

FRA SOCIETÀ PER AZIONI E SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA: TUTELA DEI CREDITORI SOCIALI E RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI

di Claudio Ghidini

Sommario: Premessa. – 1. Sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni. – 1.1. La responsabilità verso i creditori sociali. – 1.2. La responsabilità verso i singoli soci o i terzi direttamente danneggiati. – 2. Sulla responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata. – 2.1. I rimedi esperibili dai creditori sociali. – 3. La parola, non definitiva della giurisprudenza. – Conclusioni.

Premessa.

Il legislatore disciplina in maniera differente la responsabilità degli amministratori a seconda che l'ente societario prescelto sia rappresentato da una società per azioni, o da una società a responsabilità limitata. Più precisamente, manca all'art. 2476 c.c., qualsiasi riferimento alla responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori sociali; tale scelta, compiuta in netta controtendenza con quanto stabilito dalla disciplina previgente, ha diviso dottrina e giurisprudenza e, nonostante sia trascorso ben più di un decennio dalla riforma, continua ancora oggi ad essere argomento di discussione nelle aule dei nostri tribunali.

Nelle note che seguiranno si cercherà, pertanto, di fornire un'ulteriore contributo al dibattito sviluppato dalla dottrina e giurisprudenza, andando, in particolare, a verificare se il creditore di una società a responsabilità limitata goda di un trattamento analogo, ovvero deteriore rispetto a colui che vanta un diritto di credito nei confronti di una società per azioni.

1. Sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni.

Orbene, prima di entrare nel vivo della materia, è opportuno rammentare i termini che delimitano l'area di responsabilità degli amministratori all'interno della società per azioni.

Nella società di capitali per antonomasia gli amministratori rispondono del proprio operato in tre direzioni. In particolare, essi rispondono nei confronti della società, ai sensi dell'art. 2392 c.c., quando “*non adempiono ai doveri ad essi imposti dalla legge, o dall'atto costitutivo con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico o dalle loro specifiche competenze*”. In altri termini, la loro condotta integra tale ipotesi di responsabilità qualora sia ad essi imputabile un difetto di

diligenza, perizia o cautela nella gestione dell'impresa; diversamente, essi non risponderanno *ex se*, vale a dire oggettivamente, per il solo fatto che si sia verificata una perdita di esercizio, o nel caso più grave, per il default dell'impresa stessa. Tale principio, noto ai più come *business judgement rule*, vieta infatti al giudice di sindacare il merito delle scelte di gestione compiute, limitando l'area di responsabilità alle sole ipotesi di *mala gestio*, ossia di gestione sconsiderata, disattenta e noncurante.

Come è stato giustamente osservato dalla dottrina prevalente¹, l'obbligazione assunta dall'amministratore è un'obbligazione di mezzi e non di risultato²: egli non si obbliga a conseguire un determinato risultato quale esito specifico della propria attività, in questo caso rappresentato dall'utile di esercizio o dal profitto dell'impresa, bensì a svolgere il proprio ufficio nel modo più diligente possibile; ad esso viene richiesto, è doveroso ricordarlo, un grado di diligenza qualificato e quindi superiore a quello del *bonus pater familias* di cui all'art. 1176, primo comma c.c.

Gli amministratori rispondono, in buona sostanza, della propria condotta commissiva nel caso in cui il danno subito dalla società sia il frutto, la conseguenza diretta ed immediata della propria attività. Tuttavia, i medesimi rispondono anche nel caso in cui non abbiano vigilato adeguatamente ed, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non abbiano fatto quanto potevano per impedirne il compimento, ovvero eliminarne od attenuarne le conseguenze dannose.

La responsabilità dell'amministratore è, in ogni caso, una responsabilità per colpa e non oggettiva: l'amministratore, infatti, andrà esente da responsabilità nel caso in cui, reso edotto dell'atto di gestione posto in essere da un altro componente del consiglio di amministrazione o da un amministratore delegato, abbia fatto annotare immediatamente il proprio dissenso nel libro delle adunanze e deliberazioni del consiglio di amministrazione, e dello stesso abbia dato notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale.

