sul concorso nell’inadempimento contrattuale – l’apporto partecipativo del terzo rispetto all’atto di *mala gestio* non consiste solo ed esclusivamente nell’istigazione; il contributo in fase di elaborazione dell’illecito può assumere le forme più varie di cooperazione paritaria e non necessariamente subordinata (come avviene nella dinamica istigatore-istigato); peraltro, è ben possibile che il ruolo di istigatore venga concretamente assunto dall’amministratore, risultando, invece, il socio il soggetto istigato.

In definitiva, sia pure in misura minore rispetto alle altre ipotesi oggetto di analisi, si assiste ancora una volta ad un tentativo di inquadramento sistematico della fattispecie concorsuale non pienamente soddisfacente. In tal caso, come detto, la chiarezza del dato positivo ne limita le conseguenze pratiche: il regime dell’onere della prova, infatti, risulta condizionato dalla conformazione oggettiva della fattispecie e dall’espressa previsione di un elemento soggettivo particolarmente qualificato.

²⁵⁰ PECORARO, *Dal titolo al regime della responsabilità deliberativa del socio di s.r.l.: brevi note di commento ad una pronuncia giurisprudenziale* (nota a Trib. Salerno, 9 marzo 2010), in *Giur. comm.*, II, 1454 ss.; CAGNASSO, *Il socio di s.r.l. gestore di fatto: ricorso all’art. 2476 c.c. o all’art. 2043 c.c.?* (nota a Trib. Roma Sez. spec. in materia di imprese, 1 giugno 2016), in *Giur. It.*, 2017, 1, 115; CASTAGNAZZO, *Responsabilità gestoria del socio e amministrazione di fatto*, in *RDS*, 2011, II, 427; MELI, *op. cit.*, 689; RORDORF, *op. cit.*, 1187.

²⁵¹ BONORA, *op. cit.*, 226-227.

CAPITOLO IV

Il concorso dell'organo di controllo interno

1. Il sistema dei controlli interni' nelle società di capitali.

La funzione di controllo interno (cd. *internal audit*) è essenziale in ogni organizzazione complessa, inclusa quella imprenditoriale, e ciò per l'elementare ragione per cui «ogni qualvolta le risorse economiche di una parte vengono affidate ad un'altra, la debole e inaffidabile natura umana impone una forma di controllo sul loro impiego»²⁵². Nel nostro ordinamento, il sistema dei controlli interni si è sviluppato di pari passo con la struttura corporativa tipica delle società di capitali ed ha assunto, fin dal codice di commercio del 1882, una stretta connotazione “organicistica”²⁵³ con l'attribuzione al collegio sindacale del compito di vigilare sull'attività degli amministratori e sulla regolarità contabile della società. Tale assetto è rimasto sostanzialmente invariato fino alla legge n. 216 del 7 giugno 1974 (istitutiva della Commissione nazionale per le società e la borsa)²⁵⁴ che, limitatamente alle società quotate, ha introdotto la separazione tra

²⁵² LATELLA, *Sistema dei controlli interni e organizzazione della società per azioni*, Torino, 2018, 3, il quale riconduce la nascita del sistema di controllo interno al problema della dissociazione tra proprietà e gestione (sorto storicamente in conseguenza della creazione delle prime compagnie commerciali nel XVII secolo) e, più in generale, della relazione *principal-agent*.

²⁵³ Si veda sempre ID., 21, ove si osserva, in chiave storico-comparatistica, che mentre nei sistemi di *common law* la funzione di controllo sarebbe stata svolta dagli stessi apparati aziendali o da figure specializzate esterne all'impresa, nei sistemi di *civil law* detta funzione sarebbe stata inquadrata all'interno della rigida ripartizione di competenze tra organi della società: da un lato l'organo amministrativo dotato di potere gestori, dall'altro l'organo di controllo. Lo stesso Autore sottolinea, inoltre, che per quanto il legislatore abbia disciplinato il controllo esclusivamente con riferimento all'impresa societaria, esso debba ritenersi connaturato ad ogni fenomeno organizzativo e, quindi, anche all'impresa individuale; è controverso, comunque, in dottrina se tale considerazione fattuale si accompagni all'estensione del regime giuridico tipico delle imprese societarie a quelle individuali (17 ss.).

²⁵⁴ Il cenno alla cd. “miniriforma societaria” va integrato con il riferimento al relativo regolamento attuativo n. 136 del 31 marzo 1975.

controllo di gestione e controllo contabile²⁵⁵, con l'attribuzione di quest'ultimo alla competenza di una società di revisione esterna. Il successivo d. lgs. n. 58 del 24 febbraio 1998 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, o "TUF") ha poi aperto la strada ad una regolamentazione sistematica dei poteri (art. 151 TUF) e doveri (art. 149 TUF) del collegio sindacale, che è stata successivamente integrata dalla riforma del 2003 con l'estensione a tutte le società per azioni (e non soltanto le quotate), salvo eccezioni, della relativa disciplina ora riprodotta nel codice civile²⁵⁶. Da ultimo si è assistito ad un ritorno alla legislazione speciale con il d. lgs. n. 39 del 27 gennaio 2010 (attuativo della direttiva 2006/43/CE) che ha realizzato una tendenziale unificazione della disciplina della revisione legale.

Il sistema dei controlli risultante all'esito dell'evoluzione normativa così sommariamente ricostruita si presenta assai più articolato di quello originariamente delineato dal codice di commercio e rimasto inalterato nel codice civile fino alla seconda metà del Novecento.

Nonostante l'esternalizzazione del controllo contabile, il collegio sindacale resta al vertice di una piramide di controlli in cui è coinvolto, oltre che l'organo di revisione, anche lo stesso organo amministrativo; tale circostanza comporta, come si vedrà, una sovrapposizione delle rispettive aree di responsabilità atteso l'obbligo di vigilanza posto a carico degli amministratori non esecutivi dall'art. 2381, comma 3, cod. civ. Inoltre, occorre tenere in considerazione che, a seguito della riforma, non esiste più un solo modello di amministrazione e controllo. Come noto, per le società è ora possibile optare – oltre che per il modello tradizionale composto da un organo di amministrazione ed uno di controllo – per due sistemi cd. alternativi: il sistema monistico e quello dualistico²⁵⁷.

Richiamate le coordinate minime dello sviluppo normativo, è possibile, prima di introdurre la rilevanza del fenomeno ai fini della presente indagine, descrivere più in dettaglio la funzione di controllo. Essa si articola in tre fasi, di cui due necessarie ed una eventuale: *i*) istruttoria (diretta all'assunzione di informazioni); *ii*) valutativa (consistente nella verifica della conformità degli

²⁵⁵ È noto che tale traguardo fosse auspicato già da molto tempo (cfr. VIVANTE, *Per la riforma delle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, 146).

²⁵⁶ Già prima della riforma, la dottrina aveva tentato di superare i problemi di coordinamento derivanti dalla diversa formulazione letterale dei due sistemi normativi, considerando l'art. 149 TUF norma di interpretazione autentica dell'art. 2403 cod. civ. (così COSTI, *Il governo delle società quotate: tra ordinamento dei mercati e diritto delle società*, in *Riv. dir. comm. int.*, 1998, 77).

²⁵⁷ I due sistemi alternativi – di derivazione rispettivamente anglosassone e tedesca e introdotti allo scopo dichiarato di favorire gli investimenti esteri in Italia – prevedono una diversa ripartizione di competenze tra organi sociali. In particolare, il sistema monistico è caratterizzato dalla presenza, all'interno dell'organo amministrativo, di un comitato di controllo per la gestione formato da amministratori indipendenti e dotato delle funzioni tipiche del collegio sindacale; il sistema dualistico, invece, si articola tra un organo amministrativo (cd. consiglio di gestione) ed uno (cd. consiglio di sorveglianza) che assomma in sé le attribuzioni che nel sistema tradizionale sono proprie dell'assemblea e dell'organo di controllo. In entrambi i casi, la revisione legale dei conti risulta affidata ad un ente esterno (cfr. MIRONE, *I sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in CIAN (a cura di), *Dir. commerciale*, cit., 577 ss.).

atti e dei procedimenti d'impresa alle norme di riferimento); *iii*) sanzionatoria (caratterizzata dall'attivazione dei poteri reattivi in conseguenza del giudizio formulato)²⁵⁸. Come si vede, il controllo non si esaurisce in un semplice atto o attività, bensì in un processo che si esplica in una serie di attività aventi ad oggetto un'altra attività, quella di gestione affidata agli amministratori. Per sua natura, quindi, il controllo si configura come una funzione sussidiaria e accessoria rispetto a quella amministrativa e, in quanto tale, assume rilievo centrale in una ricerca sul concorso nella (mala) gestione. Tradizionalmente, nel contesto di un giudizio quasi sempre negativo in ordine all'efficacia dell'organo di controllo, tale carattere accessorio è stato guardato con scetticismo, vuoi per la rischiosa contiguità tra controllore e controllato, vuoi per l'inevitabile sovrapposizione di competenze tra i due organi. Oggi, invece, è da più parti segnalato un cambio di prospettiva, prima di tutto culturale, che consente di guardare al controllo non soltanto come costo ma come opportunità²⁵⁹; in quest'ottica, complice il notevole allargamento delle funzioni assegnata all'*auditing*²⁶⁰, si ritiene di non poter scindere i momenti dell'amministrazione e del controllo in una rigida ripartizione di competenze. Al contrario, il sistema di "amministrazione e controllo" si fonda su una necessaria integrazione tra le diverse attività di programmazione, amministrazione e controllo, da intendersi in rapporto non già di contrapposizione bensì di complementarità²⁶¹.

Tra gli argomenti a sostegno di tale lettura, due sono particolarmente interessanti ai fini del tema che ci occupa. Il primo, di ordine linguistico, riguarda l'assonanza tra il concetto di controllo fin qui descritto e quello, di cui all'art. 2359 cod. civ., indicativo della capacità di imprimere un

²⁵⁸ La tripartizione del processo di controllo è classica; si veda in proposito VASSALLI, *Sindaci (collegio dei) – diritto commerciale*, in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990, 735.

²⁵⁹ BERTOLOTTI, *Società per azioni collegio sindacale, revisori, denuncia al tribunale*, Torino, 2015, 6; MONTALENTI, *Il sistema dei controlli societari: un quadro d'insieme*, in COTTINO, MONTALENTI (a cura di), *Il sistema dei controlli nelle società di capitali*, in *Giur. it.*, 2013, 2176.

²⁶⁰ Si veda, in particolare, LIBERTINI, *La funzione di controllo nell'organizzazione della società per azioni con particolare riguardo ai cd. sistemi alternativi*, in ABBADESSA (a cura di), *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, Torino, 2015. L'Autore compie una «ricostruzione idealtipica delle diverse possibili funzioni dei controlli societari» individuando le seguenti: *i*) contrasto verso gestioni infedeli, ossia la figura più elementare di controllo, che rinvia al rapporto di base proprietari del capitale/mandatari; *ii*) contrasto verso gestioni dissipatorie, cioè avverso il rischio di *moral hazard* da parte dei proprietari dell'impresa che, giovandosi dello schermo della personalità giuridica, potrebbero agire in danno degli *stakeholders* (creditori e soci di minoranza); *iii*) contrasto verso gestioni inefficienti e verifica dei processi decisionali interni e dell'esecuzione dei programmi aziendali (esigenza particolarmente avvertita nelle organizzazioni di grandi dimensioni); *iv*) contrasto verso gestioni illegali (si tratta della forma più ampia di controllo fondata sul presupposto – cd. cultura della *compliance* – che la gestione d'impresa debba tutelare gli interessi non solo di *shareholders* e *stakeholders* ma anche della comunità in generale.

²⁶¹ Sostiene «l'unitarietà delle funzioni di amministrazione e controllo» ANGELICI, *In tema di rapporti fra "amministrazione" e "controllo"*, in ABBADESSA (a cura di), *Dialogo*, cit., 145 ss.; si veda altresì ALESSI, *Il rapporto dialettico tra collegio sindacale e soci*, in ALESSI, ABRIANI, MORERA, *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, Milano, 2007, 7, per il concetto di «vigilanza collaborativa».

indirizzo strategico sulle decisioni d'impresa. Nonostante l'estraneità dei due contesti normativi, l'affinità lessicale è stata autorevolmente valorizzata, nel senso che: così come il soggetto titolare del controllo di cui all'art. 2359 cod. civ è tendenzialmente in grado di esercitare un potere di direzione e coordinamento sull'ente controllato concorrendo per tale via alla sua amministrazione, allo stesso modo l'organo di controllo interno può interferire sulla gestione della società vigilata²⁶². Tale conclusione è strettamente legata al secondo argomento a sostegno della necessaria integrazione tra funzione amministrativa e di controllo, ossia il regime di responsabilità solidale delineato, per quanto riguarda il collegio sindacale, dall'art. 2407 cod. civ. e, per l'organo di revisione, dall'art. 15 del d. lgs. n. 39/2010. In questo senso, è possibile ravvisare nel vincolo di solidarietà tra amministratori e organo di controllo una conferma dell'idea per cui – pur nella diversità strutturale delle rispettive funzioni istituzionali – entrambi partecipano all'attività di gestione sopportandone la relativa responsabilità.

Tale considerazione non vale in alcun modo ad annullare le differenze che, nell'organizzazione corporativa della società, caratterizzano i diversi organi; anzi, è proprio a partire da simili differenze – in termini di poteri, doveri e funzioni – che si rende necessario indagare a fondo l'ipotesi di concorso dell'organo di controllo nella condotta illecita dell'organo amministrativo, al fine di delimitare con precisione le rispettive aree di responsabilità che rischiano, invece, di venire confuse ed indebitamente allargate sotto l'ombrello della solidarietà.

A tal fine, si procede preliminarmente ad una sintetica e separata disamina dei poteri, doveri e responsabilità del collegio sindacale e del revisore legale dei conti.

2. Il collegio sindacale: poteri, doveri, responsabilità.

Dopo la riforma del 2003, il legislatore ha fissato le attribuzioni del collegio sindacale negli artt. 2403-2409 cod. civ., oltre che in altre disposizioni, parimenti importanti, sparse nel codice²⁶³. Ancorché formalmente sembri potersi distinguere – in simmetria con quanto già previsto dagli

²⁶² LIBERTINI, *La funzione di controllo*, cit., 18 s. e 31; ANGELICI, *In tema di rapporti*, cit., 153 s. Si sottolinea, in particolare, come il contributo all'indirizzo strategico imprenditoriale da parte dell'organo di controllo è tanto più pervasivo quanto più ampio è il perimetro del controllo; così il primo Autore citato: «quando il controllo aziendale diviene controllo generale sulla gestione (i. e. sull'efficienza della gestione), diviene anche labile il confine tra la funzione di controllo, così intesa, e la funzione di indirizzo dell'attività altrui (...). Infatti, censurare una gestione sul piano dell'efficienza significa anche necessariamente proporre, quanto meno in modo implicito, ma spesso anche espressamente, alternative di comportamento nella gestione dell'impresa».

²⁶³ Si pensi all'obbligo di predisposizione delle osservazioni alla relazione sulla situazione patrimoniale della società (art. 2446, comma 1, cod. civ.), al parere sull'attribuzione di compensi aggiuntivi agli amministratori investiti di particolari cariche (art. 2389, ult. comma, cod. civ.) o sulla congruità del prezzo di emissione delle azioni (art. 2441, comma 6, cod. civ.), all'onere pubblicitario relativo alla cessazione degli amministratori (art. 2385, comma 3, cod. civ.), all'approvazione della delibera di nomina dell'amministratore cooptato (art. 2386, comma 1, cod. civ.), al compimento di atti di ordinaria amministrazione in sostituzione degli amministratori (art. 2386, ult. comma, cod. civ.).

artt. 149 e 151 TUF – tra i relativi doveri (art. 2403 cod. civ.) e poteri (art. 2403 *bis* cod. civ.), le due disposizioni vanno lette in modo unitario; quando la norma descrive i poteri del collegio, infatti, non individua mere facoltà discrezionali bensì sempre comportamenti dovuti, sicché pare più corretto parlare di poteri-doveri²⁶⁴. Al pari di quanto osservato per l'organo amministrativo, anche per il collegio sindacale è possibile distinguere obblighi a contenuto generale e specifico. Ai fini della presente indagine, è sul primo versante che è utile soffermarsi e, in particolare, sull'obbligo di vigilanza.

A norma dell'art. 2403 cod. civ., il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento²⁶⁵. L'obbligo di vigilanza si presenta evidentemente sconfinato dal momento che "l'osservanza della legge" impone letteralmente un controllo di legalità esteso ad ogni ambito giuridico, da quello strettamente societario a quello fiscale, previdenziale, giuslavoristico, penale, ambientale, *antitrust*, etc. L'ampiezza dell'obbligo di vigilanza va, inoltre, apprezzata sotto altri due profili: in primo luogo, esso riguarda non soltanto l'attività degli amministratori ma l'attività d'impresa nel suo complesso, inclusa la sua dimensione organizzativa; in secondo luogo, esso non si esaurisce nella verifica *ex post* della legalità formale degli atti d'impresa ma richiede una continua valutazione della correttezza sostanziale dei processi decisionali e organizzativi²⁶⁶. Quest'ultimo rilievo, in particolare, consente di superare l'annoso dibattito sul carattere – di legittimità o di merito – del controllo sindacale: la dottrina è sostanzialmente concorde nel ritenere che la misura della vigilanza richiesta ai sindaci dipenda esclusivamente dalla natura dell'attività svolta dagli amministratori; ed infatti, dal momento che l'attività dei sindaci è accessoria rispetto a quella amministrativa e che quest'ultima non può mai essere oggetto di valutazione nel merito (in conformità alla *business judgement rule*), ne consegue che anche il controllo sindacale dovrà limitarsi ad una valutazione della correttezza, formale e

²⁶⁴ BERTOLOTTI, *Società per azioni*, cit., 155; CAVALLI, *Osservazioni sui doveri del collegio sindacale di società per azioni non quotate*, in ABBADESSA, PORTALE (diretto da), *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2007, 56; con altra espressione si parla di «potere ad esercizio doveroso» (cfr. NIUTTA, *La nuova disciplina delle società controllate: aspetti normativi dell'organizzazione del gruppo di società*, in *Riv. soc.*, 2003, 786).

²⁶⁵ La dottrina non ha mancato di sottolineare il carattere ridondante della disposizione nella misura in cui fa espresso riferimento a due obblighi – quello di corretta amministrazione e di predisposizione di assetti adeguati – già ricompresi nel generico rinvio all'osservanza della legge (cfr. CAVALLI, *Osservazioni sui doveri del collegio sindacale*, cit., 57 s.).

²⁶⁶ In giurisprudenza si veda: Trib. Milano, 7.2.2003, in *Soc.*, 2003, 1385; Cass. civ. sez. I, 7.5.1993, n. 5263, in *Foro it.*, 1994, I, 130; Cass. civ. sez. I, 28.5.1998, n. 5287, in *Giust. civ.*, 1998, I, 1, 3113; Cass. civ. sez. I, 11.7.2008, n. 19235, in *Giur. it.*, 2009, 883; Trib. Milano, 1.10.2011, in *Giur. it.*, 2012, 1076; Cass. civ. sez. I, 13.6.2014, n. 13517, in *Nuovo dir. soc.*, 2014, 13, 80; Cass. pen. sez. II, 12.2.2009, n. 20515, in *Soc.*, 2009, 7, 873.

sostanziale, della gestione non potendosi estendere all'opportunità delle singole scelte imprenditoriali²⁶⁷.

Il problema dell'estensione oggettiva dell'obbligo di vigilanza va, tuttavia, affrontato anche sotto un altro profilo, ossia quello dello *standard* di diligenza esigibile dai componenti dell'organo di controllo. Ed infatti, se è vero che il controllo sindacale deve coprire ogni ambito dell'attività d'impresa, è altrettanto vero che – al pari di quanto già detto in relazione alla responsabilità degli amministratori – non è seriamente immaginabile che i sindaci siano periti in ogni aspetto della vita sociale e possano materialmente verificare la legittimità sostanziale dell'attività di impresa. In proposito, l'art. 2407 cod. civ. prevede (espressamente dopo la riforma del 2003) il requisito della professionalità in capo ai componenti del collegio sindacale, individuandovi – insieme all'indipendenza – il fondamentale strumento di garanzia dell'effettività del controllo²⁶⁸. La dottrina ritiene, in linea di principio, che l'esplicita menzione della professionalità esprima l'esigenza di un *quid pluris* nello *standard* di comportamento dei sindaci rispetto a quello esigibile dagli amministratori (per i quali si fa esclusivo riferimento alla diligenza richiesta dalla natura dell'incarico da valutare alla luce delle loro specifiche competenze). L'assunto, tuttavia, si scontra con una considerazione fattuale e di buon senso ossia l'impossibilità materiale per i sindaci di realizzare un controllo analitico (“a tappeto”) su ogni singolo fatto o atto sociale²⁶⁹; è inevitabile, pertanto, che il collegio compia «una serie continua di scelte selettive sia sui fatti e gli atti da sottoporre a verifica, sia sul necessario grado di approfondimento». La questione, allora, si sposta più realisticamente sul *quomodo* di una tale selezione. Al riguardo, dal punto di vista strettamente aziendalistico soccorre il “criterio dell'approccio al rischio” in base al quale il controllo analitico andrebbe riservato ai soli settori di attività connotati da un più elevato grado di rischio o laddove emerga un «*fumus di censurabilità*», operandosi negli altri casi un controllo a campione o limitato alla verifica della correttezza formale dei processi decisionali e organizzativi; dal punto di vista giuridico, poi, è proprio l'indipendenza a rappresentare la fondamentale garanzia della bontà della selezione dei fatti da sottoporre a controllo da parte dei sindaci²⁷⁰.

²⁶⁷ FURGIUELE, *La responsabilità da controllo*, in ALESSI, ABRIANI, MORERA, *Il collegio sindacale*, cit., 440 s.; FRANZONI, *La responsabilità degli amministratori e dei sindaci*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, XIX, Padova, 1994, 147; FERRO-LUZZI, *La funzione dei sindaci nel codice civile, nella legge bancaria e nel t.u. delle leggi sulle casse di risparmio e sui monti di pietà di prima categoria*, in *BBTC*, 1985, I, 48; MONTALENTI, *I controlli societari: recenti riforme, antichi problemi*, in *BBTC*, 2011, 5, 535.

²⁶⁸ La professionalità consiste nell'applicazione delle *leges artis*, ossia le conoscenze medie della categoria professionale e, pertanto, implica per definizione un certo grado di perizia; così AIELLO, *Art. 2407. Responsabilità*, in SANTOSUOSSO (a cura di), *Commentario*, cit., 526; BERTOLOTTI, *Società per azioni*, cit., 294 s.

²⁶⁹ CENTONZE, *Il risk based approach come metodo di condotta del collegio sindacale*, in *Giur. comm.*, 2020, I, 891.

²⁷⁰ In questi termini BERZÈ, MACCI, *Responsabilità (Art. 2407 c. c.)*, in ABRIANI, *Codice delle società*, cit., 1219 s.

A questo punto, rinviando a quanto già detto in tema di responsabilità degli amministratori con riferimento al contenuto degli obblighi di corretta amministrazione e di predisposizione di assetti adeguati, è bene soffermarsi sui poteri che la legge conferisce al collegio sindacale dal momento che è rispetto al loro esercizio (o meno) che va effettuato il giudizio di responsabilità.

I poteri del collegio sindacale possono essere raggruppati in due categorie, a seconda che riguardino il “momento informativo” o il “momento reattivo” dell’attività di controllo. Nel primo gruppo²⁷¹ rientrano: *i*) il potere, anche individuale, di compiere atti di ispezione e controllo (art. 2403 *bis*, comma 1, cod. civ.); *ii*) il potere di richiedere notizie agli amministratori, anche con riferimento a società controllate, sull’andamento delle operazioni sociali o su determinati affari (art. 2403 *bis*, comma 2, cod. civ.), cui fa da *pendant* l’obbligo di relazione periodica al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale gravante sugli amministratori delegati ai sensi dell’art. 2381, comma 5, cod. civ.; *iii*) il potere di scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo ed all’andamento generale dell’attività sociale (art. 2403 *bis*, comma 2, cod. civ.) nonché con l’organo incaricato della revisione legale dei conti (art. 2409 *septies* cod. civ.); *iv*) il potere (espressamente trasformato in obbligo, a seguito della riforma, anche per le riunioni del comitato esecutivo) di partecipare alle adunanze del consiglio di amministrazione, alle assemblee e alle riunioni del comitato esecutivo.

Per quanto riguarda, invece, i poteri reattivi – tradizionalmente il punto debole della disciplina²⁷² – si annoverano: *i*) il potere di convocazione dell’assemblea sul presupposto dell’inerzia degli amministratori oppure, previa comunicazione al presidente del consiglio di amministrazione, ove vengano ravvisati fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere (art. 2406 cod. civ.); *ii*) il potere di denuncia al tribunale in caso di fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate (art. 2409 cod. civ.)²⁷³; *iii*) il potere di promuovere l’azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, in caso d’inerzia dell’assemblea (art. 2393, comma 3, cod. civ.).

²⁷¹ A mente dell’art. 2403 *bis*, comma 4, cod. civ., nell’espletamento di specifiche operazioni di ispezione e di controllo i sindaci, sotto la propria responsabilità ed a proprie spese, possono avvalersi di propri dipendenti ed ausiliari.

²⁷² CASELLI, *Elogio, con riserve, del collegio sindacale*, in *Giur. comm.*, 2003, 259 ss.

²⁷³ Il potere di denuncia al tribunale è potenzialmente il più pervasivo. È utile, sia pure schematicamente, accennare al dibattito sulla *ratio* di tale previsione, che si riflette più in generale sulle finalità istituzionali della stessa funzione di controllo. L’attribuzione del potere di denuncia al collegio sindacale è considerata, infatti, una soluzione mediana rispetto all’alternativa di dotare i sindaci di un vero e proprio potere interdittivo dell’attività degli amministratori; peraltro, l’attivazione collegiale di detto potere è diretta a garantire la ponderazione delle conseguenze dirompenti del suo esercizio. È controversa, tuttavia, la finalità perseguita dalla norma: alcuni la ravvisano nella tutela dell’interesse privato dei soci al buon andamento dell’impresa; altri ritengono prevalente l’interesse pubblico alla corretta amministrazione sociale; altri ancora considerano entrambe le finalità. Oggi il dibattito non può dirsi risolto; anzi, dopo la riforma del 2003 lo strumento risulta complessivamente depotenziato in quanto: *i*) il presupposto per l’esercizio del potere non è più il riscontro di qualunque grave irregolarità gestoria bensì soltanto quella foriera di danni

Così brevemente descritto il quadro dei poteri-doveri del collegio sindacale, è possibile analizzare il regime di responsabilità conseguente al relativo inadempimento.

