

Amministratori

LA RESPONSABILITA' DEGLI AMMINISTRATORI: AZIONE SOCIALE E AZIONE DEI CREDITORI

Cassazione civile, Sez. I, 22 ottobre 1998, n. 10488

Pres. Carbone - Rel. Ferro - Cremaschi c. Fallimento Cremaschi s.r.l.

Società di capitali - Amministratori - Azione sociale di responsabilità - Differenze con l'azione di cui all'art. 2394 c.c.

Società di capitali - Amministratori - Azioni di responsabilità - Natura surrogatoria dell'azione ex art. 2394 - Esclusione

(Artt. 2392, 2393, 2394, 2487)

La responsabilità verso la società degli amministratori di una società per azioni, prevista e disciplinata dagli artt. 2392 e 2393 c.c. (applicabili anche alle s.r.l. giusta richiamo dell'art. 2487), trova la sua fonte nell'inadempimento dei doveri imposti ai predetti dalla legge o dall'atto costitutivo, ovvero nell'inadempimento dell'obbligo generale di vigilanza o dell'altrettanto generale obbligo di intervento preventivo e successivo (si che il relativo thema probandum si articola nell'accertamento dei tre elementi dell'inadempimento di uno o più degli obblighi suindicati, del danno subito dalla società, del nesso causale), mentre «danno risarcibile» sarà quello causalmente riconducibile, in via immediata e diretta, alla condotta (dolosa o colposa) dell'agente, sotto il duplice profilo del danno emergente e del lucro cessante. Altra e distinta forma di responsabilità è, per converso, quella degli amministratori verso i creditori sociali - prevista dall'art. 2394 come conseguenza dell'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale -, la cui natura extracontrattuale presuppone l'assenza di un preesistente vincolo obbligatorio tra le parti, ed un comportamento dell'amministratore funzionale ad una diminuzione del patrimonio sociale di entità tale da rendere lo stesso inidoneo per difetto ad assolvere la sua funzione di garanzia generica (art. 2740 c.c.), con conseguente diritto del creditore sociale di ottenere, a titolo di risarcimento, l'equivalente della prestazione che la società non è più in grado di compiere (I).

La indiscutibile natura diretta ed autonoma dell'azione ex art. 2394 ne esclude qualsivoglia carattere surrogatorio, attesa la non riconducibilità al novero degli effetti di un mero fenomeno surrogatorio di un così radicale mutamento del titolo di responsabilità, da contrattuale ad extra-

contrattuale, con la conseguenza che, se l'accoglimento della domanda proposta ai sensi degli artt. 2392 e 2393 comporta la devoluzione del risultato utile di essa in via primaria e diretta all'incremento del patrimonio sociale (mentre i creditori attori ne trarrebbero solo indirettamente beneficio), ciò non è a dirsi in caso di azione proposta ex art. 2394, ove il danno subito dai creditori costituisce anche (ed esclusivamente) la misura del loro interesse ad agire (II).

La Corte (omissis).

