

RIFORMA CONCORSUALE E DINTORNI: IL PUNTO AD OGGI

In collaborazione con il Dipartimento di Economia e Management dell'Università di Ferrara

Ferrara, 13 dicembre 2017

La ripartizione del danno da illecito gestorio all'interno del cda
Avv. Fabio Cesare

In collaborazione con:



Con il patrocinio di:



Osservatorio
Crisi
Risanamento
Imprese



COL PATROCINIO DI
CONFINDUSTRIA EMILIA
AREA CENTRO: le imprese di Bologna, Ferrara e Modena

La ripartizione del danno da illecito gestorio all'interno del cda

Dalla responsabilità oggettiva alla responsabilità per la violazione dell'obbligo di agire informato

Norme di riferimento: 2392 cod. civ. e 2381 VI comma cod. civ.

- Gli amministratori delegati rispondono direttamente dell'illecito gestorio, gli altri amministratori rispondono dell'illecito omissivo per non aver impedito il pregiudizio, ma solo se hanno ricevuto un corretto flusso di informazioni circa l'operazione censurata.
- In passato (*ante* 2003) l'art. 2392 c.c. prevedeva in capo agli amministratori senza delega un generale obbligo di vigilanza sulla gestione che richiedeva loro di esercitare un controllo sull'operato del delegato i cui confini apparivano tuttavia di difficile definizione traducendosi il più delle volte in una sorta di **responsabilità oggettiva svincolata da una condotta effettivamente illecita** o da una violazione di un obbligo specifico legato alla carica

La ripartizione del danno da illecito gestorio all'interno del cda

*Dalla responsabilità oggettiva alla responsabilità
per la violazione dell'obbligo di agire informato*

E' stato eliminato il previgente 2° co. dell'[art. 2392](#) che prevedeva l'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, sostituita da specifici obblighi ben individuati.

Pur conservando la responsabilità solidale, la «nuova» norma tende ad evitare indebite estensioni della responsabilità

Sui consiglieri privi di deleghe rimane l'obbligo di agire informato che si traduce nella richiesta di ricevere dai delegati un'informazione periodica sulla gestione (art. 2381 comma 4 c.c.) e un conseguente **obbligo valutativo** che deve avere ad oggetto il generale andamento della gestione e l'adeguatezza degli assetti organizzativi amm.vi e contabili attraverso cui arginare gli eventi pregiudizievoli.

La ripartizione del danno da illecito gestorio all'interno del cda

*Dalla responsabilità oggettiva alla responsabilità
per la violazione dell'obbligo di agire informato*

La misura della diligenza richiesta all'amministratore deve essere parametrata alla **natura dell'incarico (art. 2392 cod. civ.)** e alle specifiche competenze che rappresentano indici elastici ma da adattare al caso specifico in cui trovano applicazione.

La "natura dell'incarico» fa riferimento alla **posizione dell'amministratore nell'ambito dell'organo** gestorio e al tipo di incarico a questi affidato, mentre le "**specifiche competenze**" richiamano le particolari conoscenze per le quali l'amministratore è stato nominato.

La ripartizione del danno da illecito gestorio all'interno del cda

*Dalla responsabilità oggettiva alla responsabilità
per la violazione dell'obbligo di agire informato*

Cass 31 agosto 2016, n. 17441

Gli amministratori di società di capitali privi di deleghe rispondono delle conseguenze dannose della condotta di altri amministratori delegati soltanto qualora (i) siano a conoscenza di necessari dati di fatto tali da sollecitare il loro intervento, ovvero (ii) abbiano omesso di attivarsi per procurarsi gli elementi necessari ad agire informati. Ne deriva che gli amministratori non operativi rispondono per non aver impedito fatti pregiudizievoli dei quali abbiano acquisito in positivo conoscenza ovvero dei quali debbano acquisire conoscenza, di propria iniziativa, ai sensi dell'obbligo posto dall'ultimo comma dell'articolo 2381 del cc.