L'art. 2407 cod. civ. prevede due tipi di responsabilità: *i*) la responsabilità esclusiva, di cui al primo comma, derivante dalla violazione dell'obbligo di verità delle loro attestazioni²⁷⁴ e di riservatezza in ordine ai fatti e documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio; *ii*) la responsabilità per omessa vigilanza, di cui al secondo comma, concorrente con quella degli amministratori. Si tratta, in entrambi i casi, di una responsabilità colposa per fatto proprio, come dimostra il riferimento alla diligenza contenuto nel primo comma e diretto a circoscrivere l'area della punibilità ai soli comportamenti che deviano dallo *standard* esigibile, escludendo così ogni forma di imputazione oggettiva della responsabilità²⁷⁵. Com'è agevole intuire, è la responsabilità concorrente quella più rilevante, oltre che ai fini della presente ricerca, nell'esperienza giudiziaria.

A norma dell'art. 2407, comma 2, cod. civ., i sindaci sono responsabili solidalmente con gli amministratori²⁷⁶ per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica. Come negli altri casi di concorso nella *mala gestio* fin qui analizzati, anche tale fattispecie di responsabilità si presenta complessa. Essa presuppone, infatti, il compimento di un illecito principale da parte dell'organo amministrativo che si sostanzia nell'inadempimento degli obblighi di corretta gestione di fonte legale o statutaria; all'inadempimento ascrivibile agli amministratori si somma – secondo lo schema dell'accessorietà già più volte discusso – l'inadempimento dell'obbligo di vigilanza

alla società (o alle sue controllate); *ii*) il procedimento può essere sospeso in caso di sostituzione di amministratori e sindaci con l'impegno dei sostituti ad eliminare le irregolarità (art. 2409, comma 3, cod. civ.); *iii*) il pubblico ministero non è più legittimato all'esercizio del potere di denuncia. Ne deriva, in definitiva, una tendenza alla «privatizzazione dei controlli» (cfr. AMBROSINI, *I poteri dei sindaci*, in ALESSI, ABRIANI, MORERA, *Il collegio sindacale*, cit., 251 cui si rinvia per i puntuali riferimenti dottrinali).

²⁷⁴ Si tratta, in particolare, della relazione sul bilancio d'esercizio (art. 2429 cod. civ.), delle verbalizzazioni inserite nel libro di cui all'art. 2421, comma 1, n. 5, cod. civ., e, più in generale, tutte le relazioni redatte e le dichiarazioni rese dai sindaci, inclusi gli eventuali chiarimenti sulla gestione indirizzati all'assemblea degli azionisti mediante documenti scritti o informative orali soggette a verbalizzazione. Per le società quotate, inoltre, il riferimento è agli adempimenti di cui all'art. 153 TUF. Sono, poi, fonte di responsabilità esclusiva tutti quei comportamenti dannosi che il collegio sindacale pone in essere indipendentemente dal contributo dell'organo amministrativo (si pensi al mancato deposito della relazione sindacale sul bilancio di esercizio; cfr. AIELLO, *Art. 2407*, cit., 528).

²⁷⁵ DEMARCHI, *La responsabilità dell'organo di controllo interno*, in AMBROSINI (a cura di), *La responsabilità di amministratori, sindaci e revisori contabili*, Milano, 2007, 68.

²⁷⁶ A ben guardare la solidarietà è duplice operando sia tra sindaci e amministratori, sia tra gli stessi componenti del collegio. Ancorché ciò non si espressamente contemplato dalla norma, tale è la conclusione che sembra potersi ricavare dall'art. 2404, comma 4, cod. civ., ove si prevede la possibilità per il sindaco dissenziente di far annotare il proprio dissenso nel verbale della riunione del collegio; la *ratio* della disposizione andrebbe letta proprio nel senso di garantire un esonero dalla responsabilità altrimenti solidale tra i membri del collegio (AIELLO, *Art. 2407*, cit., 531; AMBROSINI, *Il collegio sindacale*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, cit., XVI, 6, 282).

imputabile in via diretta ai sindaci. Alla complessità strutturale sul piano della condotta si aggiunge, poi, quella relativa al nesso causale: ai fini del giudizio di responsabilità è necessario, infatti, non soltanto che l'atto di *mala gestio* produca un danno alla società, ai creditori, a singoli soci o terzi, ma altresì che la condotta omissiva del collegio sindacale impedisca l'attivazione dei rimedi idonei ad evitare detto danno. In altri termini, la responsabilità di cui all'art. 2407, comma 2, cod. civ. consegue al concorso tra la condotta (commissiva o omissiva) degli amministratori (consistente in un atto dannoso di *mala gestio*) e quella omissiva dell'organo di controllo (ossia l'omessa vigilanza sulla condotta gestoria); illecito principale e secondario, pertanto, si iscrivono nella medesima serie causale.

È necessario, però, soffermarsi ulteriormente sul profilo causale. Il fatto generatore del danno è, infatti, esclusivamente l'inadempimento imputabile agli amministratori; di per sé, l'omissione di controllo da parte dei sindaci è insuscettibile di produrre conseguenze dannose, essendo sempre necessario a tal fine un atto di *mala gestio*²⁷⁷. Occorre allora individuare precisamente il punto di collegamento su cui la norma fonda l'obbligo risarcitorio solidale. In proposito, fino alla riforma del 2003, dottrina e giurisprudenza maggioritarie²⁷⁸ ritenevano sufficiente ai fini del giudizio di responsabilità la prova del nesso causale tra *mala gestio* e danno, risultando la responsabilità dei sindaci *in re ipsa* rispetto all'inadempimento dell'obbligo di vigilanza. Tale posizione era variamente argomentata: per un verso, a fronte dell'impossibilità logica²⁷⁹ di svolgere un ragionamento ipotetico diretto a verificare se l'attivazione dei poteri di controllo avrebbe potuto evitare il danno o comunque di pervenire ad alcuna verità oggettiva in proposito²⁸⁰; per altro verso, in base ad una discutibile lettura della norma alla luce del principio di equivalenza causale (asseritamente connaturato al fenomeno del concorso nell'illecito) ritenuto confacente alla funzione repressiva della disposizione. La denunciata *probatio diabolica* relativa al nesso causale veniva, quindi, sostituita dalla «presunzione di idoneità del controllo ad impedire il danno»²⁸¹ e, con una vera e propria inversione concettuale, la solidarietà diventava il fondamento dell'equivalenza causale.

²⁷⁷ QUATRARO, PICONE, *La responsabilità di amministratori, sindaci, direttori generali e liquidatori di società per azioni*, Milano, 1998, 1408.

²⁷⁸ Con diverse sfumature si vedano, anche per la giurisprudenza *ivi* richiamata, CAVALLI, *I sindaci*, in COLOMBO, PORTALE, *Trattato delle società per azioni*, cit., 173; DOMENICHINI, *Il collegio sindacale nelle società per azioni*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, cit., XVI, 2, 581; FRANZONI, *La responsabilità degli amministratori e dei sindaci*, cit., 165 s.

²⁷⁹ CAVALLI, *I sindaci: responsabilità diretta e responsabilità solidale con gli amministratori*, in *Fall.*, 1989, 10, 986 ss.

²⁸⁰ TEDESCHI, *Art. 2397-2408*, in SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 1992, 341.

²⁸¹ FURGIUELE, *La responsabilità da controllo*, cit., 447; AMBROSINI, *Il collegio sindacale*, cit., 281 ove si fa riferimento a «un giudizio prognostico a posteriori in base al quale un diverso (e doveroso) comportamento avrebbe presumibilmente evitato il prodursi dell'evento dannoso».

In seguito alla riforma, la giurisprudenza ha mutato avviso sulla scorta delle riflessioni della dottrina fino ad allora minoritaria²⁸²; si è così affermato un indirizzo ben più rigoroso in base al quale ai fini del giudizio di responsabilità si ritiene necessario provare non soltanto il legame tra l'inadempimento dell'organo di amministrazione e il danno ma anche l'incidenza causale dell'omesso controllo e, pertanto, in positivo, la circostanza per cui se i sindaci avessero diligentemente vigilato il danno non si sarebbe verificato con l'indicazione, a carico del danneggiato, delle specifiche violazioni che hanno impedito l'efficace esercizio del controllo (cd. ragionamento controfattuale ipotetico).

Tale prospettiva si mostra condivisibile per diverse ragioni.

In primo luogo, in base alle categorie generali del diritto civile (su cui si veda ampiamente Parte I, Cap. II), dovrebbe risultare chiaro che non è dalla regola della solidarietà che possono derivarsi indicazioni in ordine ai presupposti della responsabilità; anzi, al contrario, la solidarietà (intesa come modalità di attuazione dell'obbligo risarcitorio) presuppone l'accertamento della responsabilità²⁸³.

In secondo luogo, rimanendo in ambito civilistico, non si può fare a meno di notare come il principio di equivalenza causale mal si attagli alla fattispecie di responsabilità prevista dall'art. 2407, comma 2, cod. civ. e, più in generale, al fenomeno del concorso nell'illecito degli amministratori di società. Il caso del collegio sindacale conferma ancora una volta che la responsabilità da concorso non può essere appiattita, in nome della solidarietà, su un regime di

²⁸² ID., 1420; SASSO, *Irregolarità di bilancio e responsabilità di amministratori e sindaci*, Milano, 2000, 107; per una ricostruzione storica si veda BERLOTTI, *La responsabilità concorrente dei sindaci: l'onere di provare il nesso causale in giurisprudenza*, in *Giur. It.*, 2021, 5, 1127 ove si richiamano i seguenti riferimenti per l'orientamento più restrittivo: Cass. civ. sez. I, 12 luglio 2019, n. 18770; si vedano anche: Cass. civ. sez. I, 11 dicembre 2019, n. 32397; Cass. civ. sez. I, 3 luglio 2017, n. 16314; Cass. civ. sez. I, 29 ottobre 2013, n. 24362; Cass. civ. sez. I, 23 maggio 2013, n. 13081; Trib. Napoli, 22 maggio 2020; Trib. Milano, 12 febbraio 2018; Trib. Milano, 22 dicembre 2016; Trib. Torino, 12 gennaio 2009 (ord.); Trib. Milano, 5 marzo 2007; Trib. Milano, 10 febbraio 2010, in *Giur. It.*, 2010, 2555; Cass. civ. sez. I, 11 dicembre 2020, n. 28357. Per una critica e approfondita disamina della giurisprudenza recente si rinvia altresì al già citato CENTONZE, *Il risk based approach*, cit., ove si osserva in particolare che l'indirizzo più rigoroso ora descritto risulta nella pratica spesso vanificato in punto di onere della prova: «*A fronte di iniziative contra legem da parte dell'organo amministrativo [...] i sindaci hanno dunque l'obbligo di porre in essere, con tempestività, tutti gli atti necessari e di utilizzare ogni loro potere di sollecitazione e denuncia, interna ed esterna alla società [...]. In mancanza [della prova di aver adempiuto a tale obbligo], essi concorrono nell'illecito civile commesso dagli amministratori (Cass. civ., 5 settembre 2018, n. 21662)*». E ancora: «*spetta all'attore allegare l'inerzia del sindaco e provare il fatto illecito gestorio, accanto all'esistenza di segnali d'allarme [...] assolto tale onere, l'inerzia del sindaco integra di per sé la responsabilità, restando a carico del medesimo l'onere di provare di non aver avuto nessuna possibilità di attivarsi utilmente [...]* (Cass. civ., 12 luglio 2019, n. 18770)».

²⁸³ Si veda il già citato DE ACUTIS, *Solidarietà ed eadem causa obligandi*, cit., 371.

imputazione – sostanzialmente oggettivo²⁸⁴ – di un unico danno ad una pluralità di concorrenti. Al contrario, la complessità della fattispecie concorsuale richiede un’adeguata valorizzazione delle peculiarità delle singole condotte partecipative. È emblematico, in questo senso, l’esempio offerto dalla dottrina: «*se un custode colposamente omette di chiudere la porta ed un ladro entra a rubare, si è osservato mettendo in evidenza il paradosso, ambedue rispondono dell’intero danno, mentre la gravità della colpa ha rilevanza solo nell’eventuale regresso fra coautori*»²⁸⁵. In questa prospettiva, è stato osservato che «*La disposizione contenuta nel secondo comma dell’art. 2407 c.c. parrebbe esprimere, più che il contenuto di uno specifico onere probatorio, il criterio attraverso cui interpretare il dovere gravante sull’organo di controllo e, quindi, attraverso il quale ravvisare o meno un’ipotesi di responsabilità*»; ne deriva che «*la regola della solidarietà non può dirsi valere per l’intero danno derivante da più inadempimenti dei gestori, ma solo per quelli in relazione ai quali si ravvisi la violazione del collegio sindacale [...] in base alla effettiva violazione del dovere di controllo rilevante in quella particolare circostanza*»²⁸⁶.

La riflessione proposta muove da un presupposto di assoluto rilievo ai fini della presente ricerca e cioè che il regime di solidarietà previsto dall’art. 2407, comma 2, cod. civ. derivi dalla “prossimità” tra la funzione amministrativa e quella di controllo. Il carattere accessorio o sussidiario dell’attività dei sindaci si riverbera, così, sulla relativa responsabilità nel senso che l’omesso controllo diventa esso stesso atto di (mala) gestione; quella complementarità tra amministrazione e controllo si traduce in una «*caratterizzazione in senso “amministrativo” della funzione attribuita al collegio sindacale*»²⁸⁷. Non stupisce, allora, l’esigenza di coordinamento tra l’art. 2407, comma 2, cod. civ. e l’art. 2392, comma 2, cod. civ. (oggetto di specifico approfondimento *supra* in Parte I, Cap. I) che rivela una piena identità concettuale tra l’attività di “vigilanza” demandata ai sindaci e il compito di “valutazione” assegnato al consiglio di amministrazione nella veste di controllore della gestione affidata all’organo delegato²⁸⁸. In entrambi i casi, infatti, l’accertamento della causalità omissiva richiede una verifica dell’effettiva capacità dei poteri-doveri oggetto di omissione ad impedire il danno; non sembra, come detto,

²⁸⁴ La dottrina sottolinea come il ragionamento presuntivo sopra discusso comporti che «*il nesso causale, una volta constatata l’inadempienza dei sindaci, sia destinato a risultare sostanzialmente in re ipsa, a meno che, naturalmente, non sia in concreto possibile escludere ogni collegamento logico e cronologico fra la negligenza dei sindaci ed il fatto degli amministratori*» (cfr. AMBROSINI, *Il collegio sindacale*, cit., 282).

²⁸⁵ ID., 280.

²⁸⁶ FURGIUELE, *La responsabilità da controllo*, cit., 449, 455. L’opinione ricorda quella affermata dalla isolata e criticatissima pronuncia di Cass. 30 luglio 1980, n. 4891, in *Foro it.*, 1981, I, 440, commentata *ex multis* da CHIOMENTI, *La responsabilità dimezzata (dalla Cassazione) dei sindaci con gli amministratori per i fatti o le omissioni dannose di questi*, in *Riv. dir. comm.*, 1981, II, 229.

²⁸⁷ ID., 462.

²⁸⁸ ID., 465.

potersi accettare l'idea che esista una «presunzione in base alla quale il controllo corretto e diligente è sempre atto ad impedire il danno»²⁸⁹.

Alla luce di quanto osservato sembra potersi concludere che se, guardando alla sua estensione oggettiva, l'obbligo di vigilanza del collegio sindacale è tendenzialmente sconfinato, nondimeno il legislatore ha opportunamente delimitato la portata della responsabilità solidale. Si conferma, quindi, l'impressione – comune alle altre fattispecie di concorso fin qui descritte – per cui una norma apparentemente tesa ad estendere l'area della punibilità si riveli, ad una più attenta analisi, una regola di limitazione della responsabilità. Segnatamente, nel caso dell'art. 2407, comma 2, cod. civ., la limitazione della responsabilità avviene non già per il tramite dell'elemento soggettivo (come nel caso dell'art. 2476, comma 8, cod. civ.) bensì attraverso un preciso atteggiarsi dell'elemento oggettivo, *sub specie* di nesso causale.

3. La revisione legale dei conti.

Nel sistema dei controlli societari brevemente descritto in premessa, la funzione di revisione legale dei conti assume una specifica finalità, particolarmente avvertita nel contesto dei mercati finanziari. Il revisore è, infatti, il *gatekeeper* per eccellenza, ossia un soggetto professionale che, essenzialmente in ragione della propria reputazione, è in grado di offrire al pubblico degli investitori informazioni credibili sullo stato di salute della società²⁹⁰.

²⁸⁹ BALZARINI, *Responsabilità solidale e concorrente di amministratori e sindaci*, in *Soc.*, 2007, 7, 880 ove, tuttavia, si nega la necessità di una dimostrazione positiva dell'idoneità del controllo ad evitare il danno.

²⁹⁰ PRESTI, *La responsabilità del revisore*, in *BBTC*, 2007, I, 160, individua la funzione del revisore nella riduzione del «gap informativo e di credibilità tra la domanda e l'offerta di strumenti finanziari»; *amplius*, per un'approfondita analisi dei fondamenti di teoria economica e del panorama comparatistico si vedano, *ex multis* GIUDICI, *La responsabilità civile nel diritto dei mercati finanziari*, Milano, 2008; BRUTTI, *Responsabilità civile e attori secondari*, Milano, 2012; BARCELLONA, *Responsabilità da informazione al mercato: il caso dei revisori legali dei conti*, Torino, 2003; FACCI, *Il danno da informazione inesatta nell'attività di revisione contabile*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 10, 2013 ss.

La disciplina della revisione legale dei conti²⁹¹ è stata ampiamente riformata dal d. lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 che – in attuazione della direttiva europea 2006/43/CE²⁹² – ha ordinato in un unico testo le diverse fonti normative vigenti in materia²⁹³.

Oggi, a seguito della già citata «*separazione funzionale e organica fra controllo sull'amministrazione e controllo contabile*»²⁹⁴, la funzione di revisione legale dei conti è assegnata in via generale ad un soggetto professionale esterno, salvo che per le società che non sono tenute alla redazione del bilancio consolidato nelle quali, ai sensi dell'art. 2409 *bis*, comma

²⁹¹ La locuzione “revisione legale dei conti” è oggi impiegata nella rubrica dell'art. 2409 *bis* cod. civ. e sostituisce la precedente formula “revisione contabile e controllo contabile”; sottolinea il valore sistematico della modifica BONI, *Funzioni di controllo contabile (Art. 2409 ter c. c.)*, in ABRIANI, *Codice delle società*, cit., 1242 s. richiamando il dibattito *ante* riforma (su cui ID., *Controllo contabile e revisione contabile nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio*, in ALESSI, ABRIANI, MORERA, *Il collegio sindacale*, cit., 340) relativo, in particolare, all'applicabilità o meno dei principi contabili internazionali anche alle società chiuse.

²⁹² È opinione ricorrente che la stratificazione normativa relativa all'attività di controllo interno sia direttamente legata allo scoppio delle crisi finanziarie nella cui occasione si ripropone puntualmente l'esigenza di porre rimedio alle inadeguatezze dei “controllori”. Da ultimo FORTUNATO, *Della revisione legale dei conti*, in SANTOSUOSSO (a cura di), *Commentario*, cit., 594, sottolinea che, proprio in conseguenza della crisi finanziaria del 2007-2009, «*appena conclusi i lavori di riforma del precedente assetto comunitario della revisione legale dei conti con la direttiva 2006/43/CE [...] le istituzioni comunitarie hanno avviato un nuovo processo riformatore sfociato nella adozione di due nuovi provvedimenti: a) la direttiva 2014/56/UE del 16.4.2014 che modifica quella precedente del 2006 [attuata in Italia con il d. lgs. 17 luglio 2016, n. 135]; b) il reg. 2014/537/UE di pari data, sui requisiti specifici dei revisori legali dei c.d. enti di interesse pubblico [direttamente applicabile negli stati membri a decorrere dal 17 giugno 2016]*». Su queste ultime riforme di matrice europea si vedano: VIOLANTE, *Luci e ombre nella responsabilità euorounitaria del revisore*, in *Contr. impr./Europa*, 2016, 2; TAGNANI, *La riforma della revisione legale dei conti nell'Unione Europea: l'adozione della Direttiva 2014/56/UE e del Regolamento UE n. 537/2014*, in *Contr. impr./Europa*, 2016, 1; SCARSO, *La riforma del regime di responsabilità del revisore contabile: a proposito di una recente proposta della Commissione (liability cap v. proportionate liability)*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 5, 1226 ss.

²⁹³ Il d. lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 è correntemente qualificato come “testo unico della revisione”; tale definizione, però, è piuttosto approssimativa a fronte della pluralità ed eterogeneità sia delle fonti (primarie, secondarie, autoregolamentari) sia dei soggetti destinatari della disciplina (società a responsabilità limitata, società per azioni – chiuse e aperte –, società quotate, enti di interesse pubblico, etc.). Gli stessi “principi di revisione” e i “principi contabili” sono ricavabili da una pluralità di fonti regolamentari sia pubbliche (Commissione europea, Consob, Ministero dell'Economia e delle Finanze) che “private” (IAASB – *International Assurance and Auditing Standards Board*; CNDCEC – Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili) secondo un modello che è stato definito di «*autodisciplina vigilata*» (FORTUNATO, *Della revisione legale dei conti*, cit., 596). L'entrata in vigore del d. lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 ha comunque avuto un effetto visibile sull'impianto codicistico dal momento che delle disposizioni precedentemente contenute nella Sezione VI *bis*, Capo V, Titolo V, Libro V, risultano superstiti unicamente gli artt. 2409 *bis* cod. civ. e 2409 *septies* cod. civ. a seguito dell'abrogazione delle disposizioni intermedie.

²⁹⁴ BONI, *Revisione legale dei conti (Art. 2409 bis c. c.)*, in ABRIANI, *Codice delle società*, cit., 1237.

2, cod. civ., lo statuto può prevedere che la relativa funzione sia esercitata dal collegio sindacale, purché i suoi membri siano revisori legali iscritti nell'apposito registro; la deroga statutaria è in ogni caso preclusa alle società che adottino uno dei sistemi alternativi di amministrazione e controllo (artt. 2409 *quinquiesdecies* cod. civ. e 2409 *noviesdecies* cod. civ.) e agli enti di interesse pubblico (art. 16, comma 2, d. lgs. n. 39/2010)²⁹⁵.

L'art. 14 del d. lgs. n. 39/2010 individua il nucleo fondamentale dei poteri-doveri del revisore, e cioè: *i*) esprimere mediante una relazione il giudizio sul bilancio di esercizio; *ii*) verificare nel corso dell'esercizio la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili. Evidentemente le due funzioni vanno esercitate in ordine inverso a quello impiegato dal legislatore, posto che la relazione al bilancio costituisce soltanto l'esito macroscopico del processo di controllo continuo sulla contabilità sociale²⁹⁶. Quanto all'estensione oggettiva e alle modalità di attuazione di detti obblighi si può sostanzialmente ribadire quanto già osservato in merito all'attività del collegio sindacale ossia l'impossibilità di eseguire una verifica contabile puntuale (atto per atto o "a tappeto") e la necessità di un *risk-based approach* attesa l'ampiezza degli ambiti di intervento (basti pensare ai riflessi contabili della *compliance* fiscale e previdenziale)²⁹⁷.

Non essendo questa la sede per un approfondimento della funzione di revisione contabile, ci si limita a due notazioni di rilievo generale. La prima attiene allo *standard* di comportamento richiesto al revisore; in proposito l'art. 9 del d. lgs. n. 39/2010 – con una formula, per certi versi singolare, di derivazione internazionale – prevede che l'attività di revisione venga svolta esercitando lo «*scetticismo professionale*», inteso come «*un atteggiamento caratterizzato da un approccio dubitativo, dal costante monitoraggio delle condizioni che potrebbero indicare una potenziale inesattezza dovuta a errore o frode, nonché da una valutazione critica della documentazione inerente alla revisione*». Per quanto la disposizione sembri molto precisa nel definire il comportamento esigibile, è ragionevole concludere che essa costituisca più che altro una "norma bandiera" e che non modifichi lo stato dell'arte già desumibile dalla disciplina

²⁹⁵ Una specifica analisi andrebbe condotta con riferimento al sistema di controllo previsto dall'art. 2477 cod. civ. per le srl; in questa sede ci si limita a rinviare, in proposito, al recente contributo di GRIPPA, *L'attività di revisione contabile nelle PMI: aspetti organizzativi e rilievi critici*, in *Giur. comm.*, 2023, I, 624 ss., nonché di INNOCENTI, *Composizione e nuovi poteri/doveri dell'organo di controllo e del revisore nelle s.r.l., tra vecchi e nuovi interrogativi*, in *Giur. comm.*, 2021, I, 145 ss.

²⁹⁶ BERTOLOTTI, *Società per azioni*, cit., 424 s. Con riferimento alle società quotate in dottrina si distingue anche tra le "funzioni di controllo" ora richiamate e le "funzioni referenti" assolve mediante il deposito di relazioni e pareri presso la sede della società o il registro delle imprese a beneficio degli azionisti, del collegio sindacale e, più in generale, del pubblico degli investitori (cfr. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, IV, Padova, 2014, 620 ss.

²⁹⁷ BERTOLOTTI, *Società per azioni*, cit., 426; SASSO, *Sub art. 2409 ter*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, cit., 1030.

professionale²⁹⁸. La seconda notazione riguarda, poi, il necessario coordinamento tra organo di revisione e collegio sindacale. Ancorché, come da tempo auspicato²⁹⁹, i sindaci siano stati sgravati dal compito di controllo contabile, in capo ad essi residua una funzione, per così dire, “di vertice” anche in ordine alla verifica dei conti³⁰⁰: basti considerare l’obbligo di verifica dell’assetto (anche contabile) della società o i doveri connessi all’approvazione del bilancio di cui all’art. 2429 cod. civ., e ciò a prescindere dall’ipotesi derogatoria in cui la funzione di revisione sia statutariamente assegnata *tout court* al collegio sindacale. Pertanto, a fronte della residua parziale sovrapposizione di competenze tra i due organi di controllo, è naturale che il sistema complessivo debba garantire quella «*circolarità informativa*»³⁰¹ formalizzata nel già citato art. 2409 *septies* cod. civ.

Ciò posto in via di premessa, è possibile analizzare il profilo che più interessa ai fini della presente indagine e cioè il regime di responsabilità previsto dall’art. 15 del d. lgs. n. 39/2010.