1. Il primo motivo di cui al ricorso, con denuncia di violazione o falsa applicazione di norme di diritto (che vengono indicate negli artt. 2393 e 2394 c.c., nell'art. 146 l. fall., negli artt. 1223 e 2056 c.c., nell'art. 2697 c.c.) e di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia prospettata dalla parte, è rivolto contro quella parte della decisione della Corte di merito con cui è stato disatteso l'assunto difensivo del Cremaschi secondo cui la curatela del fallimento non aveva assolto la prova dell'esistenza di un danno risarcibile. In particolare, avendo il Cremaschi sostenuto in quella sede che l'obbligazione risarcitoria dell'amministratore, convenuto in giudizio dal curatore del fallimento, per i danni cagionati con i suoi ritenuti inadempimenti o con i suoi comportamenti comunque illeciti, non potrebbe eccedere un ammontare pari alla differenza tra il passivo e l'attivo fallimentare, la Corte ambrosiana ha affermato che «il richiesto accertamento dell'attivo e del passivo fallimentare è, ai fini della determinazione dell'entità dei danni risarcibili, del tutto irrilevante», osservando che le problematiche prospettate in proposito dal Cremaschi attengono esclusivamente all'azione prevista dall'art. 2394 c.c. che esula dalla materia del contendere, avendo la s.r.l. Cremaschi agito unicamente ai sensi degli artt. 2392 e 2393 c.c. ed avendo il Fallimento, succeduto all'originaria attrice nella sua situazione creditoria sostanziale e nella sua posizione processuale, coltivato soltanto tale azione, caratterizzata da funzione reintegrativa del patrimonio sociale a prescindere dalla situazione patrimoniale - deficitaria o meno - della società danneggiata dal comportamento degli amministratori, e rilevando in concreto che il Cremaschi è stato condannato, appunto, a corrispondere alla controparte un importo esattamente pari ai danni dallo stesso cagionati alla società da lui amministrata con i suoi accertati illeciti. Contro tale *ratio decidendi*, deduce oggi il ricorrente che l'azione di cui all'art. 2394 c.c. è azione surrogato-

G

GIURISPRUDENZA

557

LE SOCIETA'
n. 511999

ria di quella spettante alla società in base all'art. 2393 c.c., avendo uguale natura e fondamento, e che, conseguentemente, intervenuto il fallimento della società, non può non trovare applicazione in entrambi i casi il principio della commisurazione del danno risarcibile in caso di ritenuta responsabilità dell'amministratore alla differenza tra il passivo e l'attivo fallimentare. L'assunto del ricorrente si palesa infondato. La responsabilità degli amministratori verso la società da essi amministrata, prevista e disciplinata dall'art. 2392 (con il complemento dell'art. 2393) c.c., ha ad oggetto il risarcimento dei danni che alla società siano stati cagionati dall'inadempimento, da parte degli amministratori, dei doveri loro imposti dalla legge o dall'atto costitutivo richiamati dal primo comma dell'art. 2932, ovvero dall'inadempimento dell'obbligo generale di vigilanza o dell'altrettanto generale obbligo di intervento preventivo e successivo, posti a loro carico dalla duplice clausola generale di cui al secondo comma dello stesso articolo: il *thema probandum* a fondamento della responsabilità che al riguardo venga prospettata si articola nei tre elementi dell'inadempimento da parte degli amministratori di uno o più degli obblighi suindicati, del danno subito dalla società, e del nesso causale intercorrente tra l'uno e l'altro: per quanto riguarda, in particolare, il contenuto dell'obbligazione risarcitoria, il danno che l'amministratore responsabile è tenuto a risarcire è quello causalmente riconducibile in via immediata e diretta alla sua condotta colposa o dolosa, ed entro tale limite ricomprende, secondo i principi generali, sia il danno emergente sia il lucro cessante; e va in concreto commisurato al pregiudizio che la società non avrebbe subito se un determinato comportamento illegittimo, attivo od omissivo, non fosse stato posto in essere da parte dell'amministratore. E da tali criteri non può dirsi che i giudici del merito si siano discostati. Altra, e distinta, è la previsione di cui all'art. 2394 c.c. il cui primo comma stabilisce che «gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale»; la disposizione è completata dal secondo comma ove si dispone che «l'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti». La responsabilità in questione ha natura extracontrattuale, in assenza dell'imprescindibile presupposto della responsabilità contrattuale che è costituito dalla preesistenza di un vincolo obbligatorio (anche se non necessariamente di genesi contrattuale) del quale possa configurarsi l'inadempimento; tale responsabilità sorge se ed in quanto il comportamento degli amministratori cagioni una diminuzione del patrimonio sociale di entità tale da rendere lo stesso inidoneo per difetto ad assolvere la funzione di garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c., e il diritto riconosciuto ai creditori sociali è quello di ottenere dagli amministratori, a titolo di risarcimento, l'equivalente