La ripartizione del danno da illecito gestorio all'interno del cda

Il principio era stato già affermato in parte da un precedente arresto

Cass. 9 novembre 2015, n. 22848

L'obbligo di attivarsi in assenza di flussi informativi corretti da parte del delegato diventa qualificato, ove sussistano «campanelli di allarme» percepibili al di fuori della dialettica endoconsiliare

Cenni sulla solidarietà e profili processuali

I consiglieri privi di deleghe rispondono dell'illecito gestorio del consigliere delegato se

- (i) Hanno ricevuto informazioni dal consiglio dalle quali sorge il dovere del consigliere di attivarsi

Oppure

- (ii) Possono percepire, pur in assenza di flussi informativi una situazione di pericolo di danno per la società che imponga la loro attivazione (gestione personalistica, atti *ultra vires*, risonanza pubblica vicende societarie, rilievi dell'internal audit o dell'ODV)

Trattandosi di fatti costitutivi, le circostanze devono essere provate dall'attore

Cenni sulla solidarietà e profili processuali

Nesso causale

Per i consiglieri privi di deleghe il nesso di causalità (omissiva) sussiste ogni qual volta la violazione del dovere di controllo gravante sugli amministratori non operativi abbia contribuito all'evento lesivo: ciò accade quando il mancato controllo dei consiglieri non abbia attenuato o eliminato le conseguenze dannose dell'illecito gestorio del delegato

Cenni sulla solidarietà e profili processuali

In presenza di una pluralità di consiglieri responsabili

Corte di Cassazione 14.12.2015 n. 25178

L'iniziativa rivolta a far valere la responsabilità fra amministratori non va proposta necessariamente contro tutti i componenti del cda, ma può essere proposta contro alcuni di essi, senza che insorga l'esigenza di integrare il contraddittorio nei confronti degli altri, in considerazione dell'autonomia e scindibilità dei rapporti con ciascuno dei coobbligati in solido: non c'è alcun litisconsorzio necessario.

E' dunque possibile chiamare in giudizio un singolo amministratore per rispondere dell'illecito gestorio nonostante la responsabilità sia da considerarsi solidale (art. 2393 secondo comma e art. 2055 cod. civ.)

Cenni sulla solidarietà e profili processuali

Riparto interno nella quantificazione del danno

Viene ammessa la chiamata in garanzia (propria) ex art. 106 c.p.c. per esercitare l'azione di regresso e definire le quote di riparto interno all'interno del giudizio instaurato nei confronti di uno solo dei consiglieri (Tribunale di Torino 13 ottobre 2017, Trib. Roma 21 febbraio 2017)

Tuttavia, l'azione di regresso dell'amministratore nei confronti degli altri corresponsabili presuppone tuttavia il pagamento del danno per intero (art. 2055 cod. civ), che non è ancora avvenuta se il giudizio è in corso

Cenni sulla solidarietà e profili processuali

Riparto interno nella quantificazione del danno

Agli effetti del regresso ogni coobbligato è tenuto a rispondere nei rapporti interni in misura proporzionale alla gravità della colpa o all'entità del danno causato per effetto di questa; la misura si presume uguale tra i condebitori in mancanza di una prova diversa.

Per il Tribunale di Milano, è ammessa la domanda per l'*accertamento* del diritto di regresso e per l'**accertamento** dell'entità della propria quota di responsabilità; mentre la domanda di **condanna** del condebitore **non** può essere ammessa se l'amministratore non ha pagato l'attore oltre la sua quota (Tribunale di Milano 25 settembre 2015)

Si tratta di un litisconsorzio facoltativo (Cass. 20476/2008), la chiamata in causa degli amministratori e dei sindaci coobbligati è una scelta dell'amministratore convenuto

Cenni sulla solidarietà e profili processuali

Transazione parziale

A seguito di transazione, la domanda deve ritenersi ridotta in ragione delle quote di responsabilità definite: secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale *“il primo comma dell'art. 1304 cod. civ. nel disciplinare gli effetti della transazione intervenuta fra il creditore ed uno dei condebitori solidali, si riferisce alla transazione concernente l'intero debito (solidale), mentre quando l'oggetto del negozio transattivo sia limitato alla quota interna del debitore solidale stipulante, si riduce l'intero debito dell'importo corrispondente alla quota transatta con il conseguente scioglimento del vincolo solidale fra lo stipulante e gli altri condebitori”* (Cass., n. 16050 del 2009).

Pertanto il debito risarcitorio deve ritenersi ridotto dell'importo corrispondente alla quota transata dai condebitori solidali aderenti, quota che si deve presumere uguale in mancanza di differenti pattuizioni.