Così come delineata, la responsabilità di cui agli artt. 2391 e ss. c.c., ha chiaramente natura contrattuale. Ne discende che in sede giudiziaria la società dovrà limitarsi, ai sensi dell'art. 1218 c.c., ad allegare l'inadempimento che imputa alla controparte, fornendo soltanto la prova del diritto di credito e del nesso di causalità che sussiste fra il danno e l'inadempimento; l'amministratore dovrà, invece, fornire la prova di aver esattamente adempiuto, o che la causa dell'inadempimento e/o del suo ritardo non è ad esso imputabile³.

¹ Si veda, per tutti, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale. 2. Diritto delle società*, Milano, 2008, pag. 378.

² Non deve, tuttavia, dimenticarsi Cass., S.U., 11 gennaio 2008, nr. 577, che ha evidenziato la mera portata descrittiva della tradizionale distinzione tra obbligazione di mezzi e obbligazione di risultato, poiché *“in ogni obbligazione si richiede la compresenza sia del comportamento del debitore che del risultato, seppur in misura variabile a seconda del diverso tipo di obbligazione”*.

³ Per fare un esempio, nel caso in cui una società immobiliare convenga a giudizio il proprio amministratore unico per ottenere il ristoro della perdita di esercizio registrata nell'anno precedente, l'amministratore avrà la possibilità di affrontare vittoriosamente la vertenza fornendo la prova che la perdita di esercizio, ben lungi dal rappresentare la

L'azione si prescrive, ai sensi dell'art. 2949 c.c., in cinque anni decorrenti dalla cessazione dell'amministratore dal proprio ufficio; durante questo periodo la prescrizione è, ai sensi dell'art. 2941 c.c., sospesa.

1.1. La responsabilità verso i creditori sociali.

All'operato dell'amministratore nei confronti dei creditori sociali si rivolge l'art. 2394 c.c., che limita l'area di responsabilità a quelle ipotesi in cui siano stati violati gli obblighi di conservazione dell'integrità patrimoniale della società; ancora, perché tale azione possa essere validamente esperita, sarà necessario che il patrimonio sociale risulti insufficiente al soddisfacimento dei crediti.

Prima di procedere alla disamina di tale azione, occorre chiarire sin da subito come la stessa abbia natura contrattuale⁴ e non, come era stato osservato da una parte della dottrina, extracontrattuale⁵. Essa scatta, infatti, dall'inadempimento di preesistenti obbligazioni sociali, a nulla rilevando il fatto che fra creditore e amministratore non sia stato stipulato un contratto. Nella medesima direzione depone, del resto, la teoria del contatto sociale fatta propria, negli ultimi anni, dalla giurisprudenza di legittimità: insegna, infatti, la Suprema Corte che *“il contatto che si crea nel momento in cui un soggetto esegue una prestazione a cui, a rigore, non è contrattualmente tenuto nei confronti del beneficiario fa sorgere, in capo al primo ed a favore del secondo, veri e propri obblighi giuridici di comportamento, di contenuto del tutto analogo rispetto a quelli che sarebbero sorti se fra le parti fosse intercorso un contratto”*⁶; un insegnamento valido non solo nei rapporti medico/paziente, nei confronti dei quali è stato originariamente pronunciato, ma anche nelle relazioni amministratore/creditori sociali. Ne discende l'applicabilità della medesima disciplina esposta con riferimento all'azione sociale di responsabilità, ossia quella di cui all'art. 1218 c.c., con la conseguenza che il creditore sociale sarà esonerato dall'onere di fornire la prova della colpa o del dolo dell'amministratore.

L'azione spettante ai creditori sociali non potrà essere esperita con successo nel caso in cui la società abbia già proposto quella di sua spettanza e il suo patrimonio sia stato reintegrato. Analogamente, anche la

conseguenza del suo operato, costituisce il frutto della paralisi immobiliare che ha colpito il settore dal 2008 ad oggi.

⁴ Propendono per qualificare l'azione ex art. 2394 c.c., come contrattuale: G.F. CAMPOBASSO, *cit.*, pag. 384; V.F. BONELLI, *Gli amministratori di Spa. Dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, pag. 207 e ss.; L. SAMBUCCI, *Commento all'art. 2394*, in *Società di capitali. Commentario*, (a cura di) G. Niccolini - A. Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004, pag. 702. In giurisprudenza, Cass., 22.11.1974, nr. 3371.