della prestazione che, per loro colpa, la società non è più in grado di adempiere (o di integralmente e correttamente adempiere). Non è nuovo il problema se ci si trovi in presenza di un'azione autonoma volta a far valere direttamente un diritto spettante ai creditori, ovvero se si tratti della stessa azione di responsabilità esercitata in via surrogatoria dai creditori nell'esercizio della legittimazione sostitutiva dei cui all'art. 2900 c.c. La tesi, oggi riproposta dal ricorrente, della natura surrogatoria dell'azione, pur autorevolmente sostenuta in dottrina e accolta in alcuni precedenti della giurisprudenza di legittimità, appare priva di fondamento. Non sembra invero riconducibile il mutamento del titolo della responsabilità, da contrattuale a extracontrattuale, nel novero degli effetti di un mero fenomeno surrogatorio. Per contro, la qualificazione dell'azione di cui trattasi alla stregua di azione diretta ed autonoma risulta attendibilmente affidata non solo al testuale tenore della norma secondo cui gli amministratori rispondono verso i creditori sociali, ma altresì, e soprattutto, a considerazioni di ordine sistematico, emergenti: dal quarto comma dell'art. 2394, ove si stabilisce che la rinuncia all'azione da parte della società non impedisce l'esercizio dell'azione da parte dei creditori sociali, con disposizione che risulterebbe inconcepibile se ad essa si dovesse attribuire il significato del conferimento all'attore in surrogatoria della facoltà di sostituirsi al titolare principale del diritto nel far valere un'azione a questo preclusa; dall'art. 146 della legge fallimentare, ove si prevede la possibilità per il curatore del fallimento della società di agire contro gli amministratori a norma degli artt. 2393 e 2394 c.c., per tal modo confermandosi la persistenza, nella pendenza della procedura concorsuale, di una duplicità di azioni; dal regime della prescrizione, che il legislatore, se non ne avesse presupposto l'autonomia, non avrebbe disciplinato con una specifica previsione normativa, par assoggettarla allo stesso termine dell'azione sociale di responsabilità, con la sola differenza che in questo caso non opera la causa di sospensione di cui al n. 7 dell'art. 2941, non essendo configurabile quel rapporto diretto tra le parti che della causa di sospensione costituisce ragione di essere, e con la particolarità che il termine di prescrizione inizia a decorrere in questo caso, in applicazione del criterio generale posto dall'art. 2935 c.c., dal momento in cui sia divenuto oggettivamente conoscibile il dato di fatto della insufficienza del patrimonio sociale, anche se lo stesso sia stato in concreto ignorato. Ne consegue, sul piano delle differenze specifiche, che mentre l'accoglimento della domanda proposta ai sensi degli artt. 2392 e 2393 c.c. comporta la devoluzione del risultato utile di essa in via primaria e diretta ad incremento del patrimonio sociale (mentre i creditori attori ne trarrebbero solo indiretto beneficio), ciò non si verifica nel caso di cui all'art. 2394 c.c., dove il danno subito dai creditori costituisce anche la misura del loro interesse ad agire. Ciò posto, va ricordato, ancora, che l'art.

G

GIURISPRUDENZA

558

LE SOCIETÀ
n. 5/1999

146, R.D. 16 marzo 1942 n. 267 determina la sorte delle azioni di responsabilità contro gli amministratori, i sindaci, i direttori generali, i liquidatori, nella procedura di fallimento della società, con previsione della avocazione all'ufficio fallimentare dell'esercizio delle azioni previste dagli artt. 2392 - 2393 e 2394 c.c., e della rimessione alla libera iniziativa del socio come del terzo dell'azione che a loro compete a norma dell'art. 2395 c.c. La sostituzione del curatore alla società fallita in persona dei suoi legali rappresentanti nell'esercizio dell'azione sociale di responsabilità rappresenta solo una particolare manifestazione specifica del generale effetto, previsto nel primo comma dell'art. 43 l. fall., per cui nelle controversie relative a rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento sta in giudizio il curatore, mentre, come ha rilevato la dottrina, la sostituzione della legittimazione del curatore a quella dei titolari dell'azione di cui all'art. 2394 c.c. non è, in se stessa, ricollegabile alla struttura del processo fallimentare, e rappresenta frutto di una scelta del legislatore volta ad assicurare alla curatela un maggior livello di tutela. È costante in giurisprudenza l'affermazione che per effetto del fallimento le azioni di responsabilità di cui agli artt. 2392, 2393 e 2394 c.c. confluiscono in una unica azione avente carattere unitario e inscindibile: con il corollario che la domanda risarcitoria contro gli amministratori può essere formulata così con riferimento ai presupposti della responsabilità verso la società come sulla base dei presupposti della responsabilità verso i creditori sociali. Tale possibilità, che si risolve in un risultato pratico di evidente vantaggio per il curatore, il quale potrà impostare la domanda in funzione di profili di opportunità per avvalersi a seconda dei casi della disciplina applicabile alla responsabilità contrattuale o di quella applicabile alla responsabilità extracontrattuale, non significa peraltro che la curatela la quale si avvalga consapevolmente e dichiaratamente dello strumento risarcitorio di cui agli artt. 2393 e 2394 c.c. sostituendosi alla società, debba soggiacere a quanto di meno favorevole possa comportare astrattamente il ricorso all'azione di danni di cui all'art. 2394 c.c. in tema di delimitazione del danno risarcibile e dell'interesse ad agire nel senso sopra precisato. Osservasi complementariamente che comunque, anche in una prospettiva fallimentaristica, risulta carente di adeguata base concettuale la pretesa del ricorrente di vedere limitata la propria obbligazione risarcitoria alla differenza tra il passivo e l'attivo fallimentare. È ben vero che, a superamento di alcune meno recenti impostazioni viziate da manifesta eccessività quale quella che commisurava il danno all'intero passivo fallimentare, ha avuto ampia diffusione in giurisprudenza la tesi che individua l'ammontare del danno in entità corrispondente alla differenza di segno negativo tra l'attivo e il passivo; tale opinione, peraltro, fondatamente criticata dalla dottrina e sempre più spesso sottoposta a revisione nell'esperienza giudiziaria, non appare

rispondere all'esigenza di una rigorosa verifica della sussistenza di un rapporto di consequenzialità causale tra la condotta illecita e il danno. Il rispetto di tale esigenza si risolve nella riaffermazione del principio che agli amministratori deve essere accolto il risarcimento dei danni che si pongano quale conseguenza immediata e diretta dalle commesse violazioni e nella misura equivalente al detrimento patrimoniale che non si sarebbe verificato se la condotta illecita degli amministratori non fosse stata attuata: da ciò derivano, nella maggior parte dei casi, conseguenze concretamente meno gravose per i responsabili, grazie alla esenzione dal risarcimento di quei danni che possano essere stati provocati da fatti a loro non imputabili: ma non è da escludere che ne consegua, come nel caso in esame, il riconoscimento di un più pesante onere risarcitorio rispetto a quello che si vorrebbe delimitare in funzione del solo *deficit* fallimentare.

2. Risulta, in conseguenza della reiezione del primo motivo, priva di rilevanza la correlativa censura, che forma oggetto del secondo motivo, di «mancato esame di documenti determinanti ai fini della decisione e pertanto omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia prospettata dalla parte», per non aver la Corte di merito acceduto all'esame dello stato passivo dal quale avrebbe potuto rilevare che i crediti ammessi al concorso non eccedevano i trenta milioni di lire.

3. Avendo sostenuto il Cremaschi in sede di appello che erroneamente il primo giudice aveva ritenuto l'esistenza di un pregiudizio correlato al mancato o ritardato pagamento di imposte, la Corte territoriale ha affermato l'attribuibilità dell'omissione e del ritardo a responsabilità dell'amministratore e ha rilevato che la prova dell'avvenuto pagamento di sanzioni e interessi risulta dalla documentazione prodotta. Al riguardo, la critica del ricorrente di cui al terzo motivo del presente ricorso, si articola in due ordini di argomentazioni. Sotto un primo profilo, osservasi che l'assunto secondo cui «il ritenuto omesso o ritardato pagamento di tributi trovava la sua ragione in obiettive difficoltà, ancorché in prospettiva superabile, nelle quali all'epoca la società versava, e non certo in fatto colposo dell'amministratore che non era tenuto a pagare in proprio le somme dovute», appare privo di qualsiasi rilevanza non solo per la genericità della sua formulazione, ma anche - e soprattutto - alla luce della riconducibilità dell'incidenza degli indebiti prelievi effettuati dal Cremaschi nelle casse sociali sulla situazione di liquidità della società. Sotto ulteriore aspetto, il dubbio che la determinazione del *quantum* al suddetto titolo dovuto in lire 292.845.460 non corrisponda alle risultanze della documentazione acquisita non è introducibile nella presente sede di riesame di legittimità, in quanto involgente o un errore revocatorio nel quale possa essere incorso il giudice di secondo grado o un apprezzamento di merito difforme da

G

GIURISPRUDENZ.

559

LE SOCIETÀ
n. 5/1999

quello compiuto dallo stesso giudice; che l'ipotesi che nella somma suindicata possa essere indebitamente ricompresa anche l'imposta principale è da escludere alla luce della più esauriente ricostruzione contabile contenuta nella sentenza di primo grado della quale, in se stessa, non si è doluto in appello il Cremaschi; che nessun significato può assumere la mancata ammissione al passivo di tali voci, sia in termini generali per le ragioni esposte a commento del primo motivo, sia, in concreto, per la possibilità che tali crediti siano stati soddisfatti direttamente dalla società, come appunto assume la parte controricorrente.

4. Va disatteso, infine, il quarto motivo di ricorso, con cui il Cremaschi prospetta violazione o ricorso, con cui il Cremaschi prospetta violazione o falsa applicazione degli artt. 1254 e 2697 c.c. nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia per essere stati inclusi nel contenuto della condanna risarcitoria pronunciata dal Tribunale e confermata dalla Corte ambrosiana gli interessi e la rivalutazione (in base agli indici ISTAT). Va ricordato al riguardo: che i motivi di appello a suo tempo rassegnati dal Cremaschi non contenevano alcuna doglianza a proposito degli interessi, onde, in tale parte, la censura attualmente formulata risulta affetta da radicale e pregiudiziale inammissibilità; che la contestazione relativa alla rivalutazione era in quella sede affidata in via principale alla tesi, manifestamente infondata e tale riconosciuta dall'odierno ricorrente, della qualificazione dell'obbligazione risarcitoria alla stregua di obbligazione di valuta, e, in via subordinata, al duplice assunto dell'inapplicabilità della rivalutazione nel periodo successivo all'aumento del saggio dell'interesse legale al 10% e alla considerazione dell'obbligo per il curatore di procedere a sollecita distribuzione delle liquidità disponibili. Rispetto a tali argomenti, si palesano caratterizzate, ancora una volta, da novità e quindi da circa i limiti da porre al cumulo di interessi e rivalutazione, mentre quelle relative all'esigenza della prova del «maggior danno» e al contenimento di esso nei limiti dell'interesse legale sembrano riecheggiare la tematica del risarcimento nelle obbligazioni di valuta.

5. Si accede, conclusivamente, alla reiezione del ricorso di Cremaschi Franco, il quale viene conseguentemente condannato al rimborso in favore del Fallimento resistente delle spese del giudizio di legittimità.
(omissis).

IL COMMENTO di Florestano Funari

(I - II) La Corte di cassazione torna ad affrontare la questione relativa ai rapporti tra l'azione sociale di responsabilità (art. 2393 c.c.) e l'azione di responsabilità dei creditori sociali (art. 2394 c.c.), ponendo al centro della

propria indagine i legami esistenti tra le suddette forme di responsabilità degli amministratori previste dal codice civile.

La S.C. in particolare evidenzia la diversa natura della responsabilità degli amministratori verso la società (art. 2392 c.c.) rispetto a quella verso i creditori sociali (art. 2394 c.c.), affermando la natura contrattuale della prima e quella extracontrattuale della seconda. Sulla base di tale assunto evidenzia le conseguenze in tema di risarcibilità del danno, sia in ordine alla ripartizione dell'onere della prova, sia relativamente alla quantificazione del danno stesso. L'ulteriore tema affrontato è, poi, quello della natura dell'azione dei creditori sociali: la S.C. esclude la natura surrogatoria dell'azione ex art. 2394 c.c., alla quale viene riconosciuta una propria autonomia, ricollegata all'interesse ad agire del creditore sociale per il danno subito a causa di un depauperamento del patrimonio sociale di entità tale da rendere lo stesso inidoneo per difetto ad assolvere la sua funzione di garanzia generica (art. 2740 c.c.).

La sentenza in esame affronta, dunque, le principali tematiche in materia di responsabilità degli amministratori.

In ossequio a quanto affermato dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalente, all'azione sociale di responsabilità viene riconosciuta natura contrattuale (1). Trattandosi di responsabilità contrattuale, in virtù dei principi a questa applicabili, il giudice, per dichiarare la responsabilità dell'organo amministrativo, dovrà verificare la sussistenza dell'inadempimento degli amministratori e del danno che alla società ne sia conseguentemente derivato, mentre graverà sugli amministratori l'onere della prova dei fatti che valgono ad escludere od ad attenuare la loro responsabilità.

Nel caso sia esercitata positivamente l'azione sociale di responsabilità, l'area del danno risarcibile (comprendente il danno emergente e il lucro cessante) andrà quindi commisurata alla lesione che l'ente sociale non avrebbe subito se gli amministratori non si fossero comportati in maniera «infedele», essendo tuttavia risarcibile solo il danno che sia conseguenza immediata e diretta del fatto degli amministratori.

Assai diversa appare, invece, nelle intenzioni del legislatore la portata dell'azione di responsabilità dei creditori sociali (art. 2394 c.c.), per la quale sussistono in dottrina ed in giurisprudenza posizioni discordanti circa la natura della responsabilità e della relativa azione (2).

Il presupposto giuridico di tale responsabilità andrebbe individuato nella violazione di doveri posti a tutela dell'integrità del patrimonio sociale (art. 2394 c.c.).

Note:

(1) Così Cass., S.U., 6 ottobre 1981, n. 5241 in *Giur. comm.*, 1982, II, 770; Cass. 16 gennaio 1982, n. 280 in *Giust. civ.*, 1983, I, 603; in dottrina vedi per tutti, Bonelli, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da Colombo e Portale, vol. IV, 1991, Torino, 422.

(2) Per una disamina delle diverse posizioni sul punto cfr. Quatraro-Picone, *La responsabilità di amministratori, sindaci e liquidatori di società*, Milano, 1998, 707 e ss.

G

GIURISPRUDENZA

560

LE SOCIETÀ
n. 5/1999

primo comma). Questa responsabilità, a differenza di quella prevista dall'art. 2393 c.c., sorge solo quando il comportamento scorretto degli amministratori sia tale da ridurre il patrimonio sociale in uno stato in cui questo non risulti più sufficiente a garantire il pagamento dei creditori sociali (così anche la Relazione al c.c., n. 982).

Quanto alla natura della responsabilità verso i creditori sociali, la giurisprudenza si è espressa in termini non univoci. Così se talvolta si è affermata la natura extracontrattuale della responsabilità in parola (3), altre volte è stata dichiarata la natura contrattuale della responsabilità verso i creditori sociali (4). È evidente che la scelta dell'una o della l'altra qualificazione rileva per le conseguenze che ne derivano in tema di onere della prova e di quantificazione del danno. Infatti, qualora si qualifichi la responsabilità come *contrattuale* si esclude che spetti ai creditori provare la colpa degli amministratori, cosa invece necessaria nell'ipotesi in cui si qualifichi la responsabilità come *extracontrattuale*; mentre in tema di quantificazione del danno, se l'inadempimento contrattuale non doloso implica la risarcibilità del solo danno prevedibile al momento in cui è sorta l'obbligazione, l'illecito extracontrattuale espone l'autore del fatto lesivo al risarcimento di tutti i danni, prevedibili e non, con il solo limite delle regole sulla causalità di cui agli artt. 1223 e 1227 c.c. (5).

Comunque la giurisprudenza – a prescindere dalla natura attribuita alla responsabilità *ex art. 2394 c.c.* – ritiene sufficiente per affermare la responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori sociali, che sia provato da questi ultimi l'inadempimento degli amministratori di un loro obbligo previsto dalla legge o dallo statuto nonché il conseguente danno cagionato, senza necessità di dover ulteriormente provare la colpa degli amministratori. Rimane, invece, a carico degli amministratori l'onere di provare quei fatti che valgono ad attenuare o ad eliminare la loro responsabilità (6).

Quanto alla questione relativa alla natura diretta o surrogatoria dell'azione *ex art. 2394 c.c.*, appare da considerarsi la decisione della Suprema Corte, laddove ha affermato la natura diretta dell'azione dei creditori sociali. Anche in questo caso la dottrina e la giurisprudenza sono divise, e per entrambe le posizioni esistono valide argomentazioni a sostegno.

A favore della natura diretta dell'azione militano ragioni di ordine letterale di non trascurabile valore (7). Così il quarto comma dell'art. 2394 c.c., affermando che la rinuncia all'azione di responsabilità non pregiudica l'esercizio dell'azione dei creditori sociali, sembra sancire in maniera inequivocabile la natura diretta ed autonoma dell'azione in parola (8). Inoltre, la circostanza che il legislatore detti una apposita disciplina per l'azione dei creditori sociali, conferma implicitamente la natura autonoma della stessa, visto che altrimenti, se si fosse trattato di un'azione surrogatoria, non vi sarebbe stata la necessità di dettare una specifica statuizione.

Un'ulteriore conferma alla tesi della natura diretta dell'azione *ex art. 2394 c.c.* viene dalla giurispru-

denza (9) che ritenendo che la sospensione della prescrizione, disposta per l'azione sociale di responsabilità dall'art. 2941, n. 7, c.c., non si applichi all'azione dei creditori sociali, opta in concreto per la natura autonoma – e non surrogatoria – dell'azione in parola.

Una delle principali conseguenze dell'affermata natura diretta dell'azione *ex art. 2394 c.c.*, è quella che, in caso di accoglimento dell'azione, i creditori sociali potranno giovare direttamente del risultato che ne consegue, diversamente il risultato utile confluirebbe nel patrimonio sociale.

I principi affermati dalla S.C. nella sentenza in esame trovano interessante sviluppo applicativo nell'ipotesi in cui le azioni *ex artt. 2392 e 2394 c.c.* vengano congiuntamente esercitate dal curatore in sede fallimentare. Quest'ultimo, infatti, *ex art. 146 l.f.* è legittimato ad agire con un'unica azione per il risarcimento dei danni procurati dagli amministratori sia alla società che ai creditori sociali. È questa, infatti, statisticamente la sede nella quale più frequentemente le citate azioni vengono proposte.

Sulla base di detto assunto, la sentenza in questione prende le distanze da quell'orientamento giurisprudenziale che, in caso di esercizio dell'azione *ex art. 146 l.f.*, vorrebbe porre come limite massimo alla risarcibilità del danno la differenza fra l'attivo ed il passivo fallimentare.

La circostanza che in sede fallimentare le due azioni di responsabilità confluiscono in una unica esercitabile dal curatore, implica che il danno risarcibile non può essere limitato alla differenza tra l'attivo ed il passivo fallimentare, dovendosi, invece, ritenere applicabili, ai fini della determinazione del danno risarcibile, i più ampi principi dettati per la responsabilità *ex art. 2392 c.c.*

Così se l'azione di responsabilità esercitata dal curatore è anche quella sociale, il risarcimento del danno può

Note:

(3) Cass. 25 luglio 1979, n. 4415 in *Giur. comm.*, 1980, II, 325; Cass. 27 luglio 1978, n. 3768 in *Giur. comm.*, 1980, II, 904.

(4) Cass. 22 novembre 1971, n. 3371 in *Casi e materiali di diritto commerciale*, 1, *Società per azioni*, Milano, 1974, 1636.

(5) Quatraro-Picone, *op. cit.*, 714.

(6) Cass. 22 novembre 1971, n. 3371, cit.; Trib. Milano 16 marzo 1972, in *Dir. fall.*, 1972, II, 658; Trib. Milano 22 dicembre 1983 in questa *Rivista*, 1984, 883.

(7) Cfr. a favore della natura diretta dell'azione in parola: Cass., S.U., 6 ottobre 1981, n. 5241 in *Giur. comm.*, 1982, II, 770; Trib. Milano 6 febbraio 1989 in questa *Rivista*, 1989, 703; *contra* Trib. Torino 13 dicembre 1989 in *Giur. it.*, 1990, 145; Cass. 27 novembre 1982, n. 6431 in *Mass. Foro It.*, 1982; in dottrina, a favore, fra gli altri Galgano e Franzoni, *La responsabilità degli amministratori e dei sindaci* in *Trattato di diritto commerciale*, 1994, Padova, 78; *contra* Minervini, *Gli amministratori di società*, 1956, Milano, 329.

(8) Di Sabato, *Manuale delle società*, 1984, Torino, 427.

(9) Cass., S.U., 6 ottobre 1981, n. 5241, cit.

G

GIURISPRUDENZ.

561

LE SOCIETA'
n. 5/1999

includere la mancata produzione di utili, superando il limite massimo della differenza fra attivo e passivo fallimentare (10).

In caso di fallimento, la titolarità dell'azione spetta al curatore che esercitando cumulativamente ed inscindibilmente le azioni ex artt. 2393 e 2394 c.c., cumula i vantaggi di entrambe le azioni (11). Il curatore potrà quindi impostare l'azione di responsabilità avvalendosi ora dei principi applicabili in tema di responsabilità contrattuale, ora quelli vigenti in tema di responsabilità extracontrattuale, a seconda di ciò che risulti funzionale all'interesse perseguito.

Occorre dunque sottolineare che la sentenza in esame, inserendosi nella scia di recenti pronunce sul punto, ha negato l'ammissibilità di una limitazione del danno risarcibile pari alla differenza tra l'attivo e il passivo fallimentare. Infatti la giurisprudenza più recente (12), accogliendo i suggerimenti della dottrina più avveduta, ha stabilito che anche nel caso di azione di responsabi-

lità promossa dai creditori sociali si deve avere riguardo, per determinare l'entità del concreto pregiudizio arrecato dagli amministratori, al rapporto di causalità tra l'illecito posto in essere dall'organo amministrativo e il danno derivatone, con la conseguenza che anche in tema di responsabilità degli amministratori è applicabile il principio generale posto dall'art. 1223 c.c., sulla base del quale sarà risarcibile il danno che sia conseguenza diretta ed immediata dell'inadempimento.

Note:

(10) Quatraro e Picone, *op. cit.*, 763.

(11) Bonelli, *op. cit.*, 455.

(12) Trib. Milano 19 luglio 1984, in *Il Fallimento*, 528; Cass. 17 settembre 1997, n. 9252, in questa Rivista, 1998, 1052, con commento di Domenichini.

G

GIURISPRUDENZ

562

LE SOCIETÀ
n. 5/1999