La particolare rilevanza del tema non risiede soltanto nel merito della disciplina positiva, ma anche nel dibattito – giuridico e giuspolitico – che ha accompagnato l’*iter* normativo e che mostra chiaramente la sensibilità delle questioni relative al concorso nell’illecito civile e alla responsabilizzazione dei *secondary actors*³⁰². In questo contesto, è proprio la responsabilità solidale ad essere messa in discussione in quanto produttiva di una *overdeterrence* capace di ostacolare l’accesso al mercato dei servizi di revisione da parte di nuovi concorrenti; a risentire dell’eccessiva concentrazione del settore sarebbe conseguentemente l’intero sistema economico, così esposto al rischio di *default* anche di una sola delle cd. *Big Four*³⁰³.

²⁹⁸ In questi termini FORMISANI, *La revisione legale dei conti tra Ordinamento Italiano e riforme europee* (Tesi di dottorato), Alma Mater Studiorum–Università di Bologna, 2016, 77.

²⁹⁹ Parla di «*ingestibile sovraccarico*» di mansioni FORTUNATO, *La struttura organica della s.p.a. riformata tra modello tradizionale e modelli alternativi*, in DI CAGNO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Bari, 2004.

³⁰⁰ AMBROSINI, *La revisione legale dei conti*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, cit., 335.

³⁰¹ BERTOLOTTI, *Società per azioni*, cit., 444 s.

³⁰² Si tratta, infatti, dell’unico caso fra quelli qui analizzati in cui i regolatori pubblici (a livello nazionale ed internazionale), i portatori di interessi privati e la dottrina si sono interrogati a fondo sull’opportunità e l’efficacia dei diversi possibili modelli di disciplina. La stessa Direttiva 2006/43/CE (art. 31) non prendeva posizione sul punto, rinviando alla Commissione europea il compito di individuare eventuali criteri di uniformazione da raccomandare agli Stati membri; a tal fine la Commissione richiedeva uno Studio alla London Economics e al prof. Ewert (cfr. *Study on the Economic Impact of Auditors’ Liability Regimes (MARKT/2005/24/F): Final Report To EC-DG Internal Market and Services, 2006*) e avviava una consultazione pubblica all’esito della quale adottava la Raccomandazione del 5 giugno 2008 (G.U.U.E. 21 giugno 2008, L 162/39) suggerendo effettivamente una limitazione della responsabilità civile dei revisori legali dei conti. Per una critica dell’*iter* così ricostruito si veda GIUDICI, *Il dibattito sulla limitazione di responsabilità del revisore contabile: la prospettiva italiana*, in BALZARINI, CARCANO, VENTORUZZO, (a cura di), *La società per azioni oggi: tradizione, attualità e prospettive*, Milano, 2007, 965; ID., *Auditors’ Multi-Layered Liability Regime*, in www.ssrn.com; PRESTI, *La responsabilità del revisore*, cit., 160 ss.

³⁰³ Come noto, dopo il fallimento di *Arthur Andersen* nell’ambito dello scandalo *Enron*, sole quattro società dominano il mercato della revisione legale dei conti con oltre il 90% dei ricavi totali per quanto riguarda il settore degli

Alla luce dei modelli di responsabilità astrattamente immaginabili e delle soluzioni concretamente adottate da altri ordinamenti (cui si farà cenno *infra* nel paragrafo successivo)³⁰⁴, la disciplina disegnata dal citato art. 15 si presenta «pasticciata»³⁰⁵. Il legislatore italiano, infatti, ha scelto – in controtendenza rispetto al suggerimento della Commissione che, come detto, spingeva verso una limitazione della responsabilità dei revisori – di mantenere il meccanismo più severo della responsabilità solidale, impiegando, tuttavia, una «scadente tecnica legislativa»³⁰⁶ produttiva di seri problemi di coordinamento che vengono di seguito discussi.

In primo luogo, l'art. 15 del d. lgs. n. 39/2010 non contiene più – a differenza del previgente art. 2409 *sexies* cod. civ. – il rinvio all'art. 2407 cod. civ. relativo alla responsabilità del collegio sindacale. Ciò ha fatto sorgere almeno due interrogativi, e cioè: *i*) se possano ritenersi comunque applicabili anche ai revisori i canoni di diligenza e professionalità, nonché gli obblighi di verità e riservatezza, previsti per i sindaci; *ii*) se permanga in capo ai revisori una responsabilità per *culpa in vigilando* rispetto alla condotta dannosa degli amministratori³⁰⁷. Se la prima questione appare più facilmente risolvibile in ragione dell'evidente carattere professionale ed altamente specialistico dell'attività di revisione, nonché – per quanto riguarda gli obblighi di verità e riservatezza – della lettera degli artt. 14 e 9 del d. lgs. n. 39/2010³⁰⁸, la seconda si presenta più spinosa. Infatti, dal dato positivo sembrerebbe potersi escludere ogni responsabilità dei revisori per omessa vigilanza rispetto agli inadempimenti degli amministratori; tuttavia, si è affermato che «la solidarietà prevista dalla norma si determina sia in presenza di danni da essi [i revisori] cagionati in relazione a condotte illecite degli amministratori, tali secondo le ordinarie regole civilistiche, cui essi abbiano concorso, sia in presenza di inadempimenti di quelli [gli amministratori] che si rivelino strumentali ed a loro volta concorrenti rispetto alla violazione dei

enti di interesse pubblico: KPMG, Deloitte, PricewaterhouseCoopers ed Ernst & Young (cfr. *Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Banca centrale europea e al Comitato europeo per il rischio sistemico sugli sviluppi nel mercato dell'UE dei servizi di revisione legale dei conti destinati agli enti di interesse pubblico ai sensi dell'articolo 27 del regolamento (UE) n. 537/2014*, Bruxelles, 15 febbraio 2021).

³⁰⁴ I modelli di disciplina alternativi a quello della responsabilità solidale sono essenzialmente: o lo schema della responsabilità parziaria (cd. *proportionate liability*), in base alla quale ciascun concorrente risponde esclusivamente della porzione di danno da lui cagionato; è questo il meccanismo prescelto dagli Stati Uniti con il *Private Securities Litigation Reform Act* o “PSLRA” del 1996); o lo strumento del *liability cap*, ossia la fissazione di un tetto massimo – legale o convenzionale – entro cui i responsabili sono tenuti al risarcimento (questa l'opzione scelta da Austria, Belgio, Germania, Grecia e Slovenia).

³⁰⁵ GIUDICI, *La nuova disciplina della revisione legale*, in *Soc.*, 2010, 5, 539.

³⁰⁶ AMATUCCI, *La limitazione della responsabilità del revisore legale e la scadente tecnica legislativa italiana*, in *Giur. comm.*, 2012, I, 874 ss.

³⁰⁷ Più in generale, la dottrina ha avanzato dubbi circa la permanenza della responsabilità del revisore nel «circuito delle responsabilità sociali» (cfr. BUSSOLETTI, *Bilancio e revisione contabile: sette anni all'ombra degli IAS e delle direttive contabili*, in *Riv. soc.*, 2011, 1164).

³⁰⁸ BERTOLOTTI, *Società per azioni*, cit., 469.

doveri inerenti alla loro carica»³⁰⁹. È stato comprensibilmente obiettato che così opinando «la culpa in vigilando, apparentemente cacciata dalla porta, possa con facilità ripresentarsi alla finestra nella diversa veste della violazione degli obblighi di verifica della regolare tenuta della contabilità e della corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili»³¹⁰; ciò nondimeno, l'opinione attualmente prevalente ricostruisce la responsabilità del revisore come derivante dal «difettoso adempimento dell'obbligo di sorveglianza, che ha portato a mancata cautela nell'esprimere i giudizi sul bilancio, nell'effettuare le verifiche relative alla tenuta delle scritture contabili o alla corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili»³¹¹.

Un secondo difetto di coordinamento emerge in relazione alla responsabilità del responsabile dell'incarico e dei dipendenti³¹² che hanno collaborato all'attività di revisione contabile. Il secondo comma dell'art. 15, infatti, non annovera – a differenza del primo comma – tra i legittimati attivi i soci della società revisionata, bensì soltanto la società stessa e i terzi danneggiati. È stato criticamente osservato in proposito che anche laddove non si trattasse di una colpevole ed inspiegabile “dimenticanza” del legislatore, bensì della precisa scelta di «convogliare tutte le pretese dei soci nell'ambito di quelle della società cliente, lasciando i soggetti in questione esposti solo alle azioni degli investitori o creditori che siano assolutamente terzi rispetto alla società», non si vede perché tale scelta non sia stata operata anche nel primo comma³¹³.

Il terzo e più grave problema di coordinamento emerge, poi, in relazione al profilo più strettamente connesso alla presente indagine e cioè l'estensione della responsabilità solidale.

In proposito occorre distinguere: il primo comma dell'art. 15 prevede la responsabilità solidale nei confronti di revisori legali e società di revisione tra loro³¹⁴ e con gli amministratori

³⁰⁹ PANUCCI, LA ROTONDA, MATONTI, *D.lg. 27 gennaio 2010, n. 39, Commento agli artt. 33-43*, in FRATINI, GASPARRI (a cura di), *Il testo unico della finanza*, Milanofiori Assago, 2012, 2898.

³¹⁰ BERLOTTI, *Società per azioni*, cit., 471.

³¹¹ GIUDICI, *La responsabilità civile del revisore legale*, in *Soc.*, 2010, 8, 33 ss.

³¹² La dottrina non ha mancato di sottolineare l'imprecisione del termine impiegato dal legislatore che, se inteso in senso letterale, porterebbe ad escludere la responsabilità di quanti collaborino all'attività di revisione a titolo diverso della prestazione di lavoro subordinato, il che sarebbe assurdo (cfr. SPIOTTA, *La responsabilità civile del revisore legale in base all'art. 15 del d.lgs. 39/2010*, in *Giur. comm.*, 2012, I, 702).

³¹³ GIUDICI, *La nuova disciplina della revisione legale*, cit., 540; sui profili di incostituzionalità della norma si veda anche CIERVO, *La responsabilità civile del revisore legale alla luce del d. lgs. 39/2010*, in *Nuovo dir. soc.*, 2010, 21, 83.

³¹⁴ La disposizione è stata riferita all'ipotesi «di un danno causato dall'omessa sorveglianza di più revisori (in senso lato, quindi comprensivo sia delle persone fisiche sia delle società di revisione). Tale situazione può verificarsi quando essi hanno partecipato alla revisione nell'ambito di uno stesso gruppo, evidentemente uno quale revisore principale, l'altro quale revisore secondario, [nonché] al caso in cui gli stessi si siano avvicinati nel tempo e abbiano contribuito, con la loro mancata sorveglianza, a creare e poi ad amplificare il danno» (cfr. GIUDICI, *La responsabilità civile del revisore legale*, cit., 35 ss.).

della società revisionata³¹⁵; il secondo comma, invece, disciplina la responsabilità del responsabile dell'incarico e dei dipendenti che hanno collaborato all'attività di revisione contabile³¹⁶. Si sarebbe portati ragionevolmente a ritenere che i diversi soggetti ora indicati siano tutti avvolti dal medesimo regime di solidarietà a fronte del nesso di strumentalità che lega l'attività materiale dei soggetti incaricati della revisione e l'oggetto del contratto tra società di revisione e società revisionata. Il dato testuale, tuttavia, non consente una simile soluzione e ciò per diverse ragioni. In primo luogo, la fattispecie di concorso con gli amministratori è esclusivamente quella di cui al primo comma, non essendo prevista in capo al responsabile della revisione o ai dipendenti alcuna responsabilità concorrente con l'organo amministrativo. In secondo luogo, come già osservato, la responsabilità di cui al comma 2³¹⁷ – a differenza di quella prevista dal primo comma – non può esser fatta valere dai soci della società revisionata, bensì soltanto dalla società o dai terzi. In terzo luogo, mentre i soggetti previsti dal primo comma rispondono dei «*danni derivanti dall'inadempimento ai loro doveri*», quelli individuati dal secondo comma sono responsabili non soltanto per i «*danni conseguenti da propri inadempimenti [ma anche per i] fatti illeciti*» da essi eventualmente commessi³¹⁸. Ma l'elemento più problematico risiede nel fatto che mentre nel primo comma si prevede – in coerenza con i principi generali dell'illecito civile – che la responsabilità sia limitata al «*contributo effettivo al danno cagionato*» esclusivamente «*nei rapporti interni tra i debitori solidali*», detta ultima precisazione non è ribadita nel secondo comma; si discute, pertanto, se anche in questo caso si tratti di una svista del maldestro legislatore oppure di una precisa scelta normativa diretta ad escludere la solidarietà (anche nei rapporti

³¹⁵ La norma tace in ordine all'eventualità di una responsabilità concorrente con il collegio sindacale, nonché all'ipotesi di responsabilità autonoma (indipendente da quella dell'organo amministrativo) dell'organo di revisione (SPIOTTA, *La responsabilità civile del revisore*, cit., 697; BUSSOLETTI, *Bilancio e revisione contabile*, cit., 1169).

³¹⁶ Sul corretto significato da attribuire al termine “dipendenti” si è già detto alla nt. 59; quanto alla diversa nozione di responsabile dell'incarico, l'art. 1, lett. i) del d. lgs. n. 39/2010 precisa trattarsi del revisore/i cui è stato conferito l'incarico di revisione e che firma la relazione di revisione oppure, nel caso in cui l'incarico di revisione legale sia stato conferito ad una società di revisione legale, del revisore/i designati dalla società stessa come responsabili dell'esecuzione della revisione legale.

³¹⁷ In dottrina si è discusso sul fondamento stesso di detta responsabilità, che sembrerebbe informata ad un aggravamento della finalità deterrente della responsabilità da controllo; si veda in proposito l'opinione espressa da PORTALE, *La società quotata nelle recenti riforme*, in TOMBARI (a cura di), *La società quotata dalla riforma del diritto societario alla legge sul risparmio*, Torino, 2008, 15, secondo cui la responsabilità in commento avrebbe una funzione di garanzia analoga a quella prevista dall'art. 2339 cod. civ. per i promotori di società per azioni costituite per mezzo di pubblica sottoscrizione.

³¹⁸ L'anomalia è in questo caso spiegata – oltre che con la solita colpevole distrazione del legislatore nel richiamare l'originario art. 164, comma 2, TUF – affermando che «*l'endiadi “inadempimenti o fatti illeciti” sarebbe volta ad affermare la “identità naturalistica” del fatto materiale causativo di danno*», qualificabile come inadempimento contrattuale rispetto alla società e come illecito aquiliano rispetto ai terzi (SPIOTTA, *La responsabilità civile del revisore*, cit., 702; BARCELLONA, *Responsabilità da informazione al mercato*, cit., 16).

esterni) tra società di revisione, responsabile dell'incarico e dipendenti. La dottrina maggioritaria³¹⁹ sembra propendere per la prima opzione ritenendo che l'antinomia (altrimenti insanabile) tra il primo e il secondo comma dell'art. 15 vada risolta escludendo qualsivoglia rilevanza esterna del diverso apporto causale tra i concorrenti nell'illecito; in altri termini, a fronte del regime di solidarietà stabilito tanto dal primo quanto dal secondo comma della disposizione, l'inciso «*nei rapporti interni*» (contenuto nel primo e non nel secondo) andrebbe considerato irrilevante e pleonastico³²⁰, in quanto già desumibile per entrambe le fattispecie dai principi generali in materia di regresso.

Si registrano, tuttavia, opinioni differenti³²¹. Il tenore letterale della norma impone, infatti, di valorizzare le differenze tra i due commi dell'art. 15, riconoscendo che la solidarietà opera pienamente esclusivamente tra società di revisione e/o revisori e amministratori, mentre tra responsabile della revisione, dipendenti e società di revisione sussisterebbe una responsabilità parziaria. Tale lettura in linea di principio non è irragionevole: è ben possibile che il legislatore abbia inteso salvaguardare dalla solidarietà le persone fisiche che hanno collaborato alla revisione addossando le conseguenze risarcitorie più severe sulla sola società di revisione; ciò che è difficilmente spiegabile, però, è perché – ammesso che sia questa la *ratio legis* – la limitazione di responsabilità non sia stata prevista anche nei confronti dei revisori (persone fisiche) di cui al primo comma³²². Certo è, però, che questa “responsabilità solidale limitata al contributo effettivo” resta una contraddizione in termini se è vero che la solidarietà implica per definizione che il debitore paghi più di quanto risulterebbe a lui imputabile sulla base di una ripartizione individuale (parziaria) del danno fondata su stretti criteri di causalità giuridica³²³.

³¹⁹ SPIOTTA, *La responsabilità civile del revisore*, cit., 703; BUTA, *Commento* all'art. 15, in DE LUCA (a cura di), *La revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati. Commentario*, in *Leggi civ. comm.*, 2011, 176; AMATUCCI, *La limitazione della responsabilità del revisore*, cit., 879; oltre che GIUDICI, in tutte le opere precedentemente citate.

³²⁰ Si veda in particolare GIUDICI, *La responsabilità civile del revisore legale*, cit. 36, secondo cui «*il pleonasma sarebbe, insomma, un contentino (inutile e, fortunatamente, non dannoso sul piano sistematico) dato alle società di revisione internazionali, che guardano all'esperienza americana [fondata come si è detto su un regime di proportionate liability] come quella di riferimento nella materia*». Lo stesso Autore considera, comunque, possibile un'interpretazione meno drastica – per quanto comunque necessariamente fantasiosa e lontana dall'equivoco dato testuale – ossia che la responsabilità parziaria vada limitata al caso in cui diverse persone fisiche si siano avvicinate in tempi diversi nell'attività di revisione; in detta ipotesi, ciascuno non verrebbe chiamato a rispondere dei danni prodotti da precedenti responsabili.

³²¹ SANGIOVANNI, *Il d.lgs. n. 39/2010 e la nuova responsabilità civile da revisione*, in *Danno e resp.*, 2011, 4, 371; CIERVO, *La responsabilità civile*, cit., 81; SALERNO, *La responsabilità del revisore tra nuove incertezze e vecchi problemi*, in *Riv. soc.*, 2013, 1028 ss.

³²² A ciò si aggiunge l'ulteriore perplessità di AMATUCCI, *La limitazione della responsabilità del revisore*, cit., 879, secondo cui una simile interpretazione sarebbe scarsamente aderente alla realtà atteso che il vero bersaglio delle azioni risarcitorie sono le società di revisione e non già le persone fisiche che abbiano collaborato nella relativa attività.

³²³ GIUDICI, *La responsabilità civile del revisore legale*, cit. 37.

I dubbi interpretativi ora richiamati³²⁴ sembrano costituire un vero e *rebus* che, complice l'assenza di puntuali applicazioni giurisprudenziali, risulta di difficile soluzione. Non è certo questa la sede per sciogliere la questione, anche perché è il primo comma (e non il secondo) dell'art. 15 a rilevare ai fini della presente ricerca; giova ripetere, infatti, che l'unica fattispecie di concorso nell'illecito degli amministratori ricorre nei confronti dei revisori legali/società di revisione, dovendosi escludere, ai sensi del secondo comma, ogni responsabilità concorrente tra amministratori e responsabili dell'incarico/dipendenti. Ciò nondimeno, si ritiene che gli interrogativi fin qui discussi rivestano particolare interesse per il tema del concorso nella *mala gestio*; anzi, non è da escludere che quella "terza via" interpretativa auspicata dagli autori³²⁵ che hanno approfondito la tematica possa provenire proprio da uno studio ad ampio raggio dedicato al concorso nell'illecito. Questo è lo spunto a partire dal quale si tenterà, nel successivo paragrafo a conclusione del presente capitolo, un inquadramento della responsabilità da controllo come ipotesi di concorso nell'illecito di *mala gestio*.

3.1 Cenni comparatistici: la responsabilità del revisore in Germania, Regno Unito e Stati Uniti.

Come detto, il tema della responsabilità civile dei revisori è centrale anche nel dibattito internazionale. Dal momento che i diversi ordinamenti hanno effettivamente messo in pratica le soluzioni giuridiche astrattamente richiamate *supra*, si ritiene utile un sia pur minimo cenno alla realtà di altri Paesi. Ciascun ordinamento richiederebbe evidentemente una trattazione dedicata, tuttavia, ai fini della presente indagine si ritiene significativa anche solo una sommaria ricostruzione dell'evoluzione storica che il diritto positivo e il diritto vivente hanno subito in relazione al tema in discorso, al fine di evidenziare taluni elementi che si sono dimostrati comuni alle diverse esperienze.

Nell'ordinamento tedesco la disciplina dell'organo di revisione legale dei conti è contenuta nella parte del codice di commercio dedicata al bilancio (§§ 316-324a HGB); tale collocazione sistematica costituisce una prima differenza rispetto al modello italiano nel quale, invece, la revisione dei conti è, come detto, in larga parte disciplinata da leggi speciali.

Con specifico riferimento al regime di responsabilità del revisore, il §323 (sostanzialmente corrispondente all'art. 15 del d. lgs. n. 39/2010) prevede che la violazione, dolosa o colposa, dei

³²⁴ Ai profili fin qui analizzati va aggiunto per completezza l'ultimo difetto di coordinamento relativo al regime di prescrizione previsto dall'art. 15, comma 3, d. lgs. n. 39/2010. La norma stabilisce, infatti, che l'azione di risarcimento nei confronti dei responsabili si prescrive nel termine di cinque anni dalla data della relazione di revisione sul bilancio d'esercizio o consolidato emessa al termine dell'attività di revisione cui si riferisce l'azione di risarcimento; l'individuazione del *dies a quo* è stata stigmatizzata in quanto del tutto slegata dal regime di prescrizione previsto per la responsabilità di amministratori e sindaci, al punto da far dubitare della sua legittimità costituzionale (SPIOTTA, *La responsabilità civile del revisore*, cit. 711).

³²⁵ SPIOTTA, *La responsabilità civile del revisore*, cit. 703.

doveri inerenti la relativa funzione comporti la responsabilità solidale del revisore, dei suoi ausiliari e dei rappresentanti legali della società di revisione nei confronti della società e delle imprese collegate. Più in particolare, detta responsabilità consegue alla violazione dei doveri espressamente richiamati nel primo comma del §323 (ossia: il dovere di adempiere i propri compiti in modo scrupoloso e imparziale; il dovere di riservatezza; il divieto di sfruttare le informazioni acquisite in ragione del proprio ufficio), nonché di tutti gli altri obblighi connessi allo svolgimento della funzione di revisione (si pensi agli obblighi di relazione, informazione, denuncia, etc.)³²⁶.

Il sistema di responsabilità civile dei revisori previsto dall'ordinamento tedesco si differenzia da quello italiano sotto due principali profili: *i*) l'esistenza di un tetto massimo al risarcimento esigibile dal revisore (cd. *liability cap*); *ii*) l'assenza di un'espressa attribuzione ai terzi della legittimazione ad agire nei confronti dei revisori.

Quanto al primo aspetto, la versione attuale del §323 (come modificata dal *Financial Market Integrity Strengthening Act* o *Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz*, più semplicemente "*FISG*", adottato nel giugno 2020 a seguito dello scandalo finanziario "*Wirecard*" ed entrato in vigore il 1 luglio 2021) prevede un tetto alla responsabilità civile dei revisori variabile in base alla natura giuridica dell'ente revisionato. Così, per gli enti di interesse pubblico di cui al §316a, frase 2, num. 1 (cd. *Kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaft* di cui al §264d o, nella traduzione inglese, *publicly-traded PIEs*, cioè sostanzialmente le società quotate o che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio) il limite è attualmente fissato in sedici milioni di euro (quadruplicato a seguito dell'entrata in vigore del *FISG*); per gli enti di interesse pubblico di cui al §316, frase 2, num. 2 o 3 (ossia istituti di credito e assicurazioni) il limite è di 4 milioni di euro; infine, per tutti gli altri enti non ricompresi nelle precedenti categorie, la soglia è fissata in un milione e mezzo di euro. Oltre all'incremento del valore monetario del *cap*, la riforma del §323 è intervenuta anche sotto un altro profilo, ossia la diversa graduazione di responsabilità a seconda che il revisore abbia agito con dolo o colpa grave. Mentre in passato in entrambi i casi veniva meno la limitazione di responsabilità, attualmente occorre distinguere. Nel caso in cui il revisore abbia agito con dolo la sua responsabilità è sempre illimitata; diverso è il caso in cui egli abbia agito con colpa grave. In tale ultima ipotesi, per i revisori di enti rientranti nella prima categoria, cioè le società quotate o che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, la responsabilità resta illimitata; invece, il *cap* permane con riferimento alla responsabilità per colpa grave dei revisori degli enti di interesse pubblico di cui al §316, frase 2, num. 2 o 3 (ossia istituti di credito e assicurazioni), i quali rispondono fino a 32 milioni di euro, e di tutti gli altri enti fino a 12 milioni di euro. Resta fermo, a norma del §323 (4), che il risarcimento del danno non può essere escluso né limitato per contratto.

³²⁶ In tal senso è orientata la dottrina maggioritaria; dà conto dell'opinione minoritaria tesa a limitare gli obblighi suscettibili di far sorgere la responsabilità solidale ai soli individuati dal §323 (1), KINDLER, *La responsabilità dei revisori legali e delle società di revisione legale: un confronto tra le discipline italiana e tedesca*, in *Riv. soc.*, 2016, 6, 1127.

Quanto al secondo aspetto, ossia la mancata attribuzione ai terzi della legittimazione ad agire nei confronti dei revisori, derivante dall'espressa menzione della sola società (oltre che delle sue controllate) tra i danneggiati ex §323 (1), la dottrina comparatistica ha sottolineato come in ciò risieda il carattere «*decisamente più protettivo*» (per i terzi) della disciplina italiana rispetto a quella tedesca. Ciò nondimeno, per quanto la scelta normativa possa rivelarsi «*insoddisfacente dal punto di vista di soci, investitori e creditori*» essa viene considerata un'accettabile soluzione di compromesso a fronte del problema del «*floodgate*» (ossia l'espansione incontrollata della responsabilità nei confronti dei terzi) che si traduce, fra l'altro, in un aumento dei costi di assicurazione per i revisori tale da comprometterne la reale fattibilità³²⁷. È bene precisare, comunque, che nell'ordinamento tedesco non è esclusa la possibilità per i terzi di agire in responsabilità contro i revisori; tale azione non deriva, però, dalla specifica regola di cui al §323 (che considera la sola responsabilità contrattuale dei revisori), bensì dalla disciplina generale della responsabilità per fatto illecito. Tuttavia, a questo proposito la giurisprudenza tedesca si mostra piuttosto prudente nel riconoscere tutela alle istanze dei terzi³²⁸. Ed infatti, ai fini del giudizio di responsabilità gli istituti invocati sono stati alternativamente il contratto a favore del terzo (cd. *Vertrag mit Schutzwirkung für dritte*) o il contratto d'informazione (cd. *Auskunftsvertrag*). Se non che, in entrambi i casi le Corti hanno fissato requisiti particolarmente stringenti per l'integrazione della fattispecie. Quanto al contratto a favore di terzi, si ritiene necessaria una stretta relazione tra il terzo e il revisore tale per cui il terzo deve porre la valutazione del revisore a fondamento delle proprie decisioni (al pari di azionisti e creditori); inoltre, va provata l'intenzione delle parti di estendere gli effetti del contratto nei confronti del terzo, ancorché questa non risulti esplicitamente; infine, il revisore dev'essere consapevole tanto dell'affidamento prestato dal terzo quanto dell'estensione implicita nei suoi confronti degli effetti del contratto con la società revisionata. Non diversamente, l'istituto del "contratto d'informazione" è stato criticato proprio per il carattere fittizio della volontà delle parti di vincolarsi nei confronti di un terzo.