⁵ In questi termini, F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubb. econ.*, XXIX, Padova, 2003, pag. 290; F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2005, pag. 293; B. LIBONATI, *Diritto commerciale. Impresa e società*, Milano, 2005, pag. 399. In giurisprudenza, Cass., 25.07.1979, nr. 4415; Trib. Milano, 06.02.1989.

⁶ A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2013, pag. 914.

transazione fatta dalla società paralizza l'azione dei creditori, salvo che sussistano i presupposti per l'esercizio dell'azione revocatoria.

Con particolare riferimento all'azione di cui all'art. 2394 c.c., la dottrina si è a lungo interrogata se la stessa avesse natura diretta e autonoma, o, al contrario, costituisse una speciale applicazione dell'azione surrogatoria di cui all'art. 2900 c.c. Le conseguenze derivanti dalla sua qualificazione susciterebbero, del resto, effetti rilevanti: se, infatti, si optasse per qualificare l'azione spettante ai creditori sociali come azione surrogatoria, ai creditori attori gli amministratori potrebbero opporre le medesime eccezioni che avrebbero potuto opporre se, ad essere esperita, fosse stata l'azione sociale di responsabilità; inoltre, qualsiasi somma conseguita a titolo di risarcimento andrebbe devoluta alle casse della società e, della medesima, i creditori sociali potrebbero beneficiarne soltanto in via mediata⁷. Opposte le conclusioni se si propendesse, invece, per la sua qualificazione come azione diretta, la quale comunque appare maggiormente preferibile, poiché sia la rinuncia che la transazione non ne precludono l'esperimento; in seconda battuta, è lo stesso art. 146 legge fall., a trattare le due azioni come una cosa separata e non come un *unicum*⁸.

Diverso è il regime di prescrizione che decorre dal giorno in cui l'insufficienza patrimoniale si è rivelata, o da quando il creditore avrebbe potuto averne conoscenza con l'ordinaria diligenza.

1.2. La responsabilità verso i singoli soci o i terzi direttamente danneggiati.

Infine, le azioni di cui agli artt. 2392 e 2394 c.c., non precludono il diritto al risarcimento del danno spettante al singolo socio, o al terzo che risultino direttamente danneggiati da un atto doloso o colposo posto in essere dall'amministratore in esecuzione, o in occasione del suo ufficio. Il danno deve essere diretto e non deve tradursi in un semplice pregiudizio patrimoniale subito dalla società che, indirettamente, si ripercuota sul patrimonio del singolo socio o terzo⁹.

2. Sulla responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata.

Nella società a responsabilità limitata la responsabilità degli amministratori è disciplinata dall'art. 2476 c.c., ai sensi del quale essi rispondono verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri discendenti dalla legge e dall'atto costitutivo. Analogamente a quanto avviene nella società per azioni, non è pregiudicato il diritto al

⁷ Qualificano l'azione dei creditori sociali come azione diretta, fra i tanti, F. GALGANO, *cit.*, pag. 290 e ss., nonché V.F. BONELLI, *cit.*, pag. 208. Sostengono, invece, la tesi della natura surrogatoria dell'azione, G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, pag. 329 e ss., e G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di diritto civile fondato da Vassalli*, Torino, 1987, pag. 681 e ss.

⁸ *Infra*, par. III.

⁹ Tipico caso di danno diretto è quello risultante da un falso in bilancio realizzato dagli amministratori per indurre i soci a sottoscrivere un aumento di capitale sociale attraverso l'emissione di azioni ad un prezzo superiore a quello reale.

risarcimento del danno spettante al singolo socio, o terzo che risultino direttamente danneggiati da un atto doloso o colposo posto in essere dagli amministratori in esecuzione o in occasione del suo ufficio.

Per quanto riguarda l'azione sociale di responsabilità e quella spettante ai singoli soci e terzi valgono, pertanto, le considerazioni sopra ricordate¹⁰, con la precisazione che, nella società a responsabilità limitata, è stata espressamente sancita la responsabilità solidale dell'amministratore di fatto¹¹.

Alcuna menzione viene fatta, tuttavia, alla responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori sociali. La dottrina si è a lungo interrogata sulle ragioni che indussero il legislatore del 2003 ad una simile scelta: taluni hanno sostenuto con fermezza la necessità di applicare analogicamente la medesima disciplina della società per azioni¹²; talaltri, hanno invece sostenuto la tesi contraria, volgendo le proprie conclusioni sotto l'egida dell'antico brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*¹³.

A tal riguardo, è doveroso chiedersi quale delle due tesi appaia maggiormente preferibile e, soprattutto, se accogliere la tesi restrittiva non significhi lasciare i creditori della società a responsabilità limitata, sprovvisti di un'adeguata tutela. Una replica alla questione presuppone,

¹⁰ Fra le poche differenze si possono ricordare quelle che concernono la legittimazione ad esperire l'azione sociale di responsabilità, la quale resta subordinata, nella società per azioni, a precise aliquote di capitale sociale, mentre nella società a responsabilità limitata è esperibile da ciascun socio *uti singulus*.

¹¹ Non a caso, a norma dell'art. 2471, settimo comma c.c., “*sono altresì solidalmente responsabili con gli amministratori, ai sensi dei precedenti commi, i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi*”.

¹² Tra gli autori che hanno optato per l'applicabilità alla società a responsabilità limitata della medesima disciplina prevista per la società per azioni, sia pure sulla base di differenti percorsi argomentativi, si ricordano: M. RESCIGNO, *Osservazioni sul progetto di riforma del diritto societario in tema di società a responsabilità limitata*, in *Atti del XVII Convegno del centro Nazionale di Difesa e Prevenzione Sociale, Diritto societario: dai progetti alla riforma, Courmayeur 27-28 settembre 2012*, Milano, 2003, pag. 260; C. D'AMBROSIO, *La nuova società a responsabilità limitata fra società di persone e società di capitali*, in *Dir. fall.*, 2004, pag. 393; O. CAGNASSO, *Sub art. 2476*, in *Società di capitali. Commentario*, diretto da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, Bologna, 2004, pag. 1890; B. LIBONATI, *Diritto commerciale. Impresa. Società*, Milano, 2005, pag. 476; F. PASQUARIELLO, *Commento sub art. 2476*, in *Il nuovo diritto delle società*, (a cura di) A. Maffei Alberti, Padova, 2005, pag. 1991; A. CALAFA, *La legge fallimentare riformata e corretta*, Padova, 2008, pag. 134 e ss.; L. NAZZICONE, *L'amministrazione nella nuova società a responsabilità limitata*, in *Foro it.*, 2005, pag. 819; A.P. MALATESTA, *Della società a responsabilità limitata*, in *Principi di diritto commerciale*, (a cura di) G. Visentini, Padova, 2006, pag. 581.

¹³ Fra costoro, si ricordano: S. DI AMATO, *Società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, (a cura di) G. Lo Cascio, Milano, 2003, pag. 214 e ss.; C. PROTO, *La società a responsabilità limitata – La responsabilità degli amministratori e le azioni di responsabilità*, in *Relazione all'incontro di studi del CSM (Roma 24-27 febbraio 2003) sul tema “La riforma del diritto societario”*; V. BUONOCORE, *Le società a responsabilità limitata*, in *La riforma del diritto societario*, (a cura di) V. Buonocore, Torino, 2003, pag. 165; F. CIAMPI, *Novità della novella per le azioni di responsabilità nella s.r.l.*, in *Le società*, 2006, pag. 289.

pertanto, un'indagine sui rimedi che il creditore sociale possa esperire nei confronti degli amministratori della società¹⁴.

2.1. I rimedi esperibili dai creditori sociali.

Una prima opzione è rappresentata dalla possibilità per i creditori sociali di esperire, in via surrogatoria, l'azione sociale di responsabilità. L'azione surrogatoria, in quanto rimedio generale, è sicuramente esperibile anche dal creditore di una società a responsabilità limitata. Ciò nonostante, essa – che, come sappiamo, incide sulla mera legittimazione ad agire, lasciando impregiudicata la titolarità del diritto azionato in via giudiziale – presuppone che ogni risarcimento ottenuto in via surrogatoria debba essere destinato ad esclusivo vantaggio del debitore: il creditore istante non agisce infatti *iure proprio*, ma fa valere un diritto altrui, il diritto del proprio debitore.

Orbene, forse è proprio questo il punto dolente dell'azione surrogatoria, giacché la società potrebbe sempre decidere di transigere o rinunciare al proprio diritto nei confronti degli amministratori, così paralizzando l'azione proposta dai propri creditori. In altri termini, l'azione surrogatoria si appalesa come uno strumento di tutela efficace ogni qual volta sia possibile predicare una costante convergenza degli interessi tra creditori e soci¹⁵. Tuttavia, spesso una simile convergenza non è nemmeno auspicabile, poiché, come sovente accade, i soci optano per il tipo societario *de quo* proprio al fine di ricercare profitti elevati con il minimo rischio; senza dimenticare, peraltro, che gli amministratori non sono altro che l'espressione del gruppo di comando o il gruppo di comando stesso, per cui risulterà molto difficile, se non addirittura impossibile, che i secondi abdicino a discapito dei primi, prediligendo i propri creditori. In definitiva, questa prima opzione, rappresentata dalla possibilità per i creditori di esercitare in via surrogatoria l'azione sociale di responsabilità, appare poco praticabile.

Un secondo strumento, nelle mani del creditore, è rappresentato dall'azione di cui all'art. 2486, secondo comma c.c. La norma, comune a tutte le società di capitali, stabilisce che quando si verifica una causa di scioglimento gli amministratori hanno il dovere di garantire la conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale; della violazione del predetto obbligo, essi rispondono solidalmente e personalmente nei confronti dei creditori sociali.

¹⁴ Un'indagine dedicata ai lavori preparatori si rivela, infatti, poco efficace, non avendo la Relazione governativa alla riforma del 2003 fornito alcuna specificazione in merito alla decisione presa dal legislatore e, in particolare, se essa costituisca una scelta ponderata e consapevole, o, al contrario, il frutto di un *lapsus calami*. Ancora, la Relazione governativa che ha accompagnato la riforma del diritto fallimentare non ha fornito ulteriori delucidazioni, limitandosi a precisare che “quanto agli amministratori della s.r.l. e al dibattito in ordine alla sussistenza di una loro specifica responsabilità verso i creditori sociali, si è preferito, considerato che la delega legislativa è muta al riguardo, adottare una formula “aperta” che lasci cioè agli interpreti il compito di stabilire se il curatore possa esercitare nei confronti degli amministratori di s.r.l. solo l'azione di responsabilità o anche quella verso i creditori sociali”.

¹⁵ In questi termini, M. AIELLO, *La responsabilità degli amministratori e dei soci delle s.r.l.*, Torino, 2013, pag. 299 e ss.

In via di prima approssimazione, si può quindi affermare che anche i creditori di una società a responsabilità limitata godano di un rimedio volto a garantire la conservazione del patrimonio sociale. Tuttavia, diversi sono i presupposti e le finalità delle azioni di cui agli artt. 2394 e 2486 c.c.; la prima può essere esperita in ogni momento, la seconda nella sola ipotesi in cui sia intervenuta una causa di scioglimento.

Ma la differenza non è soltanto temporale. Non a caso, in tutti le ipotesi in cui lo scioglimento della società sia stato determinato da una perdita di esercizio che abbia eroso capitale sociale nominale e riserve, il rimedio ex art. 2486 c.c., rischia di diventare vano, se non addirittura improseguibile. Esso consente, infatti, di punire le ipotesi di *mala gestio* successive al verificarsi della causa di scioglimento, ma non anche quelle precedenti, quelle che vi abbiano dato origine¹⁶; atti che sarebbero certamente punibili a norma dell'art. 2394 c.c., il quale resta però dedicato, nella lettera del codice, ai soli creditori della società per azioni.

La terza opzione è rappresentata dal tradizionale rimedio di cui all'art. 2043 c.c. Tuttavia, quando si agisce in forza della *lex aquilia* l'onere probatorio da assolvere non è mai agevole: occorre, infatti, provare il fatto, il danno, il nesso di causalità fra fatto e danno e, soprattutto, l'elemento soggettivo¹⁷. Tale rimedio, se in linea di principio applicabile, incontra pertanto numerosi ostacoli che, sotto il profilo dell'onere probatorio, si frappongono ai creditori sulla strada che li conduce (o li dovrebbe condurre) al ristoro del malto; o quanto meno, tale azione offre opportunità minori rispetto a quelle fruibili dai creditori di una società per azioni, specie nelle ipotesi in cui la società sia stata dichiarata fallita¹⁸.

Infine, ai creditori sociali sono offerte due ulteriori opportunità, sia pure limitate ai casi in cui la società a responsabilità limitata abbia acquisito un discreto peso sul mercato, o risulti inserita in un fenomeno di gruppo. Se, infatti, ricorrono le condizioni di obbligatorietà della nomina del collegio sindacale, è lo stesso art. 2407, ultimo comma c.c., ad estendere alla società a responsabilità limitata le norme in materia di controllo legale dei conti e, in particolare, l'art. 2394 c.c., che sancisce la responsabilità solidale dei sindaci ed amministratori¹⁹.

Inoltre, qualora la società sia controllata ed abbia subito un pregiudizio a causa dell'asservimento della propria attività alla volontà della controllante, la responsabilità di quest'ultima potrà essere invocata per ottenere la condanna, ai sensi dell'art. 2497, secondo comma c.c., di chiunque “*abbia preso parte al fatto lesivo*”; e se la cieca adesione della controllata alla volontà della controllante non è nemmeno ipotizzabile

¹⁶ Così, M. AIELLO, *cit.*, pag. 306 e ss.

¹⁷ Per ulteriori approfondimenti, cfr. M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, in *Commentario al codice civile*, (a cura di) A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 2004, pag. 232 e ss.

¹⁸ In molti ritengono, infatti, che il curatore fallimentare non sia legittimato ad esperire un'azione extracontrattuale, poiché la stessa, dalla natura individuale, non perseguirebbe gli interessi della “massa”.

¹⁹ Si rinvia, sul punto, a S. AMBROSINI, *La responsabilità degli amministratori e dei soci “cogestori”*, in *Il nuovo diritto societario: profili civilistici, processuali concorsuali, fiscali e penali*, (a cura di) S. Ambrosini, Torino, 2005, pag. 455 e ss.

senza il contributo dei suoi amministratori, allora, in questi casi, anche in capo ad essi sarà configurabile una responsabilità verso i creditori sociali.

3. La parola, non definitiva della giurisprudenza.

La giurisprudenza di merito, dal canto suo, non ha ancora assunto una posizione unitaria e, ancorché siano numerose le pronunce sul tema, è mancata sino ad ora la parola definitiva della giurisprudenza di legittimità²⁰.

Specularmente a quanto si è verificato nella letteratura scientifica, anche la giurisprudenza si è presto divisa in due compagini: l'una a favore della tesi che ammette l'esperibilità, anche nella società a responsabilità limitata, dell'azione spettante ai creditori nella società per azioni²¹; l'altra, dal lato opposto²².

Una sostanziale unanimità di opinioni si è invece registrata in sede fallimentare, ove l'azione spettante ai creditori sociali è, in linea di principio, riconosciuta. Del resto, a tacitare quegli stessi argomenti che, anche in sede concorsuale, dibattevano per la sua ammissibilità, è intervenuta la Suprema Corte²³ affermando che “*sussiste, pur dopo la riforma societaria di cui al D.Lgs. n. 6/2003, la legittimazione del curatore del fallimento della società a responsabilità limitata all'esercizio, oltre che dell'azione sociale di responsabilità, anche dell'azione di responsabilità spettante ai creditori sociali nei confronti di amministratori, organi di controllo, direttori generali e liquidatori di*

²⁰ Di recente Cass, 04.12.2015, n. 24715, in *Giur. it.*, 2016, pag. 390, con nota di R. RIVARO, si è pronunciata, sia pure in un *obiter dictum*, a favore della sua ammissibilità; ciò nonostante, alcuna attenzione specifica viene fornita al tema che, pertanto, non acquista un contributo che permetta di scrivere la parola “fine” e sgombrare il campo da ogni incertezza.

²¹ Fra le principali pronunce, ora in forza dell'applicazione analogica degli artt. 2394 e 2394 *bis* c.c., ora aderendo a quella tesi dottrinale che riconduce l'azione dei creditori sociali nell'alveo dell'art. 2043 c.c., è opportuno ricordare: Trib. Napoli, 16 aprile 2004, in *Le società*, 2005, pag. 1007, con nota di M. CRISTIANO; Trib. Napoli, 28 aprile 2004, in *Il Fallimento*, 2005, pag. 681, con nota di C. PROTO; Trib. Napoli, 28 aprile 2004, in *Le società*, 2005, pag. 1013; Trib. Napoli, 11 novembre 2004, *ibidem*, 2005, pag. 1007; Trib. Udