

# Luiss

Libera Università  
Internazionale  
degli Studi Sociali  
**Guido Carli**

**CERADI**

Centro di ricerca per il diritto d'impresa

## Rassegna di giurisprudenza su “La diligenza come criterio di responsabilità dell'amministratore”

**Annalisa Stirpe**

**Dicembre 2004**

© Luiss Guido Carli. La riproduzione è autorizzata con indicazione della fonte o come altrimenti specificato. Qualora sia richiesta un'autorizzazione preliminare per la riproduzione o l'impiego di informazioni testuali e multimediali, tale autorizzazione annulla e sostituisce quella generale di cui sopra, indicando esplicitamente ogni altra restrizione

## **RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA SU “LA DILIGENZA COME CRITERIO DI RESPONSABILITÀ DELL’AMMINISTRATORE”<sup>(\*)</sup>**

### **1.- Considerazioni generali.-**

L’articolo 2392 cod. civ., “Responsabilità verso la società”, al primo comma, nel testo *ante* riforma\*, dispone: “Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge dall’atto costitutivo con la diligenza del mandatario, e sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall’inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori”(1).

Gli amministratori, dice la legge, devono adempiere i propri obblighi con la diligenza del mandatario(2). Il riferimento al mandato è effettuato allo

---

(\*) Il presente lavoro riproduce il contenuto dell’omonimo scritto allegato alla relazione del Prof. Gustavo Visentini svolta nel corso del Convegno sul tema “Principi civilistici nella riforma del Diritto Societario”, organizzato dall’Università degli Studi di Genova – Dipartimento Casaregi (Imperia, 26-27 settembre 2003), in corso di pubblicazione.

(\*) Si è scelto di far riferimento alla vecchia formulazione dell’articolo perché tale è la norma che trovasi applicata nelle sentenze oggetto di analisi, in considerazione della recente entrata in vigore della riforma. Si può comunque avvertire come, a parere di chi scrive, la nuova formulazione nulla sembra aggiungere rispetto alle conclusioni che si potevano trarre con riferimento alla vecchia disciplina.

(1) Sono, dunque, due gli elementi costitutivi della responsabilità degli amministratori: nell’operato dell’amministratore si deve ravvisare la violazione degli obblighi derivanti dal suo ufficio; per effetto di questa violazione, si deve poter accertare che è stato recato un pregiudizio al patrimonio sociale. La conclusione è pacifica sia in dottrina che in giurisprudenza.

(2) Nel codice di commercio del 1882, gli amministratori erano definiti come “mandatarii temporanei, rivocabili, socii o non socii” (art. 121). Oggi la dottrina è concorde nel ritenere che tale qualificazione non sia più possibile, perché gli amministratori costituiscono un organo indispensabile della società cui la legge attribuisce competenze proprie. Cfr., su questo, R. Weigmann, voce Società per Azioni, in Digesto, Disc. Priv., Sez. Comm., vol. XIV, Torino, 1997. Il codice continua, tuttavia, a riferirsi alla diligenza del mandatario, nel misurare lo sforzo che gli amministratori devono impiegare nell’espletamento dell’incarico loro conferito, per l’indubbio parallelismo rinvenibile tra il rapporto di mandato e quello di amministrazione, proprio con riferimento al particolare atteggiarsi della diligenza: come nel mandato, infatti, la diligenza richiesta dalla legge agli amministratori, prima di essere eventualmente utilizzata come criterio di responsabilità, svolge la funzione di contribuire all’integrazione dello stesso contenuto della prestazione dovuta, stante il carattere discrezionale proprio dell’attività di gestione di interessi altrui. Cfr., sull’atteggiarsi della diligenza nel mandato, C. Santagata, Delle

scopo di stabilire il tipo di diligenza richiesto, nel senso che il rapporto di amministrazione riproduce in sostanza la situazione “del conferimento di incarico da parte di un soggetto per il perseguimento del di lui interesse”<sup>(3)</sup>.

La diligenza richiesta al mandatario è individuata dall’art. 1710 cod. civ., primo comma, nella diligenza del buon padre di famiglia, vale a dire in quella diligenza che è normalmente richiesta, ex art. 1176 cod. civ., ad un qualsiasi debitore nell’adempimento della propria obbligazione. Trattasi di un criterio di commisurazione dell’adempimento che “riassume in sé quel complesso di cure e cautele che ogni debitore deve normalmente impiegare nel soddisfare la propria obbligazione, avuto riguardo alla natura del particolare rapporto e a tutte le circostanze di fatto che concorrono a determinarlo”<sup>(4)</sup>.

Il legislatore, riferendosi alla diligenza del buon padre di famiglia, ha voluto sottoporre la condotta degli amministratori ad un parametro di valutazione che fosse “obiettivo e generale”<sup>(5)</sup>. Non sembra, tuttavia, concretamente sostenibile, al di là delle affermazioni di principio pacificamente espresse tanto in dottrina che nella stessa Relazione al codice civile, che il riferimento valga effettivamente a sgombrare il campo da considerazioni di natura soggettiva, basate sulle capacità e qualità personali dell’obbligato<sup>(6)</sup>, essendo innegabile che, nei fatti, tali caratteristiche concorrano a condizionare,

---

obbligazioni del mandatario, in Commentario del codice civile Scialoja-Branca, a cura di Galgano, libro quarto, Delle obbligazioni, Bologna – Roma, 1998.