A ben guardare, l'esigenza di limitare la responsabilità del revisore nei confronti dei terzi è una preoccupazione comune agli altri ordinamenti considerati.

Anche l'ordinamento inglese, infatti, non contempla a livello di diritto positivo la responsabilità del revisore al di fuori della relazione contrattuale che lo lega alla società revisionata. Il *Companies Act* (Part 16, Chapter 6, §532) disciplina espressamente la sola responsabilità del revisore «*in relation to the company*», prevedendo peraltro la possibilità di una sua perimetrazione attraverso *liability limitation agreements*, sia pure entro i limiti fissati dal §534. Ciò nondimeno, come visto nel caso della Germania, anche le Corti inglesi sono state

³²⁷ In questi termini ID., 1142.

³²⁸ DE POORTER, *Auditor's liability towards third parties within the EU: a comparative study between the United Kingdom, The Netherlands, Germany and Belgium*, in *Journal of International Commercial Law and Technology*, 3 (1), 2008; CHUNG, FARRAR, PURI, THORNE, *Auditor liability to third parties after Sarbanes-Oxley: an international comparison of regulatory and legal reforms*, in *Journal of International Accounting, Auditing and Taxation*, 19 (1), 2010, 74 ss.

chiamate a vagliare la possibilità di una estensione della responsabilità del revisore oltre i confini della responsabilità contrattuale. Il primo ostacolo da superare era il dogma della *privity of contract* – principio analogo a quello italiano della relatività del contratto – che, unitamente all’assenza di una clausola generale di *neminem laedere* equiparabile al nostro art. 2043 cod. civ., precludeva l’affermazione di un *duty of care* del revisore nei confronti della generalità dei terzi potenzialmente danneggiati. Ecco allora che lo sforzo ermeneutico si è dovuto concentrare sull’enucleazione di stringenti condizioni al ricorrere delle quali il revisore possa ritenersi titolare di un obbligo di protezione nei confronti del terzo (cd. *test of proximity*, o *neighbourhood*). In un primo momento³²⁹, tali condizioni vennero ravvisate essenzialmente nella *reasonable foresight*, ossia la ragionevole previsione dell’affidamento prestato dal terzo rispetto al *misstatement* del revisore; in un secondo momento (ci si riferisce al noto *Caso Caparo*³³⁰), invece, si adottò un approccio più selettivo affermando che oltre alla *proximity of relationship* e alla *foreseeability of damage* fosse altresì necessario accertare che l’imposizione di un siffatto dovere di diligenza in capo ai revisori potesse essere considerata, nel caso concreto, «*just, fair and reasonable*». Com’è evidente, tale approdo concettuale³³¹ mostra tutta la preoccupazione, in termini di politica del diritto, circa gli effetti di una estensione di responsabilità verso terzi potenzialmente illimitata e la necessità di scriminare volta per volta i diversi apporti causali, prima di tutto in base all’elemento soggettivo; preoccupazione questa che non sembra appartenere al legislatore italiano.

Un ultimo cenno comparatistico, non certo per importanza, va riservato alla realtà statunitense ove il problema della responsabilità dei revisori si è posto – quantomeno a livello federale³³² – principalmente nell’ambito della responsabilità per false informazioni finanziarie. Va precisato in premessa che, al pari di quanto osservato con riferimento a Germania e Regno Unito, anche in questo caso il tema più delicato non è tanto quello della responsabilità nei confronti della società (derivante dalla stessa *engagement letter* che lega in una relazione contrattuale *auditor* e *client*), bensì delle *third-parties*. L’originario *corpus* normativo di riferimento, non a caso sviluppato a seguito della crisi finanziaria del 1929, è costituito dal *Securities Act* del 1933 (che, fra l’altro, ha istituito la *SEC–Securities Exchange Commission*) e dal *Securities Exchange Act* del 1934; a partire dalla regola generale antifrode contenuta nella *Section 10b* del *Securities Exchange Act* e in applicazione del principio generale della *full disclosure*, la *SEC* ha poi elaborato la nota disciplina applicativa di cui alla *Rule 10b-5*. Detta norma individua una fattispecie piuttosto ampia di responsabilità (cd. *catch-all provision*), non

³²⁹ Il riferimento è al caso *Anns v. Merton London Borough Council*, in *Appeal Cases*, 1978, 751 ss.

³³⁰ *Caparo Industries plc v. Dickman & Irs (House of Lords)*, in *British Company Cases*, 1990, 168.

³³¹ Per una ricostruzione analitica dell’evoluzione ora sommariamente richiamata si veda BUTA, *La responsabilità civile dei revisori nei confronti dei terzi nella common law*, in *BBTC*, 2004, 3, 342 ss.

³³² Va ricordato, infatti, che la disciplina federale della revisione legale va integrata con la legislazione di ciascuno Stato; peraltro, considerato che gran parte delle società di revisione hanno sede in Delaware, è alla legislazione di questo Stato che occorre spesso fare riferimento.

limitata alla sola pubblicazione del prospetto di quotazione: segnatamente, essa stabilisce il divieto per qualsiasi persona, direttamente o indirettamente, attraverso l'uso di qualsiasi strumento attinente al commercio interstatale o alla negoziazione di titoli mobiliari di: a) impiegare qualsiasi stratagemma, schema o artificio per frodare; b) affermare il falso o omettere informazioni essenziali in modo da formare una dichiarazione ingannevole; c) prendere parte a qualsiasi atto, attività o prassi commerciale tali da frodare o ingannare l'altrui buona fede, in relazione all'acquisto o alla vendita di qualsiasi titolo. Dal punto di vista processuale tale norma ha assunto un ruolo fondamentale nelle *securities litigations*, soprattutto in quanto assistita da una presunzione legale per cui il rilascio di false informazioni finanziarie (purchè le stesse siano rilevanti e vengano rese pubbliche) è idoneo di per sé ad alterare l'efficienza del mercato (cd. *fraud on the market theory*).

In una prima fase, la giurisprudenza ha allargato l'area della responsabilità dei revisori nei confronti dei terzi sul presupposto della *aiding and abetting liability*³³³, secondo cui un soggetto è responsabile dei danni derivanti dall'illecito commesso da un altro soggetto se vi ha fornito sostanziale assistenza o incoraggiamento (*substantial assistance*) e sempre che fosse consapevole del carattere illecito della condotta principale (*knowledge*); peraltro, l'accertamento di detti due presupposti veniva effettuato sulla base della *sliding scale doctrine* (o *evaluation in tandem*) per cui il maggior peso probatorio riscontrato per uno dei due era sufficiente a compensare il minor peso dell'altro³³⁴. In una seconda fase, inaugurata dal *Caso Central Bank*³³⁵, vero e proprio spartiacque, l'applicazione di questa forma di partecipazione morale nell'illecito principale fu espressamente esclusa dall'ambito delle *securities litigations*: la Suprema Corte affermò, infatti, la netta distinzione tra la *primary liability* di chi violi direttamente ed in prima persona la norma antifrode e la *secondary liability* di chi si limiti a prestare un contributo agevolatore rispetto al comportamento illecito. Ebbene, da questo momento in poi le *class actions* degli investitori sarebbero state ammesse soltanto nei confronti dei *primary violators* e non già degli *aiders* (*secondary actors*). Ma v'è di più: all'indomani del caso *Central Bank*, il Congresso modificò – con il *Private Securities Litigation Reform Act* (“*PSLRA*”) del 1995 – il *Securities Exchange Act* attribuendo la legittimazione ad agire per i casi di *aiding and abetting liability* esclusivamente alla *SEC*, escludendo così ogni *private right of action* ed accentrando a livello

³³³ Su cui si veda ampiamente KUEHNLE, *Secondary liability under the federal securities laws-aiding and abetting, conspiracy, controlling person, and agency: common-law principles and the statutory scheme*, in *Journal of Corporation Law*, 14 (2), 1988, 313-376; SCHERL, *Evolution of auditor liability to noncontractual third parties: balancing the equities and weighing the consequences*, in *American University Law Review*, 44 (1), 1994, 255-289; più recentemente HONIGSBERG, RAJGOPAL, SRINIVASAN, *The changing landscape of auditor liability*, in *Journal of Law & Economics*, 63 (2), 2020, 367-410.

³³⁴ «Ad esempio, se si è fornita una consistente prova della consapevolezza del contributo del terzo agevolatore, sarà sufficiente anche una prova più debole sulla sostanzialità della sua partecipazione al disegno illecito.» (così BRUTTI, *op. cit.*, 38, cui si rinvia per una dettagliata analisi storica e comparatistica).

³³⁵ *Central Bank of Denver, N.A. v. First Interstate Bank of Denver, N.A.*, 511 U.S. 164, 191 (1994).

federale la competenza sulle *securities litigations*. Ma ciò che qui più rileva è che in detto contesto avviene il superamento, per i casi di concorso, della *joint and several liability* (mantenuta per le sole ipotesi dolose, cd. *scienter*) in favore della *proportionate liability* (ossia la responsabilità parziaria operante in tutti gli altri casi di colpa lieve e *recklessness*). Questo punto di equilibrio è rimasto sostanzialmente inalterato, nonostante il pesante intervento legislativo realizzato a seguito della crisi finanziaria di inizio millennio (cd. *dot-com bubble*) con il *Sarbanes-Oxley Act* del 2002. Detta legge, pur non avendo messo in discussione il regime di *proportionate liability*, ha riformato il sistema della responsabilità dei revisori spostando il baricentro della disciplina in funzione preventiva: è stata, infatti, creata un'autorità pubblica indipendente di settore con poteri di supervisione (la *Public Company Accounting Oversight Board* o "PCAOB"); sono stati fissati nuovi e più severi *standards* di comportamento nella relazione *auditor-client* con particolare riferimento al requisito di indipendenza e in tema di conflitto di interessi; è stato previsto un rafforzamento degli obblighi informativi e, sotto il profilo penale, si sono inasprite le pene per i cd. *white collar crimes*³³⁶.

La sommaria ricostruzione ora operata, per quanto meriti ben più ampio sviluppo, consente, come detto in apertura del presente paragrafo, di evidenziare alcuni dati comuni alle diverse esperienze nazionali, vere e proprie "costanti" del dibattito relativo non soltanto alla responsabilità del revisore ma, più in generale, della responsabilità da concorso nell'illecito civile.

Il primo dato che emerge chiaramente è di carattere storico e giuspolitico ossia la perfetta coincidenza tra scelte legislative e andamento ciclico dei mercati. Come si è visto, l'inasprimento delle regole di responsabilità, più che anticipare e prevenire gli scandali finanziari, li segue, spesso a controbilanciare un precedente rilassamento normativo. Ciò, da un lato, dimostra la particolare sensibilità di un tema capace di determinare i comportamenti degli attori economici e, dall'altro lato, ne spiega anche il notevole interesse dal punto di vista dell'analisi economica del diritto³³⁷.

Il secondo elemento comune alle diverse esperienze giuridiche presentate riguarda la netta separazione concettuale tra la responsabilità (contrattuale) del revisore verso il cliente e quella verso le *third-parties*. Per quanto possa sembrare scontato distinguere titoli e presupposti di responsabilità, non va dimenticato che il legislatore italiano omette totalmente di considerare una simile differenza disciplinando in modo unitario anche se, come si è visto, piuttosto confuso la responsabilità verso la società, i soci e i terzi. Un simile *discrimen*, peraltro, non assume mera rilevanza dogmatica, ma conduce a notevoli differenze di disciplina dal momento che è proprio la responsabilità verso le terze parti ad essere sovente oggetto di limitazione, ora tramite *cap* ora mediante frazionamento (parziarietà).

Infine, il profilo più rilevante che emerge dal panorama comparatistico è l'esigenza di distinguere in base all'elemento soggettivo gli apporti causali dei *secondary actors*, di cui i

³³⁶ WEGMAN, *Impact of the Sarbanes-Oxley Act on accountant liability*, in *Journal of legal, Ethical and Regulatory Issues*, 10 (1), 2007.

³³⁷ Sul punto, oltre ai riferimenti già citati, si veda BAGELLA, AUCI, D'AGOSTO, *I servizi di revisione contabile in US e EU. Convergenza delle regole e asimmetria di impatto*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2005, 1, 125 ss.

revisori sono l'esempio più importante (come si è detto, si tratta dei *gatekeepers* per eccellenza) ma non il solo (la dottrina americana cita in proposito, accanto agli *auditors*, anche *business partners*, *investment banks*, *attorneys*, *issuers*, etc.)³³⁸. L'indagine comparatistica sembra dimostrare, quindi, la validità della pista di ricerca qui perseguita e cioè quella di evitare ogni indebita equiparazione, in nome del principio di equivalenza causale, tra condotte partecipative del tutto diverse.

4. La responsabilità da controllo come ipotesi di concorso nell'illecito di *mala gestio*.

L'analisi condotta fin qui conferma la stretta connessione tra la funzione di controllo interno e l'attività di amministrazione. Il carattere accessorio e complementare del controllo rispetto alla gestione sociale spiega il peculiare regime di responsabilità che grava sul collegio sindacale e sull'organo di revisione. La necessaria integrazione tra le diverse attività di programmazione, amministrazione e controllo comporta un inevitabile coinvolgimento dei diversi organi sociali nell'eventuale illecito di *mala gestio* che assume, pertanto, carattere concorsuale. Al pari delle altre ipotesi di concorso oggetto di analisi, nessun dubbio sussiste in ordine alla qualificazione di detta fattispecie in termini di concorso nell'inadempimento contrattuale, e ciò indipendentemente dalla natura – contrattuale o aquiliana – che si intenda riconoscere alla responsabilità del concorrente. La responsabilità dei concorrenti è – per espressa previsione tanto dell'art. 2407 cod. civ. quanto dell'art. 15 del d. lgs. n. 39/2010 – di tipo solidale e, come detto, proprio nel vincolo di solidarietà si trova conferma dell'idea per cui amministratori e controllori, pur nella diversità strutturale delle rispettive funzioni istituzionali, partecipano all'attività di gestione sopportandone la relativa responsabilità; ciò nondimeno la responsabilità solidale si rivela del tutto inadeguata a regolare un fenomeno complesso e variegato qual è quello del concorso nell'illecito civile. Ancora una volta si ravvisa nella dottrina la tendenza a ricondurre le singole ipotesi di responsabilità entro lo schema dell'art. 2055 cod. civ. derivandone l'applicabilità del principio di equivalenza causale. Tuttavia, è la stessa dottrina che mostra tutta la scomodità di un simile inquadramento. In fondo, l'intero dibattito, anche comparatistico, che da decenni caratterizza la disciplina della responsabilità da controllo e, in particolare, dei revisori, mette in luce essenzialmente questo: l'esigenza di differenziare, su un piano fattuale prima che giuridico, le condotte partecipative che compongono la fenomenologia del concorso nell'illecito; per dirla in termini costituzionalistici, trattare in modo diverso situazioni diverse.

Il dibattito sulla limitazione della responsabilità dei revisori rende evidente tale esigenza sotto vari profili: l'esame (teorico) dei diversi modelli della responsabilità parziaria o del *liability cap*; il confronto (pratico) tra le realtà degli ordinamenti che hanno adottato detti modelli; le discussioni di analisi economica del diritto circa la *deep pocket syndrome*, i rischi di *overdeterrence*, *floodgate*, *litigation crisis*, la concentrazione del mercato della revisione, la

³³⁸ ANNUS, *Scheme Liability under Section 10(b) of the Securities Exchange Act of 1934*, in *Missouri Law Review*, 72 (3), 2007.

difficoltà di reperire idonee assicurazioni per la responsabilità civile³³⁹. Si tratta di aspetti che dimostrano il carattere complesso della fattispecie concorsuale; allo stesso modo l'esegesi delle disposizioni attualmente vigenti – con tutti i difetti di coordinamento sopra discussi – evidenzia come lo stesso legislatore non sia stato in grado di optare in modo chiaro per l'uno o l'altro modello di disciplina³⁴⁰.

In definitiva, il tema della responsabilità dell'organo di controllo interno è costellato da indizi convergenti nella direzione dell'abbandono della responsabilità solidale e del principio di equivalenza causale su cui tradizionalmente si fonda il concorso nell'illecito civile. In questo senso, si conferma l'idea che, nell'ambito della responsabilità per *mala gestio*, la categoria del concorso nell'inadempimento contrattuale sia preferibile a quella del concorso nell'illecito aquiliano di cui all'art. 2055 cod. civ. in quanto consente di circoscrivere opportunamente, vuoi sotto il profilo dell'elemento oggettivo vuoi di quello soggettivo, la responsabilità del terzo concorrente differenziandola da quella imputabile in via diretta al *primary actor*.

³³⁹ Le questioni ora accennate sono, in realtà, le più interessanti perché consentono di individuare esattamente gli interessi contrapposti che il sistema giuridico deve cercare di bilanciare. In questa sede esse sono date necessariamente per presupposte, risultando più urgente la discussione degli interrogativi legati al diritto positivo. Si rinvia, pertanto, alle opere citate *supra* (nt. 298) per una completa disamina dei profili di interesse. In particolare, detti contributi consentono al lettore di relativizzare le preoccupazioni teoriche dell'analisi economica del diritto, verificando l'effettiva sussistenza nel nostro ordinamento di rischi tipici delle realtà di altri paesi (per fare solo un esempio, il rischio di *litigation crisis* – legato al sistema di *class action* statunitense – è ritenuto insignificante in Italia dove, invece, le società di revisione sarebbero avvantaggiate dalle transazioni stipulate con i curatori fallimentari stretti dalla necessità di chiudere procedimenti di durata altrimenti eccessiva).

³⁴⁰ Può esserne ulteriore dimostrazione il fatto che, proprio mentre si scrive il presente elaborato, il Governo si sia dichiarato interessato a recepire la proposta di legge A.C. 1276 in materia di responsabilità dei componenti del collegio sindacale e diretta a fissare un tetto massimo della responsabilità secondo lo schema del *liability cap* (cfr. *Responsabilità del collegio sindacale: il Governo condivide la proposta di legge*, in *IPSOA Quotidiano*, 18 ottobre 2023).

SEZIONE II
Ipotesi atipiche di concorso

CAPITOLO I

Il concorso di responsabilità in occasione dell'esercizio del credito

1. Precisazioni terminologiche e delimitazione dell'ambito d'indagine.

Quest'ultima Sezione dell'elaborato costituisce, per certi versi, il banco di prova della tesi fin qui proposta. In sede di introduzione si è suggerito, infatti, che la distinzione tra ipotesi tipiche e atipiche di concorso nell'illecito degli amministratori sia utile non su un piano meramente descrittivo, bensì per enucleare dalle prime principi generali di disciplina applicabili alle seconde. Questo è appunto l'obiettivo del presente capitolo dedicato all'approfondimento del concorso delle responsabilità che possono scaturire nell'ambito del rapporto banca-impresa³⁴¹.

Si tratta di una serie di fattispecie molto diverse tra loro accomunate dalla circostanza di sorgere tutte in occasione dell'esercizio del credito³⁴² da parte di un finanziatore³⁴³. Nel silenzio del legislatore, dottrina e giurisprudenza hanno tradizionalmente raggruppatto queste distinte ipotesi entro l'unica categoria dell'abusiva concessione di credito, specularmente a quella dell'interruzione brutale del credito, ritenendo – in modo pressoché unanime³⁴⁴ – entrambe fonte

³⁴¹ Detto rapporto costituisce, come noto, un tratto peculiare del sistema economico italiano caratterizzato dalla «cronica sottocapitalizzazione delle imprese italiane, e il conseguente, pesante squilibrio fra capitale di rischio e capitale di credito» (così ROPPO, *Crisi dell'impresa e responsabilità civile della banca*, in *Fall.*, 1996, 876).

³⁴² In dottrina si parla anche di «gestione del credito» (VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, Milano, 2013, 6).

³⁴³ Si badi che la problematica riguarda, in linea di principio, qualunque rapporto di finanziamento e non soltanto quello intercorrente con un soggetto professionale destinatario di una disciplina speciale quale la banca; storicamente, comunque, è su quest'ultima fattispecie che si è concentrata l'attenzione (cfr. FALCONE, *Concessione abusiva di credito e concorso della banca nel ricorso abusivo al credito*, in *Fall.*, 2020, 6, 818).

³⁴⁴ Sostanzialmente isolata è la posizione contraria di CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. La responsabilità civile dell'impresa bancaria*, in MACCARONE, NIGRO (a cura di), *Funzione bancaria, rischio e responsabilità della banca*, Milano, 1981, 275.

di responsabilità per la banca³⁴⁵. Tuttavia, numerosi sono ancora gli interrogativi: la fonte dell'illiceità, gli elementi costitutivi della fattispecie (soggetti attivi dell'illecito, condotta, nesso di causalità, danno risarcibile, elemento soggettivo), la natura della responsabilità della banca, i soggetti legittimati ad agire e, a livello di vertice, l'individuazione di un punto di equilibrio tra i contrapposti interessi in gioco. La delicatezza della questione era, d'altra parte, evidente fin da principio: «*se [...] il meccanismo della responsabilità per erogazione abusiva di credito si pone come idoneo strumento di pressione sulle banche per una più razionale ed efficiente condotta operativa, è però da rilevare che [...] si può arrivare a conseguenze non certo positive: in particolare [...] deprimere, invece che rafforzare, la (scarsa) imprenditività delle banche, le quali, evidentemente, sarebbero indotte a non concedere più credito ad imprese in situazioni di*

³⁴⁵ La tematica ha attirato l'interesse degli studiosi in tempi relativamente recenti. Nel primo contributo organico in materia (NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione abusiva di credito*, in *Giur. comm.*, 1978, I, 219) si sottolineano, in particolare, il carattere "d'importazione" della fattispecie (come noto mutuata dall'esperienza francese e belga, cfr. ROBLES, *Erogazione «abusiva» di credito, responsabilità della banca finanziatrice e (presunta) legittimazione attiva del curatore fallimentare del sovenuto*, in *BBTC*, 2002, II, 264 ss.) e le ragioni – ambientali e giuridiche – del disinteresse nostrano, cioè: per un verso, la tradizionale condizione di privilegio riservata alle banche che impediva anche solo di immaginarne una responsabilità; per altro verso, la (ancora) incompleta evoluzione dottrinale in punto di ingiustizia del danno e risarcibilità della lesione dei diritti di credito su cui ci si è ampiamente soffermati *supra* (cfr. Parte I, Cap. II).

A partire da quel momento, tuttavia, come testimonia la seguente bibliografia minima in argomento, il dibattito si è arricchito di numerose questioni. sollevate anche dall'evoluzione giurisprudenziale, che non possono ancora dirsi risolte: BORGIOLI, *Responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito*, in *Giur. comm.*, 1981, I, 287 ss.; PRATIS, *Responsabilità extracontrattuale della banca per concessione «abusiva» di credito?*, in *Giur. comm.*, 1982, 841 ss.; GALGANO, *Civile e penale nella responsabilità del banchiere*, in *Contr. impr.*, 1987, 20 ss.; FRANCHINA, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito*, in *Dir. fall.*, 1988, 657 ss.; TERRANOVA, *La responsabilità della banca nei confronti dei creditori dell'impresa finanziata*, in AA.VV., *Profili dell'attività bancaria*, Milano, 1989, 193 ss.; SGROI SANTAGATI, «*Concessione abusiva del credito*» e «*brutale interruzione del credito*»: due ipotesi di responsabilità della banca, in *Dir. fall.*, 1994, I, 625 ss.; ANELLI, *La responsabilità risarcitoria delle banche per illeciti commessi nell'erogazione del credito*, in *Dir. banc.*, 1998, I, 137 ss.; INZITARI, *La responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, in *BBTC*, 2001, 265 ss.; CASTIELLO D'ANTONIO, *La responsabilità della banca per «concessione abusiva di credito»*, in *Dir. fall.*, 2002, 1077 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Ancora sulla responsabilità della banca per violazione di obblighi discendenti dal proprio status*, in *BBTC*, 2002, II, 653 ss.; DI MARZIO, *Abuso nella concessione del credito*, Napoli, 2004; ID., *Concessione abusiva di credito*, in *Enc. dir.*, Milano, VI, 2013, 178 ss.; DI RIENZO, *Concessione del credito e tutela degli investimenti. Regole e principi in tema di responsabilità*, Torino, 2013; FORTUNATO, *La concessione abusiva di credito dopo la riforma delle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2009, 65 ss., cui si rinvia anche per i riferimenti giurisprudenziali più risalenti; fino ai contributi più recenti di volta in volta richiamati nel testo.

sia pure minima difficoltà finanziaria, spingendole a dar credito soltanto a chi già ha e non, come dovrebbero, a chi non ha»³⁴⁶.

Per un ordinato svolgimento del discorso è opportuno distinguere analiticamente le varie ipotesi di responsabilità in cui la banca può incorrere nella gestione del credito individuando, tra queste, quelle rilevanti come ipotesi di concorso nell'illecito degli amministratori della società finanziata. Non appare minimamente soddisfacente l'assimilazione delle diverse fattispecie sotto la comune etichetta di "abusiva concessione di credito" né la costruzione di un'unica categoria di illecito plurioffensivo; occorre, al contrario, «*la semplice presa d'atto che quella che appare un'insanabile divergenza di disciplina altro non sia che la naturale conseguenza di regole riferibili a fatti diversi*»³⁴⁷. Sono state, infatti, individuate almeno quattro diverse tipologie di comportamento astrattamente produttive di responsabilità per la banca: a) concessione abusiva di credito in senso stretto; b) induzione degli amministratori alla richiesta di credito e conseguente concessione dello stesso; c) concessione di credito e conseguente concorso nella gestione sociale; d) concessione di credito e conseguente amministrazione di fatto o svolgimento di attività di direzione e coordinamento della società finanziata (cd. controllo da credito)³⁴⁸.