(3) Così A. R. Adiutori, *Funzione amministrativa e azione individuale di responsabilità*, Milano, 2000, p. 43.

(4) Così si esprime la Relazione al codice civile, n. 559, con riferimento al criterio della diligenza, richiamato in via generale nell’art. 1176.

(5) Si veda, ancora, la Relazione al codice civile, n. 559: la diligenza è “un criterio obiettivo e generale, non soggettivo ed individuale: sicchè non basterebbe al debitore, per esimersi da responsabilità, dimostrare di aver fatto quanto stava in lui per cercare di adempiere esattamente l’obbligazione. Ma, d’altra parte, è un criterio che va commisurato al tipo speciale del singolo rapporto”.

(6) Sembra avvalorare la conclusione espressa nel testo la posizione di Carlo Maiorca, che, con riferimento al rapporto tra diligenza e prevedibilità dell’evento nella teoria della colpa, così si esprime: “se pur nell’applicazione del modulo della diligenza potrà aversi riguardo a criteri estrinseci ed oggettivi, è comunque certo che la valutazione della possibilità di conoscere o prevedere va riferita (diremo meglio applicata) al soggetto della cui responsabilità si tratti; e non già a terzi estranei alle circostanze del caso. Infatti, se pur è un modulo ideale (o astratto che dir si voglia) di diligenza che viene assunto ai fini della valutazione, va tenuto presente che il giudizio della responsabilità fa capo al comportamento del soggetto di cui si postula la colpa ed è con riguardo a tale comportamento soggettivo che si propone la valutazione della diligenza”. Così C. Maiorca, voce *Colpa civile (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Milano, 1960, p. 576.

a diverso titolo, l'affidamento dell'incarico. Il parametro di riferimento, pertanto, andrà necessariamente costruito in relazione al caso concreto, avuto riguardo all'aspettativa del creditore (società o soci) ed al "tipo speciale del singolo rapporto". Il comportamento dell'amministratore, dunque, dovrà essere valutato con riferimento alla "diligenza che avrebbe usato un amministratore normalmente diligente che si fosse trovato in quella circostanza"<sup>(7)</sup>. Ma il giudizio sarà diverso di caso in caso, perché "i doveri degli amministratori variano, sotto questo aspetto, a seconda delle situazioni, a seconda anche dell'oggetto sociale e forse anche a seconda delle caratteristiche peculiari che ogni impresa presenta"<sup>(8)</sup>, e dovrà fondarsi su "quella media diligenza che può attendersi da persone che accettano di far parte di un consiglio di amministrazione, tenendo conto della speciale struttura data alla singola società e al suo stesso consiglio in conformità della legge"<sup>(9)</sup>. In definitiva, senza voler peccare di empirismo e pur riconoscendo la validità delle formule astratte, non sembra sensatamente contestabile, da quanti si sforzino di non perdere il contatto con la realtà, che "c'è tutta una graduazione di attività amministrativa alla quale risponde una graduazione di diligenza dovuta dal singolo amministratore"<sup>(10)</sup>. Chi, ragionevolmente, si spingerebbe fino a negare che, in tale "graduazione", la posizione dell'obbligato si individui soprattutto con riguardo alle qualità personali ed alle ragioni dell'incarico assunto?

L'obbligo di gestire diligentemente la società non comprende l'ulteriore obbligo della perizia, quantomeno in senso tecnico: "il membro di un consiglio di amministrazione di una società anonima, per questa sua sola qualità, può non conoscere la tecnica mercantile delle operazioni che costituiscono l'oggetto sociale, poiché ci saranno altri (direttori, amministratore delegato, institori, ecc.) cui spetta questa particolare conoscenza"<sup>(11)</sup>. È, infatti, impensabile richiedere all'amministratore la contemporanea cognizione delle

---

(7) Così F. Bonelli, La responsabilità degli amministratori, in Trattato delle società per azioni, diretto da Colombo e Portale, vol. IV, Torino, 1994, p. 352.

(8) Così G. Frè, Società per azioni, in Commentario del codice civile Scialoja-Branca, a cura di Galgano, libro quinto, Del lavoro, Bologna - Roma, 1997, p. 838.

(9) Così De Gregorio, Responsabilità degli amministratori, in Il codice di commercio commentato, vol. IV, Delle società e delle associazioni commerciali, Torino, 1938, p. 336.

(10) Così De Gregorio, Responsabilità degli amministratori, op. cit., nota precedente, p. 337.

(11) Così De Gregorio, Responsabilità degli amministratori, op. cit., nota 9, p. 337.

svariate tecniche di gestione dell'impresa<sup>(12)</sup>. Ciò che può richiedersi ad un amministratore diligente, semmai, è di far fronte alle proprie carenze, avvalendosi della consulenza tecnica di collaboratori ed esperti<sup>(13)</sup>.

Che dire, allora, del caso in cui l'amministratore sia notoriamente un perito? La legge, in generale, non sembra spingersi fino ad esigere dall'amministratore un simile rigore nell'adempimento dell'incarico. Ma come negare che (nuovamente) colga nel segno l'antica dottrina quando afferma che, "se egli usa abitualmente nella trattazione degli affari propri la diligenza del diligentissimo padre di famiglia, eguale diligenza dovrà porre nell'esercizio del mandato ricevuto, in quanto la sua conosciuta diligenza di diligentissimo padre di famiglia può appunto essere stato il motivo determinante il mandante ad affidargli il mandato"<sup>(14)</sup>?

Nell'organizzazione societaria la funzione amministrativa si specifica nel compimento di tutti quegli atti necessari affinché la società realizzi il suo scopo. La legge non fornisce un elenco di tutti gli obblighi che, nell'espletamento dell'incarico, gravano sugli amministratori, ma si limita a disciplinarne alcuni in concorso con lo statuto; né sarebbe seriamente prospettabile una diversa soluzione, se si ha riguardo alla pluralità di adempimenti cui quotidianamente gli amministratori sono tenuti.

Accanto ad obblighi aventi un contenuto specifico, la cui violazione è di per sé sufficiente al sorgere della responsabilità, perché valutata *a priori* dalla legge come negligente, gli amministratori sono investiti dell'obbligo generico di gestire la società con diligenza, in relazione al quale il comportamento dovuto va determinato di volta in volta, con riferimento a tutte le circostanze del caso<sup>(15)</sup>.

---

(12) A conferma della conclusione enunciata nel testo, sembra essere la circostanza che nel sistema giuridico italiano non sia richiesta una particolare qualificazione professionale per i membri del consiglio di amministrazione. Si veda, in tal senso, R. Weigmann, voce Società per azioni, op. cit., nota 2.

(13) Cfr. App. Milano, 30 marzo 2001, in Giur. Comm., 2002, II, 200, su cui infra, nel testo.

(14) Così U. Pipia, voce Società Anonima, in Il Digesto Italiano, vol. XXI, Torino, 1903-1906, p. 427.

(15) Questa differenza si coglie con estrema nitidezza, ancora una volta, in una pagina di Umberto Pipia, scritta nel vigore dell'abrogato codice di commercio, della quale si fornisce la riproduzione per estratto, in considerazione degli indubbi chiarimenti apportati all'intero argomento oggetto di analisi: "Nei rapporti di rappresentanza volontaria, che hanno cioè attinenza ai vincoli contrattuali di mandato posti in essere tra società mandante e amministratori mandatari, gli amministratori, nell'esercizio delle incombenze loro affidate dal

## 2.- Orientamenti giurisprudenziali. -

L'esame della giurisprudenza mostra come raramente si sia arrivati a ritenere la responsabilità degli amministratori per violazione del solo obbligo di agire con diligenza. Tra le sentenze analizzate, sembrerebbe che solo in pochissimi casi i giudici si siano spinti fino ad emettere una condanna fondata esclusivamente sulla pretesa *mala gestio* dell'organo amministrativo (per il riferimento alle sentenze, si veda *infra*). La portata di queste pronunce va, comunque, mitigata in quanto in ognuna di esse i giudici arrivano, in maniera più o meno esplicita, a paventare il rischio di un conflitto di interessi, senza spingersi, tuttavia, fino ad accertarne concretamente la sussistenza.

La violazione del solo dovere di diligenza è stata, innanzitutto, riscontrata in ipotesi di perdita dell'intero patrimonio sociale per essere stato arrischiato in imprese rovinose e fonti di sicuro e prevedibile danno. La fattispecie è specificamente considerata in una risalente pronuncia del Tribunale di Firenze del 11 novembre 1952, in *Dir. fall.*, 1953, II, 752: "**Fallimento S.C.E.I.**". Nella sentenza si legge che la perdita totale risultante in bilancio consegue, "se non da dolosi intenti, quantomeno da una spaventosa incapacità commerciale ed amministrativa e da una evidente inesperienza del ramo di impresa", lasciando sottintendere un probabile conflitto d'interessi.

---

patto, sono tenuti così per il dolo, come per la colpa, [...] perché, siccome gli amministratori non sono costretti dalla legge a porre in essere i rapporti scaturiti dalla rappresentanza, ad accettare l'esercizio di incombenze siffatte, devono giustificare la fiducia che hanno riposta nelle proprie forze, adoperando la diligenza astratta e tipica di un solerte e regolato commerciante [...], così dovendo intendersi nella specie la nozione tipica del buon padre di famiglia. [...] Gli amministratori d'una società anonima, se assumono e prestano personale responsabilità ponendo in essere qualche operazione senza portarvi la diligenza di un solerte e regolato amministratore, non l'assumono e non la prestano più ove, in seguito ad una lievissima negligenza che sarebbe pure sfuggita al tipo comune del regolato commerciante, ne fosse derivato qualche danno, il quale sta a rappresentare più il rischio insito in ogni impresa commerciale, che non la conseguenza della lievissima colpa. [...] Trattandosi per contro di rappresentanza necessaria, purché l'inadempimento sia imputabile, derivi cioè da imprudenza o negligenza, la quale è presunta in re ipsa, nel fatto stesso, l'amministratore deve rispondere dell'evento dannoso che ha susseguito il proprio fatto illegittimo. [...] Convien quindi ritenere, per quanto si attiene alla generica determinazione della responsabilità nei rapporti di rappresentanza necessaria, che, perché essa sorga, basta il fatto puro e semplice dell'omissione imputabile dei precetti legislativi, delle incombenze affidate in base alla rappresentanza necessaria stessa". Così U. Pipia, voce Società anonima, op. cit., nota precedente, pp. 426-427.

Il caso è il seguente: gli amministratori della società S.C.E.I. sono convenuti in giudizio dalla curatela fallimentare, ex art. 2394 cod. civ., perché ritenuti responsabili della perdita del patrimonio sociale. In particolare, si contesta agli amministratori la conclusione di tre contratti di appalto, nei quali si concentrò tutta l'attività della società fallita, a condizioni rovinose e cioè con un ribasso di circa il 32% sui prezzi base adottati dal genio civile per le aste dei lavori. Il Tribunale di Firenze, ritenute ampiamente provate, con la consulenza tecnica in atti, le disastrose condizioni di assunzione dei lavori, ritiene la responsabilità degli amministratori sulla base del fatto che il patrimonio della società "andò interamente perduto per essere stato arrischiato in imprese che fino *ab origine* erano intrinsecamente insostenibili e fonti di sicura e prevedibile perdita".

Un caso analogo, "**Fallimento Mercante**", deciso dal Tribunale di Milano con sentenza del 28 marzo 1985, in Soc., 1985, 1083, riguarda la perdita del capitale sociale per essere stato impiegato in operazioni ad alto rischio, comportanti l'assunzione di obbligazioni di importo notevolmente superiore al capitale stesso. L'amministratore viene riconosciuto responsabile per essersi limitato ad intraprendere quanto proposto dal marito della socia di maggioranza, senza procedere ad un accertamento diretto delle condizioni in ordine alla possibilità di concreta attuazione dell'affare ed alla sua reale convenienza, con sospetto, quindi, di conflitto d'interessi.

Il caso attiene ad un'azione di responsabilità esercitata dal curatore fallimentare nei confronti dell'amministratore della società fallita, con riguardo al rilascio di vaglia cambiari per importo notevolmente superiore al capitale sociale. L'atto addebitato viene censurato sia perché il rapporto sottostante non rientrerebbe in modo diretto nell'oggetto sociale sia perché riguarderebbe obbligazioni contratte con imprudenza e negligenza, tali da rendere il patrimonio sociale insufficiente al soddisfacimento dei creditori. Nella specie, l'amministratore della società Mercante s.r.l. conferiva mandato ad un terzo, marito della socia di maggioranza, per il rilascio di vaglia cambiari a nome della società, allo scopo di consentirne la partecipazione ad un'operazione prospettatagli come notevolmente vantaggiosa. Tale operazione prevedeva l'esecuzione di un progetto edificatorio e la creazione di un centro commerciale, nel quale la società avrebbe potuto assicurarsi un vantaggioso punto di vendita, per il commercio di oggetti di antiquariato, secondo le previsioni dello statuto sociale. Il Tribunale di Milano ritiene che la domanda proposta dal curatore fallimentare debba essere accolta, "poiché risulta come in ogni caso il convenuto non abbia agito con la diligenza del mandatario". In particolare, il Tribunale considera l'amministratore responsabile per essersi limitato ad intraprendere quanto proposto dal marito della socia di maggioranza, senza procedere ad un accertamento diretto delle condizioni che avrebbero consentito di riscontrare la possibilità della concreta attuazione dell'affare e la sua reale convenienza, trattandosi per di più di operazione ad alto rischio, comportante l'assunzione di obbligazioni per un importo notevolmente superiore al capitale sociale.

Probabilmente il caso di maggiore interesse, ai fini della comprensione del tema trattato, attiene ad una controversia sottoposta all'esame della Corte di Cassazione e decisa con sentenza del 12 novembre 1965, n. 2359, in Giur. it., 1966, I, 1, 401: "**Cooperativa Lavoratori di Arzignano**". La sentenza è particolarmente interessante per la completezza della motivazione da cui risulta che la condotta dell'amministratore viene sindacata con riferimento sia all'aspetto sostanziale che procedurale. Nel caso di specie, infatti, la responsabilità dell'amministratore risulta non solo dal fatto che questi avrebbe alienato il principale cespite patrimoniale senza che la situazione economica e finanziaria della società imponesse un sacrificio di tale gravità, ma anche perché la vendita sarebbe avvenuta con "modalità sospette", tali da far presumere un personale interesse nell'operazione.

Il caso è il seguente: la società cooperativa Lavoratori di Arzignano agisce in responsabilità contro gli amministratori, contestando loro la violazione del generale obbligo di comportarsi con diligenza (art. 2392 cod. civ., primo comma) in relazione alla vendita di un cinema-teatro, posta in essere allo scopo di far fronte a necessità di denaro liquido. La Cassazione ritiene incensurabile e sostanzialmente corretta la decisione della Corte d'Appello (App. Venezia, 26 novembre 1963), la quale ha accertato che "gli amministratori, lungi dall'adempiere ai loro doveri con la diligenza del buon padre di famiglia, si resero responsabili di colpa grave nell'esecuzione delle loro funzioni". Secondo la Corte d'Appello di Venezia, infatti, all'epoca dei fatti contestati la situazione economica e finanziaria della cooperativa non era così disastrosa da richiedere un sacrificio di eccezionale gravità, e cioè la vendita del cinema-teatro, che costituiva il maggior cespite patrimoniale della società e l'oggetto delle prevalenti finalità sociali. In particolare, la Cassazione osserva come la correttezza della decisione di merito risulti dal fatto che il sindacato dei giudici abbia investito non quale tra le varie soluzioni fosse la più idonea a fronteggiare la crisi (giudizio che, come vedremo, è precluso all'autorità giudiziaria), bensì l'accertamento della reale necessità di un provvedimento di tanta gravità. La decisione dei giudici di merito, a giudizio della Suprema Corte, risulta ancor più avvalorata dalle modalità della vendita: "Ma ciò che più conta è che la vendita del cinema-teatro avvenne con modalità sospette, quasi all'improvviso e quasi clandestinamente, in quanto gli amministratori non interpellarono nessuno, non provocarono alcuna gara fra i possibili acquirenti ed addivennero frettolosamente alla vendita, stipulando il contratto preliminare nello stesso giorno della deliberazione. E la vendita avvenne, per giunta, a prezzo vile, cioè un prezzo (lire 32.750.000) inferiore di circa 17 milioni al suo valore di scambio (49 milioni)".

La responsabilità per violazione del solo obbligo di agire con diligenza sembra, da ultimo, affermata nel caso "**Rotostar**", deciso con sentenza del Tribunale di Milano del 28 dicembre 1989, in Soc., 1990, 638, in relazione all'operato di un amministratore delegato che si era discostato

ingiustificatamente dalle indicazioni del consiglio di amministrazione ed aveva mostrato una palese negligenza nella gestione dell'affare. Sebbene i giudici non vi facciano riferimento, neppure implicitamente, anche in questo caso si potrebbe forse arrivare ad ipotizzare il concorso nell'operazione di un personale interesse dell'amministratore, avuto riguardo al concreto atteggiarsi della propria condotta.

Il caso è il seguente: la società Rotostar s.p.a. chiede che sia dichiarata la responsabilità dell'amministratore delegato per violazione del generale dovere di comportarsi con diligenza (art. 2392 cod. civ.). Nella specie, l'amministratore, incaricato di compiere gli atti necessari all'acquisto di un impianto di depurazione, si era discostato ingiustificatamente dalle indicazioni del consiglio di amministrazione ed aveva mostrato una palese negligenza nella gestione dell'affare, procurando un danno alla società. Gli addebiti contestati attengono, in particolare, all'ordine conferito per la fornitura dell'impianto, che comportava una spesa superiore al limite fissato dal consiglio di amministrazione, ed al pagamento dell'intera commessa prima della consegna e della positiva verifica dell'opera. Il Tribunale di Milano ritiene fondata la domanda di responsabilità perché l'amministratore non ha provato la sussistenza di fatti motivi o circostanze tali da consentirgli di discostarsi legittimamente dalle direttive del consiglio e perché il danno sofferto dal patrimonio sociale è riconducibile al suo illegittimo ed incauto comportamento, in quanto, "a fronte dell'integrale corrispettivo della commessa, la società ha ricevuto un impianto incompleto e non funzionante".

Viene spesso segnalata in dottrina<sup>(16)</sup>, come esemplare condanna degli amministratori per violazione del solo obbligo di agire con diligenza, la sentenza del Tribunale di Milano, 26 giugno 1989, in Soc., 1989, 1179. La pronuncia, tuttavia, è stata completamente ribaltata in appello (App. Milano, 16 giugno 1995, in Soc., 1995, 1562), quanto alla fonte della responsabilità. Si tratta del noto caso "**La Centrale**", relativo all'acquisto, ad un prezzo ingente, di una rilevante partecipazione della Rizzoli s.p.a.. Il Tribunale di Milano aveva riconosciuto la responsabilità degli amministratori per violazione dell'obbligo di diligenza, rilevando come l'operazione fosse stata "condotta e gestita con emblematica imprudenza, sommarietà ed irragionevolezza". La Corte d'Appello di Milano, investita della questione, pur mantenendo ferma la responsabilità degli amministratori, ne ancora il presupposto ad un diverso apprezzamento delle risultanze processuali: la responsabilità degli amministratori si fonderebbe, nella specie, non sulla negligenza della condotta in sé, bensì sul perseguimento di finalità extrasociali.

---

(16) Si veda, per tutti, F. Bonelli, Gli obblighi e la responsabilità degli amministratori, op. cit., nota 7.

Il caso è il seguente: la società La Centrale Finanziaria Generale s.p.a. agisce in responsabilità ex art. 2392 cod. civ. contro gli amministratori per aver concluso operazioni finanziarie rovinose in violazione del generale dovere di diligenza. I fatti gestionali denunciati attengono, soprattutto, all'acquisto di una partecipazione della Rizzoli s.p.a., fortemente indebitata al tempo di tale operazione, pari circa al quaranta per cento del capitale sociale, ad un prezzo ritenuto del tutto spropositato, ed al successivo concorso nella ricapitalizzazione di detta società. In primo grado, i giudici riconoscono la colpevolezza degli amministratori ed, in particolare, del presidente del consiglio d'amministrazione, Roberto Calvi, per essersi comportati con assoluta irragionevolezza. La Corte d'Appello conferma la condanna di primo grado, riconoscendo, tuttavia, come la fattispecie sia piuttosto riconducibile all'ipotesi del conflitto d'interessi. In particolare, i giudici di secondo grado rilevano come l'operazione sarebbe andata a vantaggio del Banco Ambrosiano, che avrebbe conseguito una riduzione della propria esposizione creditoria verso la Rizzoli. La Centrale era, infatti, una società finanziaria controllata dal Banco ed, in entrambe le società, Roberto Calvi rivestiva la carica di presidente del consiglio d'amministrazione. L'acquisto della partecipazione Rizzoli ad un prezzo superiore al suo valore di mercato e la successiva ricapitalizzazione ne avrebbero evitato il fallimento che, in caso contrario, avrebbe inferto un duro colpo al Banco.

Dall'esame dei casi concreti si evince, dunque, come l'atteggiamento della nostra giurisprudenza sia improntato a notevole cautela: si afferma la responsabilità degli amministratori, per il profilo in esame, solo in presenza di circostanze che, oltre a fondare la violazione dell'obbligo di gestire la società con diligenza (art. 2392 cod. civ., primo comma), facciano presumere l'inadempimento dell'ulteriore obbligo di non agire in conflitto d'interessi (art. 2391 cod. civ.).

In molte sentenze, soprattutto recenti, che affrontano il problema della diligenza, gli amministratori sono stati assolti, in quanto accertato che le scelte gestorie, indipendentemente dal loro esito infausto, siano state ponderate sulla base di concrete e ragionevoli aspettative oppure avvalendosi di controlli e consulenze. Il riferimento alle aspettative trovasi affermato, in particolare, in una sentenza del Tribunale di Parma del 3 novembre 1999, in Nuova Giur. Civ., 2001, I, 220, ove si ritiene conforme a diligenza l'operato degli amministratori con specifico riferimento al settore di attività della società: "**Fallimento Editoriale Parma**".

Il caso attiene al fallimento di una società per azioni, la Editoriale Parma, avente ad oggetto la pubblicazione e la diffusione di un quotidiano locale. Intervenuto il fallimento della società, il curatore fallimentare agisce in responsabilità contro gli amministratori per violazione del generale obbligo di diligenza, contestando, in particolare, lo sconsiderato avvio dell'attività di pubblicazione del giornale, avuto riguardo all'insufficienza del patrimonio della

società rispetto al raggiungimento dello scopo e all'ammontare delle spese sostenute. Il Tribunale di Parma ritiene non sussistere la fondatezza dell'addebito in quanto il compimento dell'attività denunciata appare conforme a diligenza, tenute presenti le modalità attraverso cui le scelte sono state effettuate e le circostanze esistenti nel momento in cui gli atti sono stati posti in essere. Nella sentenza, in particolare, si legge che "quando si arrivi al convincimento che le scelte gestorie, indipendentemente dal loro esito infausto, non siano state né irragionevoli, né avventate, ma ponderate sulla base di concrete e ragionevoli aspettative, deve necessariamente concludersi che non ricorra la responsabilità degli amministratori".

Fa riferimento a considerazioni di carattere propriamente procedurali, invece, una sentenza della Corte d'Appello di Milano del 30 marzo 2001, in *Giur. Comm.*, 2002, II, 200, in cui si ritiene assolto l'obbligo di diligenza degli amministratori, in relazione all'acquisizione di altra società, nell'aver disposto controlli e consulenze, tenuto conto della difficoltà oggettiva di comprensione della gestione dell'acquisenda società: "**RCS Editori**".

La questione prospettata ai giudici milanesi attiene all'esercizio dell'azione di responsabilità da parte della società RCS Editori s.p.a., contro il presidente del consiglio di amministrazione, per violazione del dovere di diligenza nell'acquisizione di altra società. La RCS Editori s.p.a. procedeva all'acquisto della partecipazione di controllo della società Gruppo Editoriale Fabbri dalla precedente controllante. Dalle perizie e revisioni dei bilanci non era emerso che la metà del fatturato dell'acquisenda società rimaneva insoluto in quanto i crediti insoddisfatti venivano ceduti ad una società di factoring, garantita dalla precedente controllante. Con la decisione di acquisto, la RCS Editori s.p.a. subentrava nella garanzia con conseguenze disastrose per il patrimonio sociale. La Corte d'Appello di Milano conferma la decisione di primo grado, che aveva negato la sussistenza della responsabilità, ritenendo assolto l'obbligo di diligenza nell'aver disposto controlli e consulenze, tenuto conto della difficoltà oggettiva di comprensione della gestione dell'acquisenda società.

Nella stragrande maggioranza dei casi, in cui si è effettivamente arrivati ad una condanna per violazione del dovere di diligenza, è da notare come gli amministratori fossero stati chiamati a rispondere anche, ed innanzitutto, per altre violazioni di legge. Tra le ultime sentenze, a titolo d'esempio, se ne può segnalare una del Tribunale di Milano del 20 febbraio 2003, in *Soc.*, 2003, 1268, in cui si riconosce la responsabilità degli amministratori sia per mancata diligenza che per aver compiuto nuove operazioni dopo la perdita del capitale sociale: "**Fallimento Ceta**".

Il caso è il seguente: il curatore fallimentare conviene in giudizio gli amministratori della società fallita Ceta s.r.l., contestando loro sia la violazione del divieto di compiere nuove operazioni dopo la perdita del capitale sociale sia l'aver compiuto specifici atti di *mala gestio* relativi alla concessione di

finanziamenti ad altre società ed all'acquisto di un capannone. Il Tribunale di Milano – premesso che gli atti in contestazione “devono essere valutati sotto una duplice visuale: di atto specifico di *mala gestio* causativo di danno, a prescindere dalla perdita del capitale sociale ed implicante semmai una valutazione della scelta gestoria; di atto compiuto in situazione di perdita del capitale sociale, rilevante in quanto pregiudizievole, indipendentemente dalla ragionevolezza o meno della scelta gestoria” – riconosce la responsabilità degli amministratori per entrambi i profili considerati.

La difficoltà nell'accertamento della responsabilità degli amministratori per violazione del solo obbligo di agire con diligenza si spiega alla luce del principio della insindacabilità nel merito delle scelte di gestione, c.d. *business judgement rule*. L'operatività del principio comporta che il giudice, investito di un'azione di responsabilità per condotta negligente degli amministratori, non possa apprezzare il merito dei singoli atti di gestione, valutandone, così, l'opportunità e la convenienza. La gestione della società, infatti, in quanto attività d'impresa, comporta un alto margine di rischio e richiede il riconoscimento di un ampio potere discrezionale in capo all'organo amministrativo, in relazione alla scelta delle operazioni da intraprendere. Se si consentisse al giudice di compiere una valutazione sull'opportunità e convenienza delle scelte gestorie, si legittimerebbe un'indebita ingerenza dell'autorità negli affari sociali, in pregiudizio all'autonomia ed indipendenza dell'organo amministrativo e con probabile paralisi del normale svolgimento dell'attività d'impresa<sup>(17)</sup>. Ciò che forma oggetto di sindacato da parte del giudice, dunque, non può essere l'atto in sé considerato ed il risultato che abbia eventualmente prodotto, bensì, esclusivamente, le modalità di esercizio del potere discrezionale che deve riconoscersi agli amministratori.

La giurisprudenza è unanime nel riconoscere l'applicabilità del principio del *business judgement*: in tutte le decisioni che si occupano, più o meno direttamente, della diligenza si trova enunciato, infatti, che “deliberata e promossa l'azione di responsabilità contro gli amministratori, a norma dell'art. 2393 cod. civ., il giudice non può fondare il suo giudizio su di un diverso apprezzamento discrezionale della opportunità dei singoli atti dai medesimi compiuti [...]. In effetti il giudice non può sindacare il merito degli atti e dei

---

(17) Gli amministratori, infatti, sarebbero costantemente esposti al rischio di un eventuale responsabilità, derivante da un diverso apprezzamento soggettivo degli atti di gestione e, per di più, influenzato dal “senno di poi”. Ciò porterebbe ad una penalizzazione delle operazioni innovative e inusuali, che, valutate ex post, dopo il loro fallimento, ben potrebbero apparire come condotte con assoluta negligenza. Si veda, in tal senso, F. Bonelli, *Gli obblighi e la responsabilità degli amministratori*, op. cit., nota 7.

fatti compiuti dagli amministratori, o meglio non può giudicare sulla base di criteri discrezionali di opportunità o di convenienza, poiché in tal modo egli sostituirebbe, *ex post*, il proprio apprezzamento soggettivo a quello espresso ed attuato dall'organo all'uopo legittimato. Ai fini dell'azione di responsabilità, il giudice deve accertare e valutare il comportamento degli amministratori in base ai principi generali che regolano gli inadempimenti contrattuali (in senso lato) ed il risarcimento dei danni. Di conseguenza, in applicazione dell'art. 2392 cod. civ., egli deve accertare (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”(18).

L'affermazione secondo cui “il giudice non può sindacare il merito degli atti e dei fatti compiuti dagli amministratori”, non va intesa, comunque, nel senso di una preclusione nell'apprezzamento di situazioni, circostanze di fatto e ragioni connesse alle scelte di gestione, bensì nel senso che la responsabilità dell'amministratore potrà essere ritenuta soltanto qualora il giudice, valutando la condotta dell'amministratore con riferimento al momento in cui fu posta in essere, la giudichi non conforme a diligenza.

A conferma delle conclusioni enunciate, circa il tipo di sindacato che si richiede al giudice, si segnala la sentenza della Suprema Corte, n. 280 del 16 gennaio 1982, pubblicata in Giust. civ., 1983, I, 603: “**Finanziaria Castello**”. La sentenza viene spesso citata in dottrina in relazione al contenuto dei poteri da riconoscersi all'autorità giudicante, in quanto nella massima si afferma che “in sede di accertamento delle responsabilità *ex art. 2392 c.c.* di amministratori di società per azioni che abbiano compiuto con debitori sociali transazioni non vantaggiose per la società, il giudice non deve confrontare i negozi posti in essere con ipotetiche transazioni che in astratto avrebbero potuto essere stipulate, perché le singole modalità del rapporto giuridico che si costituisce con la transazione rientrano nei poteri discrezionali dell'organo amministrativo, cui compete di valutare la congruità del negozio nell'interesse della società per cui agisce”.

Il caso è il seguente: l'amministratore delegato della società Finanziaria Castello s.p.a. invece di agire in giudizio contro due debitori sociali

---

(18) Così, testualmente, Cass., 12 novembre 1965, n. 2359, citata nel testo. Sembra opportuno ribadire come, essendo la responsabilità degli amministratori una responsabilità da inadempimento, in nessun caso si potrebbe arrivare a sostenerne la sussistenza sulla base delle conseguenze dannose derivanti dalle loro scelte discrezionali di gestione: il nostro sistema giuridico, infatti, non impone agli amministratori l'obbligo di amministrare con successo economico la società loro affidata.

inadempienti, stipula con loro due transazioni. Cessato dalla carica, l'amministratore viene convenuto in giudizio dalla società che ritiene le transazioni concluse rovinose e manifestamente contrarie a diligenza. Nel giudizio di merito si riconosceva la responsabilità del cessato amministratore sulla base del giudizio del consulente tecnico d'ufficio, che aveva ritenuto inopportune le due operazioni, confrontandole con altre che in astratto si sarebbero potute compiere. La Corte di Cassazione denuncia, sostanzialmente, due errori della decisione di merito: il primo, consistente nel fatto che il giudice, invece di esprimere direttamente un giudizio sulla diligenza o meno dell'amministratore, si è limitato a recepire le conclusioni del consulente tecnico; il secondo, attinente al fondamento della responsabilità, riscontrato non già sull'accertamento di inadempimenti, negligenze omissioni dell'amministratore, bensì sulla difformità riscontrata tra le transazioni poste in essere e quelle immaginate in ipotetica ed astratta. La Corte, inoltre, nel rinviare ad altro giudice di merito l'accertamento circa l'impiego della dovuta diligenza da parte dell'amministratore nella conclusione dei negozi transattivi, lo invita a procedere ad un riscontro diretto della situazione economica dei debitori, al fine di stabilire quali possono essere, secondo l'*id quod plerumque accidit*, le probabilità di recupero del credito vantato dalla società.

La giurisprudenza, pur affermando costantemente il principio del *business judgement*, ne attenua spesso il rigore, valutando la ragionevolezza della decisione (Trib. Milano, 26 giugno 1989, vedi *retro*) e, soprattutto, analizzando la fase prodromica all'assunzione della stessa, al fine di attestarne la ponderatezza (Cass., 28 aprile 1997, n. 3652, in Soc., 1997, 1389).

Particolarmente interessante è la sentenza n. 3652, del 28 aprile 1997, pronunciata dalla Corte di Cassazione nel caso "**Associazione Calcio Monopoli**", perché in essa si trova enunciato il discrimine tra valutazioni di mera opportunità, come tali non censurabili in sede giudiziaria, e valutazioni concernenti la violazione dell'obbligo di diligenza. A giudizio della Suprema Corte, infatti, "la scelta tra il compiere o meno un certo atto di gestione, oppure di compierlo in un certo modo o in determinate circostanze, non è mai di per sé sola (salvo che non denoti addirittura la deliberata intenzione dell'amministratore di nuocere all'interesse della società) suscettibile di essere apprezzata in termini di responsabilità giuridica, per l'impossibilità stessa di operare una simile valutazione con un metro che non sia quello dell'opportunità e perciò di sconfinare nel campo della discrezionalità imprenditoriale; mentre, viceversa, è solo l'eventuale omissione, da parte dell'amministratore, di quelle cautele, di quelle verifiche o di quelle informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel genere che può configurare la violazione dell'obbligo di adempiere con diligenza il mandato di amministrazione e può quindi generare una responsabilità contrattuale dell'amministratore verso la società".

Nel caso in esame, la società Associazione Calcio Monopoli s.r.l. agiva in responsabilità contro gli amministratori per la violazione dell'obbligo di diligenza e di altri specifici obblighi. In particolare, la società si doleva: 1. dell'ingaggio, a costi elevati, di giocatori non più giovani; 2. degli artifici contabili, volti al mascheramento delle perdite sociali; 3. dello storno di denaro dalle casse della società. I giudici di merito avevano respinto la domanda della società. La Corte di Cassazione, investita della questione, respinge le censure inerenti agli addebiti *sub* 1. e 2., mentre, con riferimento all'ipotesi *sub* 3., cassa con rinvio la sentenza, ritenendo il punto non sufficientemente approfondito. Con particolare riferimento al profilo della diligenza, la Cassazione sottolinea come, nel caso in esame, "l'averne gli amministratori della società Monopoli deciso d'ingaggiare certi giocatori, piuttosto che altri, e di sostenere i relativi costi, si sottrae – di per sé – ad ogni possibile censura di legittimità, volta che non è stato dedotto che tale scelta sia stata compiuta dagli amministratori senza assumere adeguate informazioni sulle qualità sportive, sull'età e sullo stato fisico dei calciatori in questione, oppure sui prezzi usualmente praticati, sulle condizioni del mercato o su altre simili circostanze".

In conclusione, l'analisi della giurisprudenza ha mostrato come quasi mai i nostri giudici siano arrivati a condannare gli amministratori di società di capitali per violazione del solo obbligo di gestire la società con diligenza. Ciò è accaduto, per lo più, in presenza di macroscopiche violazioni che potevano far presumere anche la violazione dell'ulteriore obbligo di non agire in conflitto d'interessi.

La difficoltà di un simile accertamento deriva, soprattutto, dall'operatività in materia del principio dell'insindacabilità nel merito delle scelte di gestione compiute dagli amministratori nell'esercizio dell'impresa.

Stante l'applicabilità del principio, la giurisprudenza ritiene che il giudizio sulla diligenza non possa mai investire le decisioni amministrative, ma tutt'al più il modo in cui esse sono state compiute, a nulla rilevando, inoltre, l'eventuale esito negativo delle stesse.