La relazione che lega dette ipotesi potrebbe essere rappresentata graficamente con un diagramma caratterizzato da un nucleo minimo comune a tutte (la stipula di un contratto di finanziamento tra banca e impresa) e aree – variamente intersecate tra loro – costituite dalle diverse specificazioni che il comportamento, sia della banca che dell'impresa, può assumere.

Ciascuna delle diverse manifestazioni del rapporto banca-impresa si presenta, nella sua dimensione patologica, peculiare: distinti sono i soggetti attivi dell'illecito, le condotte rilevanti, i danni risarcibili, i soggetti danneggiati, l'elemento soggettivo, etc.

È stato, allora, suggerito³⁴⁹ di tenere distinta la concessione abusiva di credito in senso stretto (per tale intendendosi l'abuso bilaterale della libertà contrattuale produttivo del falso e incolpevole affidamento dei terzi circa la solvibilità dell'impresa sovvenzionata) da tutte le altre ipotesi di concorso nella *mala gestio* degli amministratori della società finanziata. Nel primo caso, l'illiceità deriverebbe dalla violazione delle regole sulla valutazione del merito di credito proprie del *bonus argentarius*; la fattispecie si esaurirebbe, pertanto, nello «*spazio tipico dell'impresa bancaria*». Le altre ipotesi, invece, rientrerebbero nel fenomeno dell'eterodirezione dell'impresa e come tali andrebbero valutate alla luce delle norme di diritto societario.

³⁴⁶ NIGRO, *La responsabilità della banca*, cit., 254.

³⁴⁷ PINTO, *La responsabilità da concessione abusiva di credito fra unità e pluralità*, in *Giur. comm.*, 2011, II, 1163 ove si sottolinea come anche la giurisprudenza (Cass. civ., sez. I, 1 dicembre 2010, n. 13413) abbia prospettato soluzioni alternative alla *reductio ad unum*. La dottrina più recente è orientata in questo senso, si veda DI MARZIO, *Concessione abusiva di credito*, cit., 182; LA SALA, *La responsabilità da abusiva concessione del credito alle imprese nella prospettiva del codice civile (con qualche riflessione critica sugli orientamenti della giurisprudenza recente)*, in *BBTC*, 2019, I, 806.

³⁴⁸ Sulle differenze tra le due fattispecie si veda quanto detto *supra* (nt. 186).

³⁴⁹ DI MARZIO, *op. loc. ult. cit.*

Tale opinione, tuttavia, non convince. Se è possibile individuare un elemento comune tra i vari comportamenti sopra elencati, oltre alla circostanza di emergere nell'ambito dell'esercizio del credito, questo è proprio il loro carattere necessariamente concorsuale: la stessa nozione "ristretta" di concessione abusiva di credito presuppone la natura bilaterale dell'atto negoziale lesivo. In altri termini – da un punto di vista logico-fattuale prim'ancora che giuridico – non può esservi un'abusiva *concessione* di credito senza una (parimenti abusiva) *richiesta* di credito. Ciò ovviamente non implica che le condotte concorrenti siano connotate da identico disvalore, ma proprio questo conferma ancora una volta la complessità del fenomeno del concorso nell'illecito e la necessità di indagarlo a fondo in prospettiva sistematica. A ben guardare, la stessa configurabilità di una fattispecie di concessione abusiva di credito in senso stretto è piuttosto dubbia; come si vedrà di seguito, sono ancora numerosi gli interrogativi irrisolti in ordine all'individuazione dei suoi elementi costitutivi. Anticipando le conclusioni del presente capitolo, si può affermare che la scomposizione analitica ora auspicata non conduce al riconoscimento di un'autonoma ipotesi di concessione abusiva di credito in senso stretto, bensì consente di collocare il fenomeno della responsabilità per la gestione del credito nell'ambito del concorso nell'illecito degli amministratori di società. Si propone, cioè, un rovesciamento della prospettiva ad oggi comunemente assunta dalla dottrina che ha ritenuto di doversi soffermare esclusivamente sull'ipotesi di concessione abusiva di credito in senso stretto considerando tutte le altre prive di profili controversi e riconducibili *de plano* al fenomeno del concorso nell'illecito ai sensi dell'art. 2055 cod. civ.³⁵⁰. A tal fine, viene di seguito analizzata la fattispecie di concessione abusiva di credito in senso stretto così come attualmente ricostruita da dottrina e giurisprudenza mettendone di volta in volta in luce gli aspetti dubbi, per poi pervenire ad un diverso inquadramento.

2. La responsabilità per concessione abusiva di credito in senso stretto: presupposti ed elementi costitutivi della fattispecie.

Occorre prima di tutto individuare le condizioni al ricorrere delle quali la stipula di un contratto di finanziamento con un'impresa può costituire fonte di responsabilità per la banca finanziatrice.

2.1. Lo stato d'insolvenza dell'impresa destinataria del finanziamento.

Il primo presupposto necessario ai fini del giudizio di responsabilità è lo stato di insolvenza dell'impresa sovvenzionata. In passato si è discusso se fosse sufficiente anche un generico stato di crisi o difficoltà economica dell'impresa; oggi in proposito pare prevalere l'opinione negativa e ciò sostanzialmente per due ragioni. In primo luogo, se il disvalore della condotta della banca risiede nell'ingenerare una falsa percezione di solvibilità dell'impresa tale da indurre i terzi a concludere con essa contratti che altrimenti non sarebbero stati stipulati, è evidente che il danno

³⁵⁰ Per tutti si veda LA SALA, *op. cit.*, 807 s.

in capo ai terzi si produce esclusivamente laddove l'impresa sia effettivamente incapace di adempiere alle proprie obbligazioni già nel momento in cui viene erogato il credito. In secondo luogo, già a seguito della riforma delle procedure concorsuali del 2006³⁵¹, si è dimostrato arduo affermare l'esistenza di un obbligo di astensione dal finanziamento dell'impresa in crisi. Anzi, a differenza che in passato – quando la “soluzione” della crisi d'impresa era quella di stringerla in un «cordone sanitario»³⁵² ed espellerla il più rapidamente possibile dal mercato – oggi il sistema è informato alla tempestiva emersione dello stato di difficoltà economica allo scopo di individuare strumenti di accompagnamento e risanamento dell'impresa con l'obiettivo di mantenerla in vita; in altri termini, il legislatore mostra di voler coinvolgere la banca nella crisi d'impresa in funzione di sostegno e non di scoraggiarne la partecipazione in ottica sanzionatoria³⁵³.

2.2. La conoscenza o conoscibilità dello stato d'insolvenza dell'impresa da parte della banca.

Il secondo presupposto si intreccia con uno degli aspetti più controversi della fattispecie, ossia l'elemento soggettivo.

La dottrina maggioritaria ritiene che la colpa sia una condizione necessaria e sufficiente ai fini del giudizio di responsabilità. La necessità della colpa vale ad escludere che l'imputazione possa fondarsi esclusivamente sul nesso causale o, peggio, sulla particolare posizione assunta dalla banca nei confronti del mercato³⁵⁴ dovendosi verificare, invece, la conoscenza o

³⁵¹ Il riferimento è alla Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali operata con il d. lgs. del 9 gennaio 2006, n. 5 in attuazione dell'art. 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80.

³⁵² La nota espressione fu coniata da LIBERTINI, *Pagamento cambiario e revocatoria fallimentare. Un contributo alla teoria della revocatoria*, Milano, 1974, 93 ss.

³⁵³ Il tema del ruolo della banca nella crisi d'impresa – in passato affrontato essenzialmente in riferimento alla questione del regime di prededuzione accordato, ai sensi dell'art. 182 *quater* della legge fallimentare, ai crediti derivanti dai finanziamenti bancari (per il dibattito dell'epoca si veda NIGRO, *La responsabilità delle banche nell'erogazione del credito alle imprese in “crisi”*, in *Giur. comm.*, 2011, I, 305 ss.) – è di enorme complessità e va analizzato oggi alla luce non soltanto della profonda riforma della disciplina della crisi d'impresa operata con il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d. lgs. del 12 gennaio 2019, n. 14) in continua modificazione, ma anche della legislazione bancaria di matrice europea; ci si limita a rinviare in questa sede ad alcuni contributi recenti quali BONFATTI, *La nuova finanza bancaria*, in *Diritto della crisi*, 2021; Atti dell'Incontro di studio tenutosi il 21 giugno 2019 presso la Facoltà di Economia de La Sapienza-Università di Roma, organizzato dalla rivista, dal Ce.di.b. e dal Master in Diritto della crisi delle imprese, dal titolo “*Le banche nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*”, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2019, 4; PACILEO, *Concessione “abusiva” di credito e «sana e prudente gestione»: linee-guida giurisprudenziali*, in *BBTC*, 2019, 2, 203 ss.

³⁵⁴ In dottrina si è pure affacciata la possibilità di predicare una responsabilità oggettiva basata sul criterio del rischio d'impresa; opinione contraria in proposito era già stata rappresentata da NIGRO, *La responsabilità della banca*, cit., 234.

conoscibilità dello stato d'insolvenza dell'impresa da parte della banca³⁵⁵. Al contempo, però, la colpa è ritenuta sufficiente per affermare la responsabilità e viene fatta coincidere con la violazione delle regole del *bonus argentarius* sulla valutazione del merito di credito. La banca, quindi, pur essendo consapevole dello stato di insolvenza dell'impresa decide di finanziarla ugualmente così mantenendola “artificialmente” in vita sul mercato ingenerando nei terzi l'impressione di solidità finanziaria. La violazione dello “statuto del buon banchiere” diventa, allora, fonte di responsabilità (aquiliana) verso quei terzi che, così indotti in errore, abbiano stipulato un contratto che non avrebbero altrimenti concluso.

Anche sotto questo profilo, tuttavia, emergono numerosi dubbi.

In primo luogo, è stato già da tempo autorevolmente sottolineato il rischio che la colpevolizzazione della banca avvenga sulla base di un giudizio *ex post* che ricolleggi la responsabilità non già alla condotta in sé di concessione del finanziamento bensì al successivo fallimento dell'impresa, ovviamente non imputabile alla banca³⁵⁶.

In secondo luogo, si è messa in luce l'assenza nell'ordinamento bancario di un obbligo di *responsible lending* o di regole di comportamento nella gestione del credito dettate nell'interesse di terzi. In proposito, la dottrina richiama quasi tralattivamente il dovere di sana e prudente gestione di cui all'art. 5 TUB senza tenere conto del fatto che l'interesse tutelato dalla norma è primariamente la solidità gestionale e patrimoniale della banca e, solo in via indiretta, la stabilità del sistema finanziario nel suo complesso; sembra, pertanto, piuttosto artificioso ravvisare nella disposizione un dovere di protezione dei clienti da iniziative economiche infelici³⁵⁷. L'asserito obbligo di astensione dal finanziare un soggetto privo di merito di credito pare non sussistere neanche nella disciplina consumeristica, potendosi ricavare dagli artt. 124 e 124 *bis* TUB esclusivamente obblighi precontrattuali di carattere informativo³⁵⁸. È tutto da dimostrare, poi, che

³⁵⁵ BONELLI, “Concessione abusiva” di credito e “interruzione abusiva” di credito, in *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2011, 831.

³⁵⁶ BORGIOI, *Responsabilità della banca*, cit., 292 ove si osserva che «solo con senno di poi potremo venire a sapere se tale situazione [di eccessivo indebitamento dell'impresa] era sostenibile oppure destinata a far naufragio». In questo senso, più recentemente, FORTUNATO, *La concessione abusiva*, cit., 67: «Beninteso, il giudizio sulla inidoneità del piano ai fini della qualificazione in termini di illecito dannoso del comportamento del finanziatore dovrà essere condotto ex ante e non ex post, sulla base delle condizioni esistenti al momento dell'elaborazione del piano e delle ragionevoli proiezioni effettuate in quel momento sul prevedibile successivo andamento dell'impresa sovvenuta».

³⁵⁷ LA SALA, *op. cit.*, 815. La rilevanza meramente “interna” della violazione delle norme di diritto bancario è affermata anche dalla giurisprudenza; si veda in proposito Cass. civ. sez. I, 28 novembre 2013, n. 26672; Cass. civ. sez. I, 6 dicembre 2013, n. 27380, citate da TARZIA, *La Cassazione torna sul tema dell'azione risarcitoria per “concessione abusiva di credito” che abbia ritardato la dichiarazione di fallimento*, in *Fall.*, 2017, 914.

³⁵⁸ LEPRE, *Brevi note sull'abusiva concessione del credito: tra contratto lecito ma illecito e contratto illecito ma efficace*, in *NLCC*, 2020, 2, 496; nel senso di una rilevanza anche esterna della violazione delle regole sulla corretta concessione di credito al consumo si veda il recente contributo di SANTAGATA, *La concessione abusiva di credito al consumo*, Torino, 2020.

anche laddove si ravvisi – sulla base del generale dovere di correttezza e buona fede nell’adempimento delle obbligazioni – un obbligo di astensione nei confronti del consumatore sovraindebitato questo sia estensibile a soggetti imprenditoriali: infatti, se è giustificato esigere dalla banca uno *standard* di comportamento superiore nei confronti della controparte contrattuale debole (il consumatore), ciò sarebbe più difficilmente comprensibile nell’ambito di un rapporto connotato da simmetria informativa (pur se non pari forza contrattuale) qual è quello banca-impresa³⁵⁹.

Ciò nondimeno, come detto, la dottrina ha tradizionalmente ricostruito la responsabilità della banca in termini colposi e, più propriamente, di colpa professionale e ciò sul presupposto che la decisione di concedere un finanziamento non costituisce per la banca una semplice scelta di autonomia negoziale bensì un atto produttivo di conseguenze più ampie: «*La banca, con il suo comportamento, frappone uno schermo o una lente distorsiva che impedisce di leggere adeguatamente la realtà. Di qui la influenza sulla libera determinazione negoziale dei terzi [...]*»³⁶⁰. In altri termini, la particolare meritevolezza degli interessi lesi dal comportamento della banca, di natura non soltanto privatistica, impone di sanzionare anche la sola imprudenza nell’esercizio del credito³⁶¹.

È stato, tuttavia, efficacemente obiettato che questo modo di ragionare riflette in realtà concezioni superate della responsabilità civile ossia la tradizionale «*concettualizzazione dell’obbligo risarcitorio in termini di sanzione di una condotta vietata*»³⁶². Al contrario, si dovrebbe più correttamente ravvisare l’ingiustizia nel danno e non nel fatto; così facendo emergono chiaramente i punti deboli della tradizionale ricostruzione dell’illecito in termini di “false informazioni finanziarie”. Occorre, allora, guardare alla posizione dei danneggiati.

Ma vi è anche un altro profilo problematico che non pare essere stato fin qui preso in considerazione. La banca è un’impresa come le altre; l’attività di finanziamento rientra nel suo oggetto sociale ed è coperta, come ogni altro atto di gestione, dalla *business judgement rule* risultando così insindacabile nel merito. Ciò implica che non si può valutare la liceità del comportamento della banca esclusivamente dal punto di vista del terzo asseritamente danneggiato, ma necessariamente anche dell’impresa sovvenzionata e della banca stessa. In quest’ottica, non pare così agevole affermare la responsabilità della banca sul mero presupposto dell’imprudenza nel compimento di quello che resta un atto di impresa insindacabile nel merito. A ciò si aggiunga che nella complessa attività di gestione del credito rientra anche la valutazione

³⁵⁹ ID., 497; LA SALA, *op. cit.*, 823.

³⁶⁰ INZITARI, *La responsabilità della banca*, cit., 276, 292. In giurisprudenza si veda Cass. civ. sez. I, 13 gennaio 1993, n. 343; Cass. civ. sez. I, 9 gennaio 1997, n. 72.

³⁶¹ BALESTRA, *Crisi dell’impresa e abusiva concessione del credito*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 116, il quale, dando conto della crescente tendenza a qualificare la fattispecie come illecito di dolo, ritiene preferibile ricondurre la responsabilità alla «*mera inosservanza*» di «*una serie di cautele nell’erogazione del credito*».

³⁶² Così LA SALA, *op. cit.*, 817 s., che riporta il pensiero di SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1188.

sul mantenimento del finanziamento già concesso potenzialmente suscettibile di integrare la fattispecie di “brutale interruzione del credito”, parimenti ritenuta fonte di responsabilità per la banca. Insomma, se già non è facile per l’istituto finanziatore muoversi «*fra Scilla e Cariddi*»³⁶³, ancor meno semplice risulta per l’interprete valutare (necessariamente *ex post*) la complessa attività posta in essere tra soggetti, ripetesi, posti su un piano giuridicamente paritario.

2.3. Il falso affidamento incolpevole del terzo danneggiato.

Anche il terzo presupposto della responsabilità della banca presenta una stretta connessione con l’elemento soggettivo. Nella ricostruzione tradizionale della fattispecie, infatti, la lesività del comportamento abusivo del finanziatore risiede nella sua attitudine ad ingenerare nei confronti degli altri operatori economici una falsa percezione di solidità dell’impresa sovvenzionata; pertanto, l’impresa così mantenuta artificialmente in vita (ma sostanzialmente già insolvente) continua ad assumere verso terzi impegni che non è in grado di adempiere. A fronte di una potenziale dannosità del comportamento della banca il pregiudizio si produce, quindi, esclusivamente nel momento in cui: *i*) il terzo conclude un contratto con l’impresa sovvenzionata; *ii*) l’impresa effettivamente non adempie la prestazione che ne costituisce oggetto.

L’esistenza di un danno, tuttavia, non comporta di per sé il sorgere di alcun obbligo risarcitorio. Ai fini del giudizio di responsabilità è, infatti, necessario accertare – oltre al carattere illecito del comportamento dannoso – l’ingiustizia del danno. Se sotto il primo profilo si è già avuto modo di dubitare, il secondo si presenta parimenti discutibile. Per i primi commentatori il dibattito sull’ingiustizia del danno era comprensibilmente ancorato alla diatriba sulla risarcibilità dei diritti di credito; si ritenne, pertanto, in un primo momento risolutivo l’inquadramento della fattispecie entro l’ampio *genus* della lesione del credito. La dottrina più recente, invece, rivendica l’autonomia concettuale dell’abusiva concessione di credito (in senso stretto), vista quale ulteriore frontiera della responsabilità civile e, segnatamente, come una delle diverse ipotesi di responsabilità da false informazioni finanziarie³⁶⁴.

Tuttavia, anche sotto questo profilo emergono diverse perplessità. In primo luogo, la responsabilità per informazioni inesatte è una categoria tutt’altro che consolidata e, comunque, più pertinente al rapporto impresa-investitore nel settore del collocamento degli strumenti finanziari piuttosto che a quello intercorrente tra banca e impresa nell’ambito della generica erogazione del credito; in secondo luogo, alla luce di quanto ampiamente osservato in merito alla

³⁶³ Questa l’evocativa espressione impiegata da BORGIOLI, *Responsabilità della banca*, cit., 292. Altrettanto significativo è il riferimento al «*dilemma del banchiere*» di NIGRO, *Il «credito responsabile»: dal credito all’impresa al credito al consumo*, in *Soc.*, 2007, 4, 437.

³⁶⁴ Si veda in particolare ROPPO, *Crisi dell’impresa*, cit., 875, il quale assimila la fattispecie in discorso alla responsabilità da certificazione del bilancio da parte del revisore legale, alla responsabilità da prospetto, alla responsabilità per falso affidamento generato dalla lettera di *patronage*; si veda altresì FACCI, *Il danno da informazione inesatta*, cit., 2016.

responsabilità dell'organo di revisione legale dei conti (cui si è dedicato il precedente capitolo), pare più che lecito dubitare – se non altro in termini giuspolitici – della possibilità di considerare la banca una sorta di “*gatekeeper* per comportamento concludente”. Ed infatti, se nel caso della revisione dei conti l'ordinamento prevede espressamente compiti di controllo immediatamente diretti ad assicurare la corretta gestione d'impresa e l'efficienza del mercato stabilendo un coerente regime di responsabilità (per quanto assolutamente problematico come detto *supra*), nel caso della banca non è dato riscontrare nulla di tutto ciò. Il finanziamento bancario alle imprese non ha alcuna funzione “segnaletica” della salute finanziaria dell'impresa nei confronti del mercato né, men che mai, di tutela dei terzi contraenti con le imprese sovvenzionate. La mera circostanza di fatto per cui nella realtà concreta gli operatori economici fondano le loro scelte di comportamento (anche) sul consenso prestato alle imprese dai loro finanziatori non vale a radicare alcun regime di responsabilità. Ma soprattutto, una simile circostanza non può mai esonerare il singolo contraente dai propri obblighi di diligente verifica dell'affidabilità della controparte.

Tale considerazione è decisiva ai fini della corretta individuazione dell'elemento soggettivo richiesto ai fini del giudizio di responsabilità nei confronti della banca. L'ingiustizia del danno può sussistere, infatti, esclusivamente in caso di affidamento incolpevole da parte del terzo contraente. E però, in virtù del principio di auto responsabilità, l'affidamento di chi non assume le minime informazioni sull'impresa finanziata è sicuramente colpevole; non è ragionevole pensare che se un'impresa è tecnicamente in stato di insolvenza basti il mantenimento o la concessione di una linea di credito da parte di una banca per dare l'apparenza di piena solidità finanziaria. L'equazione credito bancario-salute finanziaria appare piuttosto semplicistica; al contrario, la legge impone a ciascun operatore economico di gestire la propria impresa in modo diligente e, quindi, a valutare in modo attento e critico l'affidabilità delle proprie controparti³⁶⁵. Se ciò è vero, si comprende perché l'elemento soggettivo in cui deve versare la banca per essere ritenuta responsabile non possa che essere il dolo: l'unico caso, infatti, in cui l'affidamento del terzo può dirsi incolpevole si ha quando questi, pur avendo svolto diligentemente tutte le proprie indagini, cada comunque in errore essendo ingannato dalla banca che – con la necessaria complicità degli amministratori – ha scientemente occultato i punti deboli dell'impresa destinataria del finanziamento, e ciò presumibilmente per riservarsi le migliori *chances* di soddisfazione delle proprie pretese³⁶⁶.

³⁶⁵ In questo senso si veda Cass. civ. sez. I, 14 maggio 2018, n. 11695, con nota di SPIOTTA, “*Fidarsi è bene, ma non fidarsi è meglio*”: osservazioni sulla concessione abusiva di credito, in *Giur. it.*, 2018, 7, 1655; precedentemente si veda anche Trib. Pescara, 31 luglio 2014 in *giustiziacivile.com*.

³⁶⁶ Non è un caso che la dottrina, nell'esemplificare i casi concreti di responsabilità della banca, faccia riferimento ad «operazioni di ingegneria giuridica» che risultano francamente poco compatibili con il criterio di imputazione colposa (cfr. INZITARI, *La responsabilità della banca*, cit., 284).

3. Il carattere necessariamente concorsuale della concessione abusiva di credito.

È opportuno richiamare i passaggi argomentativi svolti fin qui. In prima battuta si è affermata la necessità di superare la nozione unitaria di abusiva concessione di credito in favore di una sua scomposizione analitica. Successivamente si è visto come le quattro ipotesi più ricorrenti di responsabilità della banca siano state raggruppate dalla dottrina in due categorie: da un lato, l'abusiva concessione di credito in senso stretto; dall'altro lato, tutti gli altri casi di concorso della banca nella *mala gestio* degli amministratori della società finanziata. Si sono poi analizzati i presupposti e gli elementi costitutivi della nozione ristretta di abusiva concessione di credito sottolineando di volta in volta le criticità dell'impostazione corrente. A questo punto, è possibile sviluppare quanto accennato all'inizio e cioè che, in realtà, la nozione di abusiva concessione di credito in senso stretto può avere al più valore descrittivo ma si inserisce, da un punto di vista sistematico, nell'ambito della responsabilità da gestione del credito che – nelle sue quattro manifestazioni tipiche sopra indicate – si presenta necessariamente concorsuale; in quest'ottica vanno individuati il regime applicabile e, più in dettaglio, i soggetti danneggiati e i titolari della legittimazione ad agire.

L'essenza della tesi che qui si intende proporre è semplice e non si è riscontrato nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale un solo argomento ad essa contrario: non può esservi un'abusiva concessione di credito senza una (parimenti abusiva) richiesta di credito³⁶⁷. Per quanto riguarda le ipotesi tipiche di responsabilità della banca ricordate in apertura di capitolo *sub b), c) e d)* l'affermazione è quasi tautologica; per quanto riguarda, invece, l'ipotesi *sub a)*, la questione non sembra essere stata particolarmente indagata essendosi concentrati sulla dimostrazione del carattere dannoso della condotta della banca nei confronti dei terzi. Ciò nondimeno, il dato appare quasi ovvio: se la condotta illecita consiste nella stipula di un contratto di finanziamento, per definizione essa si presenta concorsuale nel senso di coinvolgere entrambe le parti contraenti. Ciò significa che, a meno di considerare l'ipotesi teorica di costringimento fisico a firmare l'atto negoziale, l'illecito (che si manifesta nella conclusione del contratto) va imputato tanto alla banca quanto agli amministratori della società finanziata.

L'affermazione della natura concorsuale della responsabilità da gestione del credito comporta conseguenze di assoluto rilievo.

In primo luogo, analogamente a quanto osservato con riferimento a tutte le altre ipotesi di concorso, non può esservi concorso della banca (*secondary infringement*) se non vi è (la prova di) un illecito di *mala gestio* (*primary infringement*). Il concreto atteggiarsi del concorso varia, poi, in funzione della particolare relazione che si instaura tra i concorrenti. Così, nel caso in cui la banca assuma un *leading role* inducendo gli amministratori a richiedere il finanziamento, ove tale richiesta integri un inadempimento del dovere di corretta gestione da parte degli

³⁶⁷ Rischia di restare in ombra, peraltro, il fatto che non esiste alcun riferimento positivo per l'illecito di concessione abusiva di credito ma esiste eccome il reato di ricorso abusivo al credito di cui all'art. 218 della legge fallimentare, ora art. 325 del Codice della crisi e dell'insolvenza.

amministratori, il concorso assumerà la forma dell'induzione all'inadempimento³⁶⁸ (ipotesi *sub b*); nel caso in cui la concessione di credito riveli l'assunzione congiunta delle decisioni relative ad uno o più atti d'impresa isolati vi sarà il caso tipico di concorso nella gestione sociale (ipotesi *sub c*); infine, laddove la relazione "criminosa" tra banca e amministratori sia particolarmente intensa, è ben possibile che la concessione di credito si inserisca all'interno di un'abituale ingerenza nella gestione sociale da parte della banca, la quale conseguentemente può assumere la qualifica di amministratore di fatto o di ente che esercita attività di direzione e coordinamento della società finanziata (si tratta dell'ipotesi *sub d*), cd. controllo da credito³⁶⁹). Come si vede, in tutti questi casi – connotati dalla necessaria presenza del dolo da parte della banca – la concessione del credito non ha particolare rilievo in sé, ma costituisce l'occasione per un'ingerenza nella gestione, la manifestazione di un fenomeno di concorso nell'illecito di *mala gestio*.

Il diverso inquadramento della fattispecie comporta almeno altre due importanti conseguenze: *i*) la ridefinizione dell'interesse meritevole di tutela; *ii*) la possibilità di configurare la società sovvenzionata come danneggiato, riconoscendo così la legittimazione del curatore ad agire contro la banca.

Sotto il primo profilo emerge chiaramente l'equivoco che ha caratterizzato il dibattito sulla plurioffensività dell'illecito di concessione abusiva di credito. La dottrina, infatti, ha sempre ravvisato il fondamento dell'illiceità non soltanto nella lesione dell'affidamento dei terzi contraenti con l'impresa sovvenzionata ma anche (contemporaneamente) nella lesione dell'integrità del patrimonio di quest'ultima. In particolare, si è costantemente affermato che il danno derivante dal mantenimento artificiale in vita dell'impresa decotta è prima di tutto l'aggravamento del dissesto (cd. *deepening insolvency*); se non che, anche in questo caso, si è considerato il danno esclusivamente dal punto di vista dei terzi e non già dell'impresa destinataria del finanziamento. Così si è tradizionalmente distinto tra creditori anteriori alla concessione di credito (per i quali il danno consiste esclusivamente nella diminuzione delle possibilità di soddisfacimento delle proprie pretese a seguito dall'aggravamento del dissesto del comune debitore) e creditori successivi (pregiudicati, invece, dall'aver instaurato rapporti che non avrebbero posto in essere ove non vi fosse stata l'apparente solvibilità creata dal credito abusivamente concesso)³⁷⁰. La sussistenza di un pregiudizio in capo all'impresa destinataria del finanziamento è sempre stata controversa: da un lato, essa è stata esclusa sul presupposto che la concessione del credito è per definizione "benefica" per la società dal momento che determina un

³⁶⁸ NIGRO, *La responsabilità delle banche*, cit., 315.

³⁶⁹ Il tema, di sicuro interesse, si presenta molto articolato e complesso; si veda in proposito CUOMO, *Il controllo societario da credito*, Milano, 2013; MOZZARELLI, *Business covenants e governo della società finanziata*, Milano, 2013; PENNISI, *La responsabilità della banca nell'esercizio del controllo in forza di covenants finanziari*, in *Riv. dir. soc.*, 2009.

³⁷⁰ NIGRO, *Il «credito responsabile»*, cit., 438.

accrescimento del suo patrimonio e un ritardo nella dichiarazione del dissesto³⁷¹; dall'altro lato, si è sostenuto che proprio detto ritardo è in sé dannoso per la società e che il finanziamento di un'impresa insolvente è sempre censurabile in quanto le risorse verrebbero per definizione impiegate in modo improduttivo³⁷². La dottrina oggi concorda nel ritenere che l'erogazione del credito è, in realtà, un fatto di per sé neutro, suscettibile di provocare conseguenze favorevoli o sfavorevoli a seconda di come le risorse vengono gestite dagli amministratori della società finanziata³⁷³. Non si può che concordare con detta lettura e, proprio per questo, ribadire ancora una volta il carattere necessariamente concorsuale della fattispecie oggetto di analisi. D'altra parte, allargando lo sguardo al panorama comparato si osserva come nei paesi di *common law* l'unica ipotesi di responsabilità dei finanziatori risiede nel concorso con gli amministratori della società finanziata, la quale assume, pertanto, la veste di danneggiata dalla condotta di *mala gestio*; per converso, nessun pregiudizio è ravvisato nei confronti dei creditori dell'impresa destinataria del finanziamento³⁷⁴.

Quanto appena osservato si lega al secondo profilo sopra accennato, ossia la possibilità di configurare la società sovvenzionata come danneggiata riconoscendo così la legittimazione del curatore ad agire contro la banca. La questione è senza dubbio la più controversa nel dibattito sulla concessione abusiva di credito alimentato da un'evoluzione giurisprudenziale non sempre lineare. È evidente, peraltro, la particolare rilevanza della tematica: infatti, negare la legittimazione del curatore significa condannare la fattispecie di concessione abusiva di credito all'irrelevanza, atteso che i singoli creditori non sono di regola né motivati né attrezzati sul piano giuridico e informativo per tutelare efficacemente le proprie ragioni contro i finanziatori³⁷⁵.

Per la giurisprudenza di legittimità, come ribadito nelle tre sentenze del 2006³⁷⁶, il punto fermo è la possibilità per il curatore di agire contro le banche (ai sensi degli artt. 2394 *bis* cod. civ. e 146 della legge fallimentare) esclusivamente per il danno cagionato alla società e alla massa creditoria, eventualmente in concorso con gli amministratori; diversamente, nessuna legittimazione può essere riconosciuta al curatore per il risarcimento del danno sofferto dai singoli creditori in quanto questa azione, al pari di quella di cui all'art. 2395 cod. civ., spetta unicamente

³⁷¹ CASTIELLO D'ANTONIO, *Il rischio per le banche nel finanziamento delle imprese in difficoltà: la concessione abusiva del credito*, in *Dir. fall.*, 1995, I, 253 ss.

³⁷² INZITARI, *L'abusiva concessione di credito: pregiudizio per i creditori e per il patrimonio del destinatario del credito*, in *Soc.*, 2007, 462 ss.

³⁷³ DI MARZIO, *Responsabilità dell'impresa bancaria per concessione abusiva di credito*, in ALPA, CONTE (a cura di), *La responsabilità d'impresa*, Milano, 2015, 604.

³⁷⁴ ID., *L'abuso nella concessione del credito*, in *Contr. impr.*, 2015, 2, 321.

³⁷⁵ BONELLI, "Concessione abusiva" di credito, cit., 835; DI MARZIO, *Responsabilità dell'impresa bancaria*, cit., 609; FERRARI, *Legittimazione del curatore per abusiva concessione del credito: plurioffensività dell'illecito al patrimonio e alla garanzia patrimoniale*, in *Corr. giur.*, 2006, 422.

³⁷⁶ Cass. S.U., 28 marzo 2006, nn. 7029, 7030, 7031. In precedenza si veda Cass. civ. sez. I, 9 ottobre 2001, n. 12368; App. Bari, 17 giugno 2002; Trib. Milano, 21 maggio 2001.

al singolo danneggiato. Non si può in questa sede entrare nel merito dei singoli precedenti giurisprudenziali, operazione che pure sarebbe utile a mettere in luce le contraddizioni di una ricostruzione non agevole; ci si limita a sottolineare come per la giurisprudenza più recente il fondamento dell'illiceità dell'abusiva concessione di credito sia rintracciato sempre più in connessione con la partecipazione della banca alla *mala gestio* dell'amministratore³⁷⁷. Tant'è che la dottrina ha ravvisato nell'inquadramento della responsabilità della banca come ipotesi di concorso nell'illecito degli amministratori un «*cavillo*» grazie al quale «*in considerazione del fatto che la maggior parte dei fallimenti aperti in Italia riguardano società di capitali, si può azzardare la previsione che in una significativa percentuale dei casi in cui sia possibile accertare una concessione abusiva di credito, il curatore fallimentare sarebbe legittimato ad agire vittoriosamente secondo lo schema delineato [...]*»³⁷⁸. I più recenti arresti giurisprudenziali mostrano gli ulteriori sviluppi di questa impostazione, giungendo a riconoscere la legittimazione del curatore ad agire contro la banca (oltre che a tutela della stessa società finanziata) in funzione recuperatoria della garanzia patrimoniale generica della società a vantaggio dell'intero ceto creditorio³⁷⁹.

4. Conclusione.

Lo studio della responsabilità dei finanziatori o, più propriamente, da gestione del credito sembra confermare l'ipotesi di ricerca avanzata nel presente elaborato: la condotta illecita del terzo che cooperando con gli amministratori della società cagioni pregiudizio ad altri va inquadrata nella categoria del concorso nell'inadempimento. Coerentemente con quanto osservato in ordine alla teoria generale sul concorso nell'illecito civile, anche questa fattispecie di concorso si configura come un illecito di dolo. Tale conclusione, tuttavia, non è attualmente condivisa dalla

³⁷⁷ A partire dal “*caso Vitimec*” deciso da Cass. civ. sez. I, 1 giugno 2010, n. 13413; Cass. civ. sez. I, 20 aprile 2017, n. 9983; Cass. civ. sez. III, 12 maggio 2017, n. 11798; si segnala in particolare Cass. civ. sez. I, 4 maggio 2018, n. 11695 ove si afferma che ai fini del riconoscimento della legittimazione del curatore non rileva «*il mancato esercizio dell'azione contro l'amministratore infedele, in quanto, ai sensi dell'art. 2055 c.c., se un unico evento dannoso è imputabile a più persone, sotto il profilo dell'efficienza causale delle singole condotte, sorge a carico delle stesse un'obbligazione solidale, il cui adempimento può essere richiesto, per l'intero, anche ad un solo responsabile*». Per una approfondita disamina dell'evoluzione giurisprudenziale si rinvia ai già citati contributi di TARZIA, SPIOTTA e PACILEO.

³⁷⁸ PACILEO, *op. cit.*, 172.

³⁷⁹ Il riferimento è a Cass. civ. sez. I, 30 giugno 2021, n. 18610. Si è ravvisato in detta pronuncia il segno dell'apertura verso il definitivo “sganciamento” della responsabilità della banca da quella degli amministratori, con l'affermazione del «*ruolo del curatore come centro di interessi legittimato a sostituirsi al fallito e ai creditori per le azioni che tendono a ripristinare la garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c.*» (cfr. SELVINI, *Responsabilità della banca da abusiva concessione del credito: solidale con la responsabilità degli amministratori o autonoma?*, in *Ilfallimentarista.it*).

dottrina maggioritaria la quale, per un verso, mantiene la nozione ristretta di abusiva concessione di credito distinta dalle altre forme di concorso nell'erogazione del credito e, per altro verso, riconduce queste ultime allo schema generale dell'art. 2055 cod. civ.

Anche in questo caso, però, si è avuto modo di percepire l'inadeguatezza dei criteri propri della responsabilità extracontrattuale (non idonei a selezionare le condotte rilevanti né sotto il profilo causale né dell'elemento soggettivo) a rappresentare la varietà delle forme che il concorso nell'illecito degli amministratori può assumere. La riflessione, pur sviluppata, sull'abusiva concessione di credito appare tutto sommato semplicistica nella misura in cui si concentra su un fenomeno sostanzialmente irrilevante (la lesione dell'interesse della generalità degli operatori di mercato a fare affidamento sulle informazioni desumibili dal comportamento concludente – i.e. dalla concessione di credito – della banca) lasciando in ombra l'analisi di quelle forme di ingerenza nella gestione sociale che si sviluppa in occasione del credito e che può sfociare in un vero e proprio controllo da credito. Lo sforzo ermeneutico che sarebbe necessario compiere, allora, risiede nell'individuare precisamente i confini delle diverse fattispecie di responsabilità per derivarne conseguenze coerenti in punto di disciplina, costruendo quindi un modello interpretativo del concorso nell'illecito alternativo a quello comunemente seguito. Si spera che quanto fin qui argomentato possa contribuire allo scopo.

CAPITOLO II

Il concorso del consulente d'impresa

1. Premessa.

Vista la complessità dell'attività d'impresa, è fisiologico che gli amministratori ricorrano a professionisti esterni tanto nell'elaborazione di decisioni strategiche e operazioni straordinarie quanto nel *day by day business*. I contesti nei quali la collaborazione del professionista si presenta necessaria sono numerosi ed eterogenei: dall'ordinaria *compliance* auto-organizzativa (commercialista, consulente del lavoro, etc.), alla gestione del rischio legale (avvocato), passando per il compimento di particolari atti d'impresa (notaio, perito stimatore, etc.) tra cui, eventualmente, quelli relativi alla malaugurata fase di crisi (si pensi al professionista attestatore dei piani di risanamento in crisi d'impresa).

A fronte della particolare delicatezza delle questioni che il “consulente d'impresa” (espressione sintetica qui approssimativamente impiegata per ricomprendere entro una categoria unitaria le varie figure professionali astrattamente rilevanti) è chiamato ad affrontare, è ben possibile che il rapporto di collaborazione assuma una dimensione patologica, facendo emergere profili di responsabilità del professionista. In linea di principio detta responsabilità può manifestarsi a livello contrattuale nei confronti dell'impresa creditrice della prestazione professionale, ma anche all'esterno di tale rapporto, nei confronti di terzi direttamente danneggiati³⁸⁰. Ai fini della presente indagine non rileva tanto la responsabilità conseguente ad un illecito autonomamente commesso dal professionista, bensì l'ipotesi di responsabilità concorrente con quella dell'organo amministrativo (ispiratore, partecipante o anche soltanto consapevole dell'illecito).

Non si riscontra, in realtà, una grande rilevanza pratica del fenomeno in questione e ciò probabilmente per una ragione concreta che fa riflettere sulla generale funzione dell'istituto del concorso nell'illecito civile. Anche alla luce delle argomentazioni svolte in relazione alle altre ipotesi di concorso nell'illecito degli amministratori, si può ragionevolmente ritenere che la

³⁸⁰ FORTUNATO, *La responsabilità civile del professionista nei piani di sistemazione delle crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2009, 8, 889 e ss.

frequenza delle azioni contro i terzi concorrenti è direttamente proporzionale alla solvibilità di questi ultimi; in altri termini, la tendenza alla responsabilizzazione dei terzi è tanto più importante quanto più è possibile aggredire una *deep pocket*. In questo senso, si spiega l'urgenza avvertita nel dibattito relativo ai gruppi di società, alle società di revisione legale o all'abusiva concessione di credito e la sostanziale irrilevanza delle azioni, oltre che verso il consulente d'impresa, anche dello stesso socio di srl³⁸¹. Ciò nondimeno, per una migliore completezza della presente ricerca è interessante accennare, sia pure minimamente, all'ipotesi – sicuramente atipica e non tipizzabile – di concorso del consulente nell'illecito di *mala gestio*.

2. La responsabilità del professionista.

La disciplina codicistica del lavoro intellettuale è contenuta nel Titolo III, Capo II, del Libro V. In essa e, in particolare, nell'art. 2236 cod. civ. sono ancora visibili le tracce del particolare valore sociale tradizionalmente riconosciuto al professionista che si traduceva in un regime di privilegio, una vera e propria «*irresponsabilità*»³⁸². La norma citata prevede, infatti, la limitazione della responsabilità del professionista che debba risolvere problemi tecnici di speciale difficoltà ai soli casi di dolo e colpa grave; in ciò la dottrina per lungo tempo ha ravvisato una deroga rispetto al regime generale delle obbligazioni di cui all'art. 1218 cod. civ. e il fondamento della distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato. Come noto, per queste ultime l'inadempimento si misura sul raggiungimento o meno del risultato che costituisce oggetto della prestazione; per le prime, invece, l'esatto adempimento consiste (non già nel raggiungimento di un preciso risultato, bensì) nell'adozione del massimo grado di perizia e cautela esigibile nello svolgimento del compito assegnato. Di conseguenza «*la riconduzione delle prestazioni professionali alle obbligazioni di mezzi invece che a quelle di risultato finisce con il tradursi in un indiretto criterio di distribuzione tra le parti del rischio, nel senso che l'alea del risultato finale va a gravare sul cliente e non più sul professionista*»³⁸³. In tempi più recenti³⁸⁴, tuttavia, la distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato è stata relegata ad una funzione meramente descrittiva, priva di effettivo contenuto precettivo; ciò ha comportato – unitamente alla spinta del legislatore comunitario, per il quale il lavoro intellettuale è sostanzialmente assorbito nella disciplina dell'impresa, nonché dello sviluppo della tutela dei consumatori – un generale ripensamento del tema della responsabilità del professionista³⁸⁵.

³⁸¹ Lo spunto è ripreso, ad esempio, da CASALI, *Le azioni del curatore contro i terzi concorrenti nella mala gestio degli amministratori* (nota a Trib. Roma sez. impr., ord. 20 aprile 2020), in *Giur. it.*, 2021, 1900.

³⁸² FRANZONI, *Il professionista e criteri per l'accertamento della responsabilità*, in *Contr. impr.*, 2015, 3, 588.

³⁸³ TARDIA, *Figure professionali e profili di responsabilità tra tutela del prestatore d'opera intellettuale e favor victimae*, in CENDON (diretto da), *Trattato breve dei nuovi danni. Impresa, Mercato, Società*, II, 2014, Padova, 398.

³⁸⁴ A partire dalla nota Cass. S.U., 28 luglio 2005, n. 15781.

³⁸⁵ FRANZONI, *op. loc. ult. cit.*, che parla di un professionista «*sempre meno magister [...] e sempre più fornitore di servizi, anche se di alta qualità, per i quali è impegnato al pari di qualsiasi altro debitore*».

Lo stato dell'arte della riflessione sulla responsabilità professionale, storicamente sviluppatasi in ambito sanitario, mostra i seguenti punti fermi: *i*) l'affermazione di una duplice e contestuale responsabilità in capo al professionista: contrattuale nei confronti del committente, aquiliana verso i terzi direttamente danneggiati³⁸⁶; *ii*) l'imposizione di crescenti obblighi di informazione a carico del professionista allo scopo di colmare il *gap* conoscitivo che caratterizza la relazione con il cliente, il quale deve potere esprimere un "consenso informato" e, più in generale, essere in grado di autodeterminarsi liberamente³⁸⁷; *iii*) la ribadita assenza di un obbligo di risultato in capo al professionista, fermo restando il superamento della distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato sul presupposto che ogni obbligazione è sempre strutturata su un risultato da raggiungere ed uno *standard* di comportamento esigibile. In particolare, sotto quest'ultimo profilo si è consolidata l'opinione per cui la limitazione di responsabilità di cui all'art. 2236 cod. civ.³⁸⁸ vada a sua volta circoscritta alla perizia³⁸⁹; ciò significa che nella valutazione della colpa professionale la negligenza³⁹⁰ e l'imprudenza assumono rilievo a prescindere dalla relativa gravità e l'eventuale speciale difficoltà della prestazione potrà fungere da scusante (nei limiti del dolo e della colpa grave) esclusivamente con riferimento al rispetto delle *leges artis* (appunto, la perizia).

3. Il concorso del consulente d'impresa nell'illecito di *mala gestio*.

Come accennato in premessa, il profilo che qui rileva non è quello della responsabilità del professionista nell'ambito del suo rapporto contrattuale con il committente, bensì quello del concorso di responsabilità con l'organo amministrativo che può sorgere in occasione della consulenza prestata. Il tema, in generale poco discusso, non presenta caratteristiche peculiari e gli autori che lo hanno affrontato specificamente si sono limitati ad applicare acriticamente lo schema dell'art. 2055 cod. civ. con le connesse regole dell'equivalenza causale e della solidarietà che sono

³⁸⁶ TARDIA, *op. cit.*, 401. Come noto, peraltro, la tendenza più recente è nel senso di un'estensione dell'area della responsabilità contrattuale anche oltre i confini del contratto, attraverso la teoria degli obblighi di protezione e del contatto sociale.

³⁸⁷ FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, Torino, 2011, p. 184 ss.

³⁸⁸ Il cui fondamento è ben individuato dalla Relazione al codice civile, n. 917 quale punto d'equilibrio «*di fronte a due opposte esigenze: quella di non mortificare l'iniziativa del professionista col timore di ingiuste rappresaglie del cliente in casi di insuccessi, e quella inversa di non indulgere verso non ponderate decisioni o riprovevoli inerzie del professionista*».

³⁸⁹ In giurisprudenza Cass. civ. sez. III: 13.1.2005, n. 583; 25.9.2012, n. 16254.

³⁹⁰ Va ricordato che, ai sensi dell'art. 1176 cod. civ., in caso di obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale la diligenza va valutata con riguardo alla natura dell'attività esercitata.

stati ampiamente discussi nei precedenti capitoli³⁹¹. In proposito ci si può, quindi, limitare ad alcuni brevi cenni riepilogativi.

In primo luogo, perché vi sia un concorso del consulente è necessario che venga provata la sussistenza di un illecito principale imputabile all'amministratore. Successivamente, va provato il carattere illecito della condotta del professionista: al riguardo, l'art. 2236 cod. civ. consente di circoscrivere, come detto, la responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave; ciò risulta perfettamente coerente con la struttura del concorso nell'inadempimento contrattuale che si è precedentemente illustrata. Va poi considerato un ulteriore profilo idoneo a restringere fortemente la rilevanza concorsuale della condotta del consulente, ossia il nesso causale: ai fini del giudizio di responsabilità è, infatti, necessario dimostrare che la condotta del consulente, inserendosi nella medesima serie causale dell'atto di *mala gestio*, è stata idonea a cagionare pregiudizio. Da questo punto di vista emerge ancora una volta l'esigenza di differenziare (invece di appiattare entro una presunta equivalenza causale) le condotte dei compartecipi; forse più che in altri casi sono qui evidenti le molteplici sfumature che la condotta del *secondary actor* può assumere, dal mero svolgimento di operazioni seriali a contenuto sostanzialmente vincolato (si pensi al responsabile della *compliance* fiscale) al "consiglio tecnico" che evidenzia scelte di comportamento più o meno lecite, dall'induzione all'inadempimento alla vera e propria eterodirezione dell'impresa (come quando si concretizza nell'ideazione e messa a disposizione di veri e propri paradigmi di gestione).

In definitiva, a fronte dell'estrema varietà delle forme in cui il concorso nell'illecito può manifestarsi, ai fini dell'estensione della responsabilità nei confronti dei terzi occorre un *quid pluris* rispetto alla mera generica "partecipazione nell'illecito", da individuarsi tanto sotto il profilo oggettivo (nesso causale), quanto dell'elemento soggettivo (come suggerisce espressamente in questo caso l'art. 2236 cod. civ.).

³⁹¹ ZAMPERETTI, PERINI, *Osservazioni in tema di responsabilità civile del perito stimatore e del suo concorso con gli amministratori nella causazione del danno da mala gestio*, in *Fallimenti e società*, 2018, 6.

Conclusioni

La ricerca svolta ha permesso di trovare diverse conferme dell'ipotesi avanzata in sede di *Introduzione* e cioè la sostanziale incompletezza dell'attuale elaborazione teorica sul concorso nell'illecito degli amministratori di società e, più in generale, nell'illecito civile. Come si è visto, la riflessione non può prescindere da una ricostruzione approfondita delle categorie civilistiche fin qui messe a punto, ma deve andare oltre attraverso l'analisi dettagliata – ma non per questo esaustiva – delle varie forme di manifestazione dell'illecito plurisoggettivo. In quest'ottica, la prospettiva altamente specialistica dello studio del concorso nell'illecito degli amministratori di società ha consentito di circoscrivere l'ambito di indagine e, forse, cominciare ad arare un terreno che sembra al momento poco battuto.

Si è sottolineata, d'altra parte, l'importanza pratica dell'approccio analitico suggerito e che può essere compendiata essenzialmente nel ribaltamento della prospettiva che vede nell'istituto del concorso uno strumento di estensione dell'area della punibilità, in favore di una diversa lettura che scorge nelle singole disposizioni che disciplinano ipotesi concorsuali norme di limitazione della responsabilità. In altri termini, l'esame delle fattispecie tipiche di concorso ha reso visibile la circostanza per cui il legislatore, quando ha regolato il fenomeno, si è preoccupato non già di equiparare in modo indiscriminato ogni contributo partecipativo (cosa che in effetti sembrerebbe emergere dall'art. 2055 cod. civ.), bensì di individuare elementi – sia sul piano oggettivo che soggettivo – idonei ad individuare una soglia minima di rilevanza della condotta concorrente. Tale considerazione pare, tuttavia, in molti casi obliterata a fronte della tendenza – comprensibilmente registrata soprattutto nella fase di crisi dell'impresa – a scovare ed aggredire una *deep pocket* allo scopo di aumentare le *chances* di soddisfazione degli *stakeholders*.

Una diversa interpretazione delle fattispecie tipiche di concorso ha però reso possibile una ricostruzione alternativa.

Così, nel caso del concorso degli amministratori non esecutivi, si è dimostrato come l'art. 2392 cod. civ. possa essere letto non già come una norma di estensione della punibilità, bensì come regola limitativa della responsabilità dell'amministratore "lontano" dalla sfera gestionale e decisionale il quale risulta, in virtù del meccanismo organizzativo instaurato dalla delega di funzioni, esente dal regime della solidarietà.

Ancora, sempre in relazione al concorso, per così dire, "interno" all'organo amministrativo si è visto che anche l'amministratore di fatto concorre in un inadempimento contrattuale e, in tal caso, si è reso evidente come l'interesse protetto dall'ordinamento non sia il generico principio del *neminem laedere*, bensì il buon governo societario; risulterebbe fuorviante, quindi, equiparare detta forma di concorso alla partecipazione in un comune illecito aquiliano.

Allo stesso modo, lo studio delle responsabilità derivanti dall'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento ha mostrato che è proprio la conformazione dell'elemento oggettivo della fattispecie ad imporre una limitazione del campo di applicazione della responsabilità; inoltre, sono le stesse modalità della condotta illecita (tanto del *primary* quanto dei *secondary*

actors) a richiedere un elemento soggettivo particolarmente qualificato in capo ai terzi concorrenti (il “dolo d’interferenza”).

Medesima conclusione si è raggiunta con riferimento al concorso del socio gestore di srl rispetto al quale è emerso – grazie alla singolare chiarezza del dato positivo – il *quid pluris* che connota il concorso del terzo nell’illecito degli amministratori di società rispetto al concorso nell’illecito disciplinato dall’art. 2055 cod. civ.; là dove quest’ultimo è caratterizzato dall’irrelevanza causale e dei criteri di imputazione soggettiva, la responsabilità del socio cogestore si fonda, invece, sulla piena rilevanza delle modalità della partecipazione concorsuale e del criterio di imputazione soggettiva che non può scendere al di sotto del dolo.

Anche il caso dei sindaci ha mostrato che per quanto l’obbligo di vigilanza del collegio sia tendenzialmente sconfinato, nondimeno il legislatore ha opportunamente delimitato la portata della responsabilità solidale. Segnatamente, nel caso dell’art. 2407, comma 2, cod. civ., detta limitazione avviene non già per il tramite dell’elemento soggettivo (come nel caso dell’art. 2476, comma 8, cod. civ.) bensì attraverso un preciso atteggiarsi dell’elemento oggettivo, *sub specie* di nesso causale.

La stretta connessione tra la funzione di controllo interno e l’attività di amministrazione è ciò che spiega anche il peculiare regime di responsabilità che grava sull’organo di revisione che si è descritto come costellato da indizi convergenti nella direzione dell’abbandono della responsabilità solidale e del principio di equivalenza causale.

L’analisi delle singole fattispecie tipiche di concorso nell’illecito degli amministratori ha, quindi, consentito di enucleare dei principi di fondo utili all’individuazione del regime di disciplina applicabile alle fattispecie atipiche. Ci si è soffermati, in particolare, sullo studio della responsabilità dei finanziatori e del consulente d’impresa. In entrambi i casi è stato confermato che la categoria del concorso nell’inadempimento si attaglia meglio alla condotta illecita del terzo che non può che configurarsi come illecito di dolo. In definitiva, anche con riferimento a queste ultime ipotesi, si è avuto modo di percepire l’inadeguatezza dei criteri propri della responsabilità extracontrattuale (non idonei a selezionare le condotte rilevanti né sotto il profilo causale né dell’elemento soggettivo) a rappresentare la varietà delle forme che il concorso nell’illecito degli amministratori può assumere.

In conclusione, volendo riassumere in un unico concetto l’intera tesi che si è cercato di argomentare nei precedenti capitoli, si può affermare che a partire dallo specifico angolo visuale della responsabilità degli amministratori di società si è avuto modo di percepire l’estrema complessità del fenomeno del concorso nell’illecito civile. Detta complessità, tuttavia, risulta attualmente appiattita sullo schema del concorso nell’illecito aquiliano e sul principio di equivalenza causale. Ciò non sembra compatibile né con un’esigenza di inquadramento dogmatico e sistematico della materia, né con il principio basilare dell’ordinamento che impone di trattare in modo diverso situazioni diverse. Per quello che si è qui limitatamente avuto modo di osservare, la fenomenologia del concorso nell’illecito appare molto articolata. I diversi apporti partecipativi possono essere distinti, infatti, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo.

Quanto al primo aspetto, si può distinguere l'ipotesi in cui il contributo del terzo incida su un rapporto principale di natura contrattuale (nel qual caso si dovrà distinguere l'ipotesi dell'induzione all'inadempimento da tutte le altre forme di complicità nell'inadempimento) o si inserisca nella dinamica di un illecito extracontrattuale. Ancora, è possibile differenziare gli apporti partecipativi a seconda del tipo di condotta in cui si manifestano, potendosi trattare di un concorso materiale (commissivo o omissivo) o morale (nel qual caso potrà distinguersi la condotta di determinazione da quella di istigazione dell'altrui proposito illecito). È possibile poi distinguere il caso in cui il terzo assume il ruolo di coautore dell'illecito da quello in cui ne rappresenta semplicemente un complice o compartecipe; si può ancora distinguere a seconda che il contributo intervenga in fase di decisione/elaborazione dell'illecito o nella sua fase attuativa/esecutiva. Infine, pare doveroso diversificare gli apporti partecipativi a seconda della loro efficienza causale rispetto all'evento di danno e, in particolare, verificare se essi si pongono rispetto ad esso in rapporto di condizionalità necessaria (vera e propria causazione) o meno (mera agevolazione).

Quanto all'elemento soggettivo, poi, non pare potersi prescindere dall'indagine circa lo stato psicologico del terzo concorrente nell'illecito, distinguendo opportunamente i contributi dolosi da quelli colposi, nonché dalle eventuali ipotesi di responsabilità oggettiva. Sarebbe ancora possibile distinguere i contributi a seconda del grado di intensità tanto del dolo (meri atti emulativi, *animus nocendi*, perseguimento di un ingiusto profitto, dolo eventuale, etc.) quanto della colpa (lieve, grave).

Ebbene, di tutti questi possibili profili di distinzione (che pure in materia penalistica assumono rilievo fondamentale) non v'è la minima traccia; salvo rare eccezioni, dottrina e giurisprudenza guardano al concorso nell'illecito civile come un blocco monolitico da nascondere sotto la spessa coperta della solidarietà in nome della tutela del danneggiato. E però, se da un lato si nega l'utilità del confronto con le categorie penalistiche sul presupposto della diversa e specifica funzione della responsabilità civile, dall'altro lato nell'invocata massimizzazione della tutela del danneggiato pare riecheggiare sempre l'idea che la responsabilità civile abbia funzione afflittiva. Delle due l'una: se l'obiettivo è compensare una perdita patrimoniale, occorre individuare un corretto punto di equilibrio tra i contrapposti sacrifici; se il risarcimento è una sanzione, v'è molto da recuperare sul terreno delle garanzie. Tale conclusione, valida sul piano generale del diritto civile, va poi ulteriormente indagata con riferimento alle specificità del diritto societario il quale tende alla tutela di interessi particolari (tra cui *in primis* la corretta gestione d'impresa), non riconducibili al generico principio del *neminem laedere*.

BIBLIOGRAFIA

- ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1975.
- ABBADESSA, *Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, II, Torino, 2006.
- ABBADESSA, *La responsabilità della società capogruppo verso la società abusata: spunti di riflessione*, in *BBTC*, 2008.
- ABRIANI, *Gli amministratori di fatto delle società di capitali*, Milano, 1998.
- ABRIANI, *Dalle nebbie della finzione al nitore della realtà: una svolta nella giurisprudenza civile in tema di amministratore di fatto*, in *Giur. comm.*, 2000, II, 174 e ss.
- ABRIANI, *Corporate governance e sistema monistico: linee evolutive*, in *Riv. soc.*, 2019, 527 ss.
- ABRIANI, MONTALENTI, *L'amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni*, in COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, IV, Padova, 2010, I.
- AIELLO, *Art. 2407. Responsabilità*, in SANTOSUOSSO (a cura di), *Commentario del codice civile*, Torino, 2015.
- AIELLO, *Gli amministratori di società per azioni*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, VI, Torino, 2013.
- ALESSI, *Il rapporto dialettico tra collegio sindacale e soci*, in ALESSI, ABRIANI, MORERA, *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, Milano, 2007.
- ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano, 1979.
- ALPA, *La responsabilità civile. Trattato di diritto civile*, IV, Milano, 1999.
- ALPA, *La responsabilità per la direzione e il coordinamento di società. Note esegetiche sull'art. 2497 cod. civ.*, in *NGCC*, 2004.
- ALPA, FERRANDO, *La lesione del diritto di credito da parte di terzi*, in *NGCC*, 1985.
- AMATUCCI, *La limitazione della responsabilità del revisore legale e la scadente tecnica legislativa italiana*, in *Giur. comm.*, 2012, I, 874 ss.
- AMATUCCI, *Responsabilità degli amministratori di società e ruolo del giudice: un'analisi comparatistica della business judgement rule*, Milano, 2014.
- AMATUCCI, *Vigilanza, gestione dei rischi e responsabilità degli amministratori di società quotate*, in *Riv. Soc.*, 2015.
- AMATUCCI, *La responsabilità degli amministratori nelle società di capitali*, Torino, 2015.
- AMBROSINI, *I poteri dei sindaci*, in ALESSI, ABRIANI, MORERA, *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, Milano, 2007.

- AMBROSINI, *Il collegio sindacale*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XVI, VI, Torino, 2013.
- AMBROSINI, *La responsabilità di amministratori, sindaci e revisori contabili*, Milano, 2007.
- AMBROSINI, *La revisione legale dei conti*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, XVI, VI, Torino, 2013.
- AMBROSINI, AIELLO, *Rassegna di giurisprudenza. Società per azioni. Responsabilità degli amministratori*, in *Giur. comm.*, 2010, 951-968.
- ANDREA, *L'esonero da responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, Milano, 2008.
- ANELLI, *La responsabilità risarcitoria delle banche per illeciti commessi nell'erogazione del credito*, in *Dir. banc.*, 1998, I, 137 ss.
- ANGELICI, *In tema di rapporti fra "amministrazione" e "controllo"*, in ABBADESSA (a cura di), *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, Torino, 2015.
- ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2006.
- ANGELICI, *Le società per azioni. Principi e problemi*, in CICU, MESSINEO (diretto da), *Trattato di dir. civile e commerciale*, Milano, 2019.
- ANNUS, *Scheme Liability under Section 10(b) of the Securities Exchange Act of 1934*, in *Missouri Law Review*, 72 (3), 2007.
- ARRIGONI, *La responsabilità sociale degli amministratori tra regole e principi*, in *Soc.*, 1989, 1179.
- ASCARELLI, *Studi in tema di società*, Milano, 1952.
- ASCARI, *Appunti sulla responsabilità solidale passiva ex art. 2055 c.c. in relazione all'art. 187 cpv. C.P., nota a Cass. pen., 16 marzo 1953*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1954, 667 e ss.
- AULETTA, *Sub art. 2393 bis*, in SANDULLI, SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2003.
- AVANCINI, *Azione di responsabilità di amministratori e sindaci: configurabilità del litisconsorzio necessario*, in *Giur. di Merito*, 2010, I, 122 e ss.
- BAGELLA, AUCI, D'AGOSTO, *I servizi di revisione contabile in US e EU. Convergenza delle regole e asimmetria di impatto*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2005, 1, 125 ss.
- BALBUSSO, *Presupposti della responsabilità solidale e la funzione dell'art. 2055, comma 1, c.c.*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 3, 1000.
- BALESTRA, *Crisi dell'impresa e abusiva concessione del credito*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 116.
- BALZARINI, *Responsabilità solidale e concorrente di amministratori e sindaci*, in *Soc.*, 2007, 7, 880.
- BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008.
- BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1948.
- BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1964.

- BARCELLONA, *Responsabilità da informazione al mercato: il caso dei revisori legali dei conti*, Torino, 2003.
- BARTALINI, *La responsabilità degli amministratori e dei direttori generali di società per azioni*, Torino, 2000.
- BENEDETTI, *La responsabilità “aggiuntiva” ex art. 2497, 2° co., c.c.*, Milano, 2012.
- BENEDETTI, *Responsabilità (art. 2497 c.c.)*, in ABRIANI, *Codice delle società*, Torino, 2016, 2179.
- BERNINI, *La responsabilità degli amministratori nelle società di capitali*, Padova, 2013.
- BERTOLOTTI, *Il collegio sindacale e la revisione legale dei conti*, in CAGNASSO, PANZANI (a cura di), *Le nuove s.p.a.*, Bologna, 2010.
- BERTOLOTTI, *La responsabilità concorrente dei sindaci: l’onere di provare il nesso causale in giurisprudenza*, in *Giur. It.*, 2021, 5, 1127.
- BERTOLOTTI, *Riforma societaria e “perizia” degli amministratori nella gestione: un problema aperto?*, in *Giur. It.*, 2004, 1897 e ss.
- BERTOLOTTI, *Società per azioni collegio sindacale, revisori, denuncia al tribunale*, Torino, 2015.
- BERZÈ, MACCI, *Responsabilità (Art. 2407 c. c.)*, in ABRIANI, *Codice delle società*, Torino, 2016, 1219 e ss.
- BIANCA, *Diritto civile. 5 la responsabilità*, Milano, 2021.
- BONASI BENUCCI, *Osservazioni sulla responsabilità solidale prevista dall’art. 2055 codice civile*, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1955.
- BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Milano, 2013.
- BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004.
- BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985.
- BONELLI, *La prima sentenza della Cassazione civile sull’amministratore di fatto*, in *Giur. comm.*, 1985, II, 2, 182.
- BONELLI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Milano, 1992.
- BONELLI, *“Concessione abusiva” di credito e “interruzione abusiva” di credito*, in *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2011, 831.
- BONFATTI, *La nuova finanza bancaria*, in *Diritto della crisi*, 2021; Atti dell'Incontro di studio tenutosi il 21 giugno 2019 presso la Facoltà di Economia de La Sapienza-Università di Roma, organizzato dalla rivista, dal Ce.di.b. e dal Master in Diritto della crisi delle imprese, dal titolo *“Le banche nel nuovo Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza”*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2019, 4.
- BONI, *Controllo contabile e revisione contabile nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio*, in ALESSI, ABRIANI, MORERA, *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, Milano, 2007, 340.
- BONI, *Funzioni di controllo contabile (Art. 2409 ter c. c.)*, in ABRIANI, *Codice delle società*, Torino, 2016, 1242 s.

- BONI, *Revisione legale dei conti (Art. 2409 bis c. c.)*, in ABRIANI, *Codice delle società*, Torino, 2016, 1237.
- BORGIOLO, *Amministratori di fatto e direttori generali*, in *Giur. comm.*, 1975, I, 5, 593 e ss.
- BORGIOLO, *La responsabilità solidale degli amministratori di società per azioni*, in *Riv. Soc.*, 1978, 1081 e ss.
- BORGIOLO, *Responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito*, in *Giur. comm.*, 1981, I, 287 ss.
- BORGIOLO, *L'amministrazione delegata*, Firenze, 1982.
- BOSTICCO, *La responsabilità degli organi di controllo nelle società di capitali*, Milano, 2009.
- BRECCIA, *Senso di una sintesi giuridica aperta: luci e ombre (Prefazione)*, in BRECCIA, BUSNELLI (a cura di), *Le nuove obbligazioni solidali. Principi europei, orientamenti giurisprudenziali, interventi legislativi*, 2015.
- BRUNO, *La responsabilità dell'amministratore di fatto nella giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Corr. giur.*, 2010, 11, 1435 e ss.
- BRUTTI, *Responsabilità civile e attori secondari*, Milano, 2012.
- BUONOCORE, *La riforma delle società*, in *Giur. comm.*, 2004, 9.
- BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1963.
- BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, Milano, 1974.
- BUSNELLI, *La tutela aquiliana del credito: evoluzione giurisprudenziale e significato attuale del principio*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 273.
- BUSSOLETTI, *Le società di revisione*, Milano, 1985.
- BUSSOLETTI, *Bilancio e revisione contabile: sette anni all'ombra degli IAS e delle direttive contabili*, in *Riv. soc.*, 2011, 1164.
- BUSSOLETTI, LA MARCA, *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2009.
- BUTA, *La responsabilità civile dei revisori nei confronti dei terzi nella common law*, in *BBTC*, 2004, 3, 342 ss.
- BUTA, *La responsabilità nella revisione obbligatoria della s.p.a.*, Torino, 2005.
- BUTA, *Commento all'art. 15*, in DE LUCA (a cura di), *La revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati. Commentario*, in *Leggi civ. comm.*, 2011, 176.
- CABRAS, *La responsabilità per l'amministrazione delle società di capitali*, Torino, 2002.
- CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni. Profili funzionali*, Torino, 1976.
- CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, in COLOMBO, PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1991, 241.
- CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2004, 6, 803.

- CALANDRA BONAURA, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, in BUONOCORE, COSTI (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, Torino, 2019.
- CAMPOBASSO, *La riforma del diritto delle società di capitali e delle società cooperative*, Torino, 2003.
- CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, Torino, 2011.
- CARIELLO, *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. soc.*, 2003, 1249 e ss.
- CARIELLO, *Primi appunti sulla c.d. responsabilità da attività di direzione e coordinamento di società*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 332.
- CARIELLO, *Sub art. 2497*, in NICCOLINI, STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, Napoli, 2004.
- CARIELLO, *I conflitti "interorganici" e "intraorganici" nelle società per azioni (prime considerazioni)*, in ABBADESSA, PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum G. F. Campobasso*, I, Torino, 2006, 749 e ss.
- CARINGELLA, *Manuale ragionato di diritto civile*, Roma, 2019.
- CARNELUTTI, *Appunti sulle obbligazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, I, 525 e ss.
- CASADEI, *La responsabilità della società di revisione*, Milano, 2000.
- CASALI, *Le azioni del curatore contro i terzi concorrenti nella mala gestio degli amministratori* (nota a Trib. Roma sez. impr., ord. 20 aprile 2020), in *Giur. it.*, 2021, 1900.
- CASELLI, *Elogio, con riserve, del collegio sindacale*, in *Giur. comm.*, 2003, 259 ss.
- CASTIELLO D'ANTONIO, *Il rischio per le banche nel finanziamento delle imprese in difficoltà: la concessione abusiva del credito*, in *Dir. fall.*, 1995, I, 253 ss.
- CASTIELLO D'ANTONIO, *La responsabilità della banca per «concessione abusiva di credito»*, in *Dir. fall.*, 2002, 1077 ss. SCOGNAMIGLIO, *Ancora sulla responsabilità della banca per violazione di obblighi discendenti dal proprio status*, in *BBTC*, 2002, II, 653 ss.
- CASTIGLIONI, *Brevi note in tema di insindacabilità di scelte gestionali degli amministratori e di onere della prova nell'azione sociale di responsabilità*, in *Resp. civile e Prev.*, 4, 2012, 1209 e ss.
- CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. La responsabilità civile dell'impresa bancaria*, in MACCARONE, NIGRO (a cura di), *Funzione bancaria, rischio e responsabilità della banca*, Milano, 1981, 275.
- CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006.
- CAVALLI, *I sindaci: responsabilità diretta e responsabilità solidale con gli amministratori*, in *Fall.*, 1989, 10, 986 ss.
- CAVALLI, *I sindaci*, in COLOMBO, PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1994, 173.

- CAVALLI, *Osservazioni sui doveri del collegio sindacale di società per azioni non quotate*, in ABBADESSA, PORTALE (diretto da), *Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2007.
- CAVALLI, *Assemblea e amministratori*, in *Giur. sist.*, Torino, 2013.
- CECCHI, *Gli amministratori di società di capitali*, Torino, 1999.
- CENDON, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, 1976, Torino.
- CENTONZE, *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Riv. soc.*, 2007, 722-778.
- CENTONZE, *Il risk based approach come metodo di condotta del collegio sindacale*, in *Giur. comm.*, 2020, I, 891.
- CERQUA, *L'amministratore di fatto nei reati fallimentari: brevi riflessioni*, in *Soc.*, 2008, 1303 e ss.
- CESIANO, *L'applicazione della "Business Judgement Rule" nella giurisprudenza italiana*, in *Giur. comm.*, 2013, 957-962.
- CHIOMENTI, *La responsabilità dimezzata (dalla Cassazione) dei sindaci con gli amministratori per i fatti o le omissioni dannose di questi*, in *Riv. dir. comm.*, 1981, II, 229.
- CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontrattuale*, Torino, 1903
- CHUNG, FARRAR, PURI, THORNE, *Auditor liability to third parties after Sarbanes-Oxley: an international comparison of regulatory and legal reforms*, in *Journal of International Accounting, Auditing and Taxation*, 19 (1), 2010, 74 ss.
- CIERVO, *La responsabilità civile del revisore legale alla luce del d. lgs. 39/2010*, in *Nuovo dir. soc.*, 2010, 21, 83.
- CODAZZI, *L'ingerenza nella gestione delle società di capitali: tra atti e attività*, Milano, 2012.
- COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, in *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano, 2003, 175 e ss.
- COLOMBO, *La revisione contabile nelle società non quotate: alcuni problemi attuali*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, *Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010.
- COLOMBO, PORTALE, *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1991.
- COMPORZI, SCALFI (a cura di), *Responsabilità civile e assicurazione obbligatorio*, Milano, 1988.
- CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società*, Milano, 2003.
- CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2012.
- CORDOPATRI, *La Business Judgement Rule in Italia e il privilegio amministrativo: recenti correttivi negli USA e in Europa*, in *Giur. comm.*, 2010, 129-139.
- CORONA, *Note in tema di responsabilità concorrente dei sindaci (e degli amministratori) nei confronti dei creditori sociali*, in *Dir. Fall.* 1989, I, 18 e ss.

- COSTI, *Il governo delle società quotate: tra ordinamento dei mercati e diritto delle società*, in *Riv. dir. comm. int.*, 1998, 77.
- COTTINO, *Diritto societario*, Padova, 2011.
- COTTINO, *Note minime, divaganti e irriverenti, su amministratori, «perizia», tangenti e responsabilità*, in *Giur. it.*, 2004, 2338 e ss.
- CRESPI, *La solidarietà passiva nel risarcimento del danno da reato*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, 7 e ss.
- CUOMO, *Il controllo societario da credito*, Milano, 2013.
- D'ADDA, *Le obbligazioni plurisoggettive*, in CICU, MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2019.
- D'AMICO, *Negligenza* (voce), in *Digesto, Disc. Priv., Sez. Civile*, XII, Torino, 1995.
- DE ACUTIS, *Solidarietà ed eadem causa obligandi in presenza di diverse fonti contrattuali di responsabilità*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, 371 e ss.
- DE CRESCIENZO, *Gli amministratori nel sistema tradizionale*, in CAGNASSO, PANZANI (diretto da), *Le nuove s.p.a.*, I, Bologna, 2010.
- DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1979.
- DE NICOLA, *Sub art. 2392 c.c.*, in GHEZZI (a cura di), *Amministratori*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2005.
- DELLACASA, *Dalla diligenza alla perizia come parametri per sindacare l'attività di gestione degli amministratori*, in *Contr. impr.*, 1999, 209 e ss.
- DEMARCHI, *La responsabilità dell'organo di controllo interno*, in AMBROSINI (a cura di), *La responsabilità di amministratori, sindaci e revisori contabili*, Milano, 2007, 68.
- DENOZZA, *Rules vs Standards nella disciplina dei gruppi: l'inefficienza delle compensazioni virtuali*, in *Giur. comm.*, 2000, I, 327 e ss.
- DE POORTER, *Auditor's liability towards third parties within the EU: a comparative study between the United Kingdom, The Netherlands, Germany and Belgium*, in *Journal of International Commercial Law and Technology*, 3 (1), 2008
- DESARIO, *La gestione delegata nelle società di capitali. La nuova disciplina*, Bari, 2007.
- DEZZANI, PISONI, PUDDU, *La certificazione del bilancio. Il revisore contabile*, Torino, 2000.
- DI MAJO, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979.
- DI MAJO, *La responsabilità per l'attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società*, in *Giur. comm.*, 2009, 453 e ss.
- DI MARZIO, *Abuso nella concessione del credito*, Napoli, 2004;
- DI MARZIO, *Concessione abusiva di credito*, in *Enc. dir.*, Milano, VI, 2013, 178 ss.
- DI MARZIO, *L'abuso nella concessione del credito*, in *Contr. impr.*, 2015, 2, 321.
- DI MARZIO, *Responsabilità dell'impresa bancaria per concessione abusiva di credito*, in ALPA, CONTE (a cura di), *La responsabilità d'impresa*, Milano, 2015, 604.

- DI RIENZO, *Concessione del credito e tutela degli investimenti. Regole e principi in tema di responsabilità*, Torino, 2013
- DIMUNDO, *Le azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali*, Padova, 2019.
- DISETTI, *L'amministratore di fatto e la riforma del diritto societario: un primo passo verso la codificazione?*, in *Soc.*, 2004, 2, 259.
- DOMENICHINI, *Il collegio sindacale nelle società per azioni*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, XVI, 2, 581.
- DYSON, *The director's liability for negligence*, in *40 Indiana Law Journal*, 1964-1965.
- ENRIQUES, *Gruppi di società e gruppi di interesse*, in BENAZZO, PATRIARCA, PRESTI (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, in *Quad. Giur. Comm.*, 2003, 246, 251.
- ENRIQUES, *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2000.
- FACCI, *Il danno da informazione inesatta nell'attività di revisione contabile*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 10, 2013 ss.
- FALCONE, *Concessione abusiva di credito e concorso della banca nel ricorso abusivo al credito*, in *Fall.*, 2020, 6, 818).
- FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, Milano, 1952.
- FAVA, *I gruppi di società e la responsabilità da direzione unitaria*, in *Soc.*, 2003, 9, 1197 e ss.
- FERRARI, *Legittimazione del curatore per abusiva concessione del credito: plurioffensività dell'illecito al patrimonio e alla garanzia patrimoniale*, in *Corr. giur.*, 2006, 422.
- FERRI, *Le società*, in VASSALLI (fondato da), *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1987.
- FERRI JR, *Le deleghe interne*, in Libonati (a cura di), *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, Milano, 1995.
- FERRO LUZZI, *La funzione dei sindaci nel codice civile, nella legge bancaria e nel t.u. delle leggi sulle casse di risparmio e sui monti di pietà di prima categoria*, in *BBTC*, 1985, I, 48.
- FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014.
- FILIPPELLI, *Sul problema dell'estensione del sistema dualistico alle società a responsabilità limitata*, in *Contr. impr.*, 2013.
- FLEISCHER, *Directors' liability and financial crisis: the german perspective*, in GUACCERO, MAUGERI (a cura di), *Crisi finanziaria e risposte normative: verso un nuovo diritto dell'economia?*, Milano, 2014.
- FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, 1960.
- FORMISANI, *La revisione legale dei conti tra Ordinamento Italiano e riforme europee* (Tesi di dottorato), Alma Mater Studiorum – Università di Bologna, 2016, 77.

- FORTUNATO, *La struttura organica della S.P.A. riformata tra modello tradizionale e modelli alternativi*, in DI CAGNO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Bari, 2004.
- FORTUNATO, *La concessione abusiva di credito dopo la riforma delle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2009, 65 ss.
- FORTUNATO, *La responsabilità civile del professionista nei piani di sistemazione delle crisi d'impresa*, in *Fall.*, 2009, 8, 889 ss.
- FORTUNATO, *Della revisione legale dei conti*, in SANTOSUOSSO (a cura di), *Commentario del codice civile*, Torino, 2015, 594 e ss.
- FRANCESCHELLI, *I rapporti di fatto. Ricostruzione della fattispecie e teoria generale*, Milano, 1984.
- FRANCHI, *La responsabilità degli amministratori di s.p.a. nel nuovo diritto societario*, Milano, 2004.
- FRANCHI, *La responsabilità degli amministratori di s.p.a. e gli strumenti di esonero da responsabilità*, Milano, 2014.
- FRANCHINA, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» di credito*, in *Dir. fall.*, 1988, 657 ss.
- FRANCO, *La responsabilità delle società di revisione*, in PREDIERI (a cura di), *Controlli societari e governo d'impresa*, Torino, 1999.
- FRANZONI, *La responsabilità degli amministratori e dei sindaci*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, XIX, Padova, 1994.
- FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, in GALGANO (diretto da), *Le società*, Torino, 2002.
- FRANZONI, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2010.
- FRANZONI, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*, Torino, 2011, p. 184 ss.
- FRANZONI, *Il professionista e criteri per l'accertamento della responsabilità*, in *Contr. impr.*, 2015, 3, 588.
- FRÈ, SBISÀ, *Della società per azioni*, in SCIALOJA, BRANCA, *Commentario del codice civile*, Bologna, 1997.
- FRONTALI, *Responsabilità verso i creditori sociali (art. 2394) e azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali (art. 2394 bis)*, in MARCHETTI (a cura di), *La responsabilità degli amministratori nelle società di capitali*, Torino, 2021.
- FUER, *Personal liabilities of Corporate Officers and Directors*, Prentice-Hall, Inc., 1961.
- FURGIUELE, *La responsabilità da controllo*, in ALESSI, ABRIANI, MORERA, *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, Milano, 2007, 440 e ss.
- GALASSO, *Profili di responsabilità di amministratori e sindaci. Natura della responsabilità*, in *Soc.*, 1988, 1005 e ss.
- GALGANO, *Civile e penale nella responsabilità del banchiere*, in *Contr. impr.*, 1987, 20 ss.
- GALGANO, *I gruppi nella riforma delle società di capitali*, in *Contr. impr.*, 2003, 1037 e ss.

- GALGANO, *Diritto commerciale. L'imprenditore-Le società*, Bologna, 2010.
- GALGANO, *Trattato di diritto civile*, IV, Padova, 2014.
- GALGANO, GENGHINI, *Il nuovo diritto societario. Tomo I: Le nuove società di capitali e cooperative*, Padova, 2006.
- GALGANO, SBISÀ, *Direzione e coordinamento di società (sub art. 2497)*, in SCIALOJA, BRANCA, *Commentario del codice civile*, Bologna, 2014.
- GAMBINO, *Limitazione di responsabilità, personalità giuridica e gestione societaria*, in ABBADESSA, PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum G. F. Campobasso*, I, Torino, 2006.
- GANGI, *Le obbligazioni. Concetto. Obbligazioni naturali solidali divisibili indivisibili*, Milano, 1951.
- GARDELLA TEDESCHI, *L'interferenza del terzo nei rapporti contrattuali*, Milano, 2008.
- GATTI, *Responsabilità gestoria e business judgment rule*, in *Giur. italiana*, 2021.
- GIANNELLI, *Sui poteri di controllo degli amministratori non esecutivi*, in *Studi in onore di Umberto Belviso*, Bari, 2011.
- GIORGI, *Libertà di informazione e dovere di riservatezza degli amministratori nei gruppi di società*, Torino, 2005.
- GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1970.
- GIUDICI, *Il dibattito sulla limitazione di responsabilità del revisore contabile: la prospettiva italiana*, in BALZARINI, CARCANO, VENTORUZZO, (a cura di), *La società per azioni oggi: tradizione, attualità e prospettive*, Milano, 2007, 965.
- GIUDICI, *La responsabilità civile nel diritto dei mercati finanziari*, Milano, 2008.
- GIUDICI, *La nuova disciplina della revisione legale*, in *Soc.*, 2010, 5, 539 e ss.
- GIUDICI, *La responsabilità civile del revisore legale*, in *Soc.*, 2010, 8, 33 e ss.
- GIUDICI, *Auditors' Multi-Layered Liability Regime*, Cambridge, 2012.
- GNANI, *La responsabilità solidale. Art. 2055*, in BUSNELLI (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, 2005.
- GNANI, *L'obbligazione soggettivamente complessa nel quadro del diritto privato europeo*, in BRECCIA, BUSNELLI (a cura di), *Le "nuove" obbligazioni solidali. Principi europei, orientamenti giurisprudenziali, interventi legislativi*, Padova, 2016.
- GRIPPA, *L'attività di revisione contabile nelle PMI: aspetti organizzativi e rilievi critici*, in *Giur. comm.*, 2023, I, 624 e ss.
- GRIPPO, *Deliberazione e collegialità nelle società per azioni*, in *Quad. Giur. Comm. n. 25*, 1979, 147 e ss.
- GUERRERA, *Illecito e responsabilità nelle organizzazioni collettive*, Milano, 1991.
- GUERRERA, *Gestione di fatto e funzione amministrativa nelle società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, I, 131 e ss.
- GUERRERA, *La responsabilità "deliberativa" nelle società di capitali*, Torino, 2004.
- GUERRERA, *«Compiti» e responsabilità del socio di controllo*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, 517 e ss.

- GUIZZI, *Eterodirezione dell'attività sociale e responsabilità per mala gestio nel nuovo diritto dei gruppi*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, 450 e ss.
- GUIZZI, *Partecipazioni "qualificate" e gruppi di società*, in AA.VV., *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano, 2003.
- HONIGSBERG, RAJGOPAL, SRINIVASAN, *The changing landscape of auditor liability*, in *Journal of Law & Economics*, 63 (2), 2020, 367-410.
- HOPT, *The German Law of and Experience with the Supervisory Board*, in <http://ssrn.com/abstract=2722702>, 2016.
- HOUBEN, *La distribuzione della responsabilità nei consigli di amministrazione con comitati interni investiti di funzioni istruttorie, propositive e consultive*, in *BBTC*, 2022, 3, 450.
- INNOCENTI, *Composizione e nuovi poteri/doveri dell'organo di controllo e del revisore nelle s.r.l. tra vecchi e nuovi interrogativi*, in *Giur. comm.*, 2021, I, 145 e ss.
- INZITARI, *Le mobili frontiere della lesione del credito ad opera di terzi: la responsabilità del terzo acquirente per la perdita della garanzia patrimoniale*, in *Riv. dott. comm.*, 1997.
- INZITARI, *La responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, in *BBTC*, 2001, 265 ss.
- INZITARI, *L'abusiva concessione di credito: pregiudizio per i creditori e per il patrimonio del destinatario del credito*, in *Soc.*, 2007, 462 ss.
- IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005.
- IRRERA, *La responsabilità degli organi sociali: profili generali, doveri di correttezza ed assetti adeguati*, in AMBROSINI (a cura di), *Le nuove procedure concorsuali*, Torino, 2008.
- IRRERA, *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, in *RDS*, 2011, 2, 358 e ss.
- JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1972.
- KINDLER, *La responsabilità dei revisori legali e delle società di revisione legale: un confronto tra le discipline italiana e tedesca*, in *Riv. soc.*, 2016, 6, 1124 e ss.
- KUEHNLE, *Secondary liability under the federal securities laws-aiding and abetting, conspiracy, controlling person, and agency: common-law principles and the statutory scheme*, in *Journal of Corporation Law*, 14 (2), 1988, 313-376.
- KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010.
- LA SALA, *La responsabilità da abusiva concessione del credito alle imprese nella prospettiva del codice civile (con qualche riflessione critica sugli orientamenti della giurisprudenza recente)*, in *BBTC*, 2019, I, 806.
- LATELLA, *L'azione sociale di responsabilità esercitata dalla minoranza*, Torino, 2007.
- LATELLA, *Sistema dei controlli interni e organizzazione della società per azioni*, Torino, 2018.

- LEDERER, *A comparative analysis of the liability of non-executive directors in the UK and of members of the supervisory board in Germany*, in *European Business Law Review*, 17 (6), 2006, 1586 s.
- LENER, *Gli amministratori indipendenti*, in SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003.
- LEPRE, *Brevi note sull'abusiva concessione del credito: tra contratto lecito ma illecito e contratto illecito ma efficace*, in *NLCC*, 2020, 2, 496.
- LIBERTINI, *Pagamento cambiario e revocatoria fallimentare. Un contributo alla teoria della revocatoria*, Milano, 1974, 93 ss.
- LIBERTINI, *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in *Soc.*, 2008, 214 e ss.
- LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, 345 e ss.
- LIBERTINI, *La funzione di controllo nell'organizzazione della società per azioni con particolare riguardo ai cd. sistemi alternativi*, in ABBADESSA (a cura di), *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, Torino, 2015.
- LONGHINI, *I regimi di responsabilità nei sistemi di corporate governance in Italia e Usa*, Milano, 2012.
- LUPOI, *Il dolo del debitore in diritto italiano e francese*, Milano, 1969.
- MARCHETTI, *La responsabilità degli amministratori nelle società di capitali*, Torino, 2021.
- MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio di impresa (non bancaria)*, in LIBERTINI (e aa.), *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, Milano, 2015.
- MAZZAMUTO, *Questioni sparse al confine tra diritto comune e diritto societario*, in *Contr. impr.*, 2006, 1491 e ss.
- MAZZONI, *Le obbligazioni solidali e indivisibili*, in RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1999.
- MERUZZI, *Il dovere degli amministratori di agire in modo informato e l'organizzazione interna della società per azioni*, in MERUZZI, TANTINI (a cura di), *Le clausole generali nel diritto societario*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2011.
- MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956.
- MIRONE, *I sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in CIAN (a cura di), *Dir. commerciale*, Torino, 2020, 577 e ss.
- MONATERI, *La responsabilità civile*, in SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1997.
- MONATERI, *Le fonti delle obbligazioni. La responsabilità civile*, Torino, 1998.

- MONTALENTI, *Conflitto d'interessi nei gruppi e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. comm.*, 1995.
- MONTALENTI, *La riforma del diritto societario: profili generali*, Padova, 2003.
- MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in ABBADESSA, PORTALE, *Il nuovo diritto delle società*, Torino, I, 2006.
- MONTALENTI, *I controlli societari: recenti riforme, antichi problemi*, in *BBTC*, 2011, 5, 535.
- MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. Soc.*, 2013, 54 e ss.
- MONTALENTI, *Il sistema dei controlli societari: un quadro d'insieme*, in COTTINO, MONTALENTI (a cura di), *Il sistema dei controlli nelle società di capitali*, in *Giur. it.*, 2013, 2176.
- MONTALENTI, *I principi di corretta amministrazione: una nuova clausola generale*, in IRRERA (diretto da), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Bologna, 2016.
- MONTALENTI, *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 710 e ss.
- MONTALENTI, RIGANTI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2017, 5, II, 775 ss.
- MORANDI, *Sub art. 2392*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005.
- MORINI, «*Good faith*», *buona fede: verso "nuovi doveri" degli amministratori di s.p.a.?*, in *RDS*, 2011, I, 1048 e ss.
- MOSCO, *Art. 2381*, in NICCOLINI, STAGNO D'ALCONTRES, *Società di capitali. Commentario*, Napoli, 2004.
- MOZZARELLI, *Appunti in tema di rischio organizzativo e procedimentalizzazione dell'attività organizzativa*, in AA. VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010.
- MOZZARELLI, *Business covenants e governo della società finanziata*, Milano, 2013.
- MUCCIARELLI, *La realtà del sistema dualistico in Italia e l'ignavia del legislatore*, in *Giur. comm.*, 2022, I, 433 ss.
- NAVARRETTA, *Lesione del credito da parte di terzi, lesione del possesso e altre vicende*, in LIPARI, RESCIGNO (diretto da), *Diritto civile (La responsabilità e il danno)*, Milano, 2009.
- NAZZICONE, *Sub art. 2393 bis*, in LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003.
- NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione abusiva di credito*, in *Giur. comm.*, 1978, I, 219.
- NIGRO, *Il «credito responsabile»: dal credito all'impresa al credito al consumo*, in *Soc.*, 2007, 4, 437.

- NIGRO, *La responsabilità delle banche nell'erogazione del credito alle imprese in "crisi"*, in *Giur. comm.*, 2011, I, 305 ss.
- NIUTTA, *La novella del codice civile in materia societaria: luci e ombre nella nuova disciplina sui gruppi di società*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, 208.
- NIUTTA, *La nuova disciplina delle società controllate: aspetti normativi dell'organizzazione del gruppo di società*, in *Riv. soc.*, 2003, 786.
- OPPO, *L'azione "sociale" di responsabilità promossa dalla minoranza nelle società quotate*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, 408.
- ORLANDI, *La responsabilità solidale. Profili delle obbligazioni solidali risarcitorie*, Milano, 1993.
- ORLANDI, *Obbligazioni soggettivamente complesse ed equivalenza delle prestazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, *Atti del convegno per il cinquantenario della Rivista. Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma? Le prospettive di una novellazione del Libro IV del Codice Civile nel momento storico attuale. Treviso - Palazzo dell'Università. 23-24-25 marzo 2006.*
- PACILEO, *Concessione "abusiva" di credito e «sana e prudente gestione»: linee-guida giurisprudenziali*, in *BBTC*, 2019, 2, 203 ss.
- PANUCCI, LA ROTONDA, MATONTI, *D.lg. 27 gennaio 2010, n. 39, Commento agli artt. 33-43*, in FRATINI, GASPARRI (a cura di), *Il testo unico della finanza*, Milanofiori Assago, 2012, 2898.
- PATRONI GRIFFI, *Il controllo giudiziario sulle società per azioni*, Napoli, 1971.
- PENNISI, *Attività di direzione e poteri della capogruppo nei gruppi bancari*, Torino, 1997.
- PENNISI, *La responsabilità della banca nell'esercizio del controllo in forza di covenants finanziari*, in *Riv. dir. soc.*, 2009.
- PENNISI, *La legittimazione della società diretta all'azione di responsabilità per abuso di attività di direzione e coordinamento*, in *Riv. dir. soc.*, 2014.
- PERUZZO, *Business judgement rule e responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, Roma, 2016.
- PETROBONI, *Diligenza degli amministratori di società per azioni e allocazione della responsabilità. Un confronto con il company law inglese*, in *Riv. Soc.*, 2019, 4, 795 e ss.
- PETTITI, *Appunti sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile del nuovo art. 2381 c.c.*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, 599 e ss.
- PINTO, *La responsabilità da concessione abusiva di credito fra unità e pluralità*, in *Giur. comm.*, 2011, II, 1163.
- PISCITELLO, *La responsabilità degli amministratori di società di capitali tra discrezionalità del giudice e business judgement rule*, in *Riv. Soc.*, 2012, 1170 e ss.
- POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, I, Roma, 1915.
- POLETTI, *Brevi note in tema di «lesione del diritto di credito da parte di terzi» e di «responsabilità extracontrattuale da contratto»*, in COMPORTI, SCALFI (a cura di), *Responsabilità civile e assicurazione obbligatoria*, Milano, 1988.

- PORTALE, *La società quotata nelle recenti riforme*, in TOMBARI (a cura di), *La società quotata dalla riforma del diritto societario alla legge sul risparmio*, Torino, 2008.
- PRATIS, *Responsabilità extracontrattuale della banca per concessione «abusiva» di credito?*, in *Giur. comm.*, 1982, 841 ss.
- PRESTI, *La responsabilità del revisore*, in *BBTC*, 2007, I, 160.
- QUATRARO, *La responsabilità di amministratori, sindaci, direttori generali e liquidatori di società: aspetti civili, penali e tributari*, Torino, 1998.
- QUATRARO, PICONE, *La responsabilità di amministratori, sindaci, direttori generali e liquidatori di società per azioni*, Milano, 1998, 1408.
- RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori. Contributo allo studio dell'illecito civile*, Milano, 2004.
- RAMELLA, *Responsabilità dei terzi nella violazione d'altrui contratto*, in *Dir. comm.*, 1930, I, 1 e ss.
- REGOLI, *Poteri di informazione e controllo degli amministratori non esecutivi*, in CAMPOBASSO, CARIELLO, DI CATALDO, SCIARRONE ALIBRANDI (diretto da), *Società, Banche e crisi d'impresa, Liber amicorum Pietro Abbadessa*, Milano, 2014.
- RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione*, in *Soc.*, 2003, 2 bis, 331 e ss.
- RESCIGNO, *La responsabilità gestoria: profili generali*, in IBBA, MARASÀ (a cura di), *Trattato delle società a responsabilità limitata*, Padova, 2012.
- RICOLFI, *Il concorso nell'illecito di contraffazione del marchio*, in *Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, Tomo II, 1219.
- RIOLFO, *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nella SPA: dal sistema tradizionale ai modelli alternativi di amministrazione e controllo*, in MERUZZI, TANTINI (a cura di), *Le clausole generali del diritto societario*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2011.
- ROBLES, *Erogazione «abusiva» di credito, responsabilità della banca finanziatrice e (presunta) legittimazione attiva del curatore fallimentare del sovvenuto*, in *BBTC*, 2002, II, 264 ss.
- ROCCO DI TORREPADULA, *Le gravi irregolarità nell'amministrazione delle società per azioni*, Milano, 2005.
- RODOTÀ, *Diligenza (dir. civ.)* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 1964.
- RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.
- ROPPO, *Crisi dell'impresa e responsabilità civile della banca*, in *Fall.*, 1996, 876.
- RORDORF, *La responsabilità civile degli amministratori di s.p.a. sotto la lente della giurisprudenza. I parte*, in *Soc.*, 2008, 10, 1195-1196.
- ROSSETTI, *Le obbligazioni solidali*, in GAROFALO, TALAMANCA (diretto da), *Trattato delle obbligazioni*, Padova, 2010.
- ROSSI, *Revisione contabile e certificazione obbligatoria*, Milano, 1985.

- ROSSI, *Responsabilità degli amministratori verso la società per azioni*, in SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003.
- ROSSI, *Sub art. 2393 bis*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005.
- ROSSI, *Responsabilità degli amministratori verso la società per azioni*, in AMBROSINI (a cura di), *La responsabilità di amministratori, sindaci e revisori contabili*, Milano, 2007.
- RUBINO, *Obbligazioni alternative, in solido, divisibili ed indivisibili*, in SCIALOJA, BRANCA, *Commentario del codice civile*, Bologna, 1985.
- RUFFINI, *Il concorso di colpa e di caso fortuito nella produzione del fatto dannoso: l'esperienza francese e il diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I, 39 e ss.
- SACCHI, *Doveri di controllo degli amministratori di s.p.a. privi di deleghe e delibera assembleare in ordine all'azione sociale di responsabilità*, in *Giur. comm.*, 2019, II, 185 e ss.
- SACCO, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043 c.c.*, in *Foro pad.*, 1960.
- SALAFIA, *L'esercizio dell'azione di responsabilità sociale contro gli amministratori*, in *Soc.*, 2001, 1195 e ss.
- SALANITRO, *L'invalidità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società per azioni*, Milano, 1965.
- SALERNO, *La responsabilità del revisore tra nuove incertezze e vecchi problemi*, in *Riv. soc.*, 2013, 1028 ss.
- SALVATO, *Responsabilità civile degli amministratori per violazione del dovere di diligenza*, in *Soc.*, 2001, 20.
- SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1188.
- SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 2005.
- SAMBIASE, *Responsabilità di amministratori e sindaci: una solidarietà particolare*, in *Giust. civ.*, 1996.
- SAMBUCCI, *Danno da mala gestio e tutela della minoranza*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, 102.
- SANDRELLI, *Il soggetto "di fatto" nei reati societari e fallimentari e l'introduzione del "nuovo" art. 2639 c.c.*, in *Fallimento*, 2007, 1169.
- SANDULLI, *Sub art. 2392*, in SANDULLI, SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2003.
- SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nella società per azioni*, Torino, 2000.
- SANFILIPPO, *Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in ABBADESSA, PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, II, 2006.

- SANFILIPPO, *Gli amministratori*, in CIAN (a cura di), *Diritto commerciale*, Torino, 2020, III, 517.
- SANGIOVANNI, *Il d.lgs. n. 39/2010 e la nuova responsabilità civile da revisione*, in *Danno e resp.*, 2011, 4, 371.
- SANTAGATA, *Il gruppo paritetico*, Torino, 2001.
- SANTAGATA, *La concessione abusiva di credito al consumo*, Torino, 2020.
- SANTARONI, *La responsabilità del revisore*, Milano, 1984.
- SASSO, *Irregolarità di bilancio e responsabilità di amministratori e sindaci*, Milano, 2000.
- SASSO, *Sub art. 2409 ter*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005, 1030.
- SCARPA, *Specificazione di responsabilità e segmentazione gestoria nell'amministrazione di s.p.a.*, in *Resp. civ.*, 2011, 7, 486.
- SCARSO, *La riforma del regime di responsabilità del revisore contabile: a proposito di una recente proposta della commissione (liability cap v. proportionate liability)*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 5, 1226 ss.
- SCHERL, *Evolution of auditor liability to noncontractual third parties: balancing the equities and weighing the consequences*, in *American University Law Review*, 44 (1), 1994, 255-289.
- SCHLESINGER, *La "ingiustizia" del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960, 336.
- SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile (voce)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1968.
- SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996.
- SCOGNAMIGLIO, *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003.
- SCOGNAMIGLIO, *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, in ABBADESSA, PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gianfranco Campobasso, Torino, 2006.
- SCOGNAMIGLIO, *"Clausole generali", principi generali e disciplina dei gruppi di società*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, 537 e ss.
- SCOGNAMIGLIO, *Art. 2497. Responsabilità*, in SANTOSUOSSO (a cura di), *Commentario del codice civile*, 2015.
- SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni con riguardo al nuovo codice civile*, Napoli, 1950.
- SELVINI, *Responsabilità della banca da abusiva concessione del credito: solidale con la responsabilità degli amministratori o autonoma?*, in *Il fallimentarista.it*.
- SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987.
- SERAFINI, *Responsabilità degli amministratori e interessi protetti*, Milano, 2013.
- SGROI SANTAGATI, *«Concessione abusiva del credito» e «brutale interruzione del credito»: due ipotesi di responsabilità della banca*, in *Dir. fall.*, 1994, I, 625 ss.

- SIANO, *Responsabilità solidale*, in STANZIONE (diretto da), *Trattato della responsabilità civile*, Padova, 2012.
- SICLARI, *Delle obbligazioni in solido*, in GORASSINI, SICLARI, *Di alcune specie di obbligazioni*, in PERLINGERI (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, Napoli, 2013.
- SPADA, *Gruppi di società*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, 222.
- SPIOTTA, “*Fidarsi è bene, ma non fidarsi è meglio*”: osservazioni sulla concessione abusiva di credito, in *Giur. it.*, 2018, 7, 1655.
- SPIOTTA, *Art. 2392*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario. Commentario*, Bologna, I, 2004.
- SPIOTTA, *La responsabilità civile del revisore legale in base all’art. 15 del d.lgs. 39/2010*, in *Giur. comm.*, 2012, I, 702.
- SPIOTTA, *Amministratori*, in CAVALLI (a cura di), *Assemblea e amministratori*, in *Nuova giurisprudenza di diritto civile e commerciale*, Torino, 2013, 788-789.
- STANGHELLINI, *Contributo allo studio dei rapporti di fatto*, Milano, 1997.
- STELLA RICHTER JR, *Il controllo all’interno dell’organo amministrativo*, in TOMBARI (a cura di), *Corporate governance e “sistema dei controlli” nelle s.p.a.*, Torino, 2013.
- TAGNANI, *La riforma della revisione legale dei conti nell’Unione Europea: l’adozione della Direttiva 2014/56/UE e del Regolamento UE n. 537/2014*, in *Contr. impr./Europa*, 2016, 1.
- TARDIA, *Figure professionali e profili di responsabilità tra tutela del prestatore d’opera intellettuale e favor victimae*, in CENDON (diretto da), *Trattato breve dei nuovi danni. Impresa, Mercato, Società*, II, 2014, Padova, 398.
- TARZIA, *La Cassazione torna sul tema dell’azione risarcitoria per “concessione abusiva di credito” che abbia ritardato la dichiarazione di fallimento*, in *Fall.*, 2017, 914.
- TEDESCHI, *Art. 2397-2408*, in SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 1992, 341.
- TERRANOVA, *La responsabilità della banca nei confronti dei creditori dell’impresa finanziata*, in AA.VV., *Profili dell’attività bancaria*, Milano, 1989, 193 ss.
- TERRANOVA, *La responsabilità degli amministratori di s.p.a.. nei confronti della società (art. 2932 cod. civ.)*, in MARCHETTI (a cura di), *La responsabilità degli amministratori*, Torino, 2021.
- TERRANOVA, *La responsabilità degli amministratori nel modello statunitense e un confronto con l’ordinamento italiano*, in MARCHETTI (a cura di) *La responsabilità degli amministratori*, Torino, 2021.
- TICOZZI, *Studio sulle obbligazioni solidali*, Padova, 2012.
- TINA, *L’esonero da responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, Torino, 2008.
- TOFFOLETTO, *Amministrazione e controlli*, in AA.VV., *Diritto delle società, Manuale Breve*, Milano, 2008.
- TOMBARI, *Il gruppo di società*, Torino, 1997.

- TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giur. comm.*, 2004, 69.
- TRIMARCHI, *Sulla responsabilità del terzo per pregiudizio al diritto di credito*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, 217.
- VALZER, *La responsabilità da direzione e coordinamento di società*, Torino, 2011.
- VASSALLI, *Sindaci (collegio dei)–diritto commerciale*, in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990.
- VASSALLI, *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, in SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003.
- VASSALLI, *Sub art. 2393 bis*, in NICCOLINI, STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, Napoli, 2004.
- VENTORUZZO, *Responsabilità degli amministratori di società per azioni nei confronti della società: le principali novità della riforma*, in *Riv. dott. comm.*, 2004, 2, 231.
- VERNERO, *Executive and non-executive directors. Points of contact between Civil and Common Law*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2022, 1917, ss.
- VIETTI, *Le società commerciali. Organizzazione, responsabilità e controllo*, Milano, 2014.
- VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983.
- VIOLANTE, *La responsabilità parziaria*, Napoli, 2004.
- VIOLANTE, *Luci e ombre nella responsabilità eurounitaria del revisore*, in *Contr. impr./Europa*, 2016, 2.
- VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, Milano, 2013, 6.
- VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile. Fatti illeciti. Inadempimento. Danno risarcibile*, Padova, 2005.
- VISINTINI, *La lesione del credito da parte di terzi e il concorso di azioni*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, Padova, 2009.
- VISINTINI, *Fatti illeciti. Fondamenti e nuovi sviluppi della responsabilità civile*, Pisa, 2019.
- VISINTINI, *La responsabilità civile nella giurisprudenza*, in *Raccolta sistematica di giurisprudenza commentata*, Padova, 1967, 659 e ss.
- VISINTINI, *La tutela aquiliana delle posizioni contrattuali*, in *Contr. impr.*, 1985, I, 3, 651.
- VIVANTE, *Per la riforma delle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, 146.
- WEGMAN, *Impact of the Sarbanes-Oxley Act on accountant liability*, in *Journal of legal, Ethical and Regulatory Issues*, 10 (1), 2007.
- WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974.
- WEIGMANN, *La responsabilità degli amministratori delegati*, in FERRO (a cura di), *La responsabilità nel fallimento societario*, Milano, 2001.

- ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005.
- ZAMPERETTI, PERINI, *Osservazioni in tema di responsabilità civile del perito stimatore e del suo concorso con gli amministratori nella causazione del danno da mala gestio*, in *Fallimenti e società*, 2018, 6.
- ZANARDO, *Delega di funzioni e diligenza degli amministratori nelle società per azioni*, Padova, 2010.
- ZICCARDI, *L'induzione all'inadempimento*, Milano, 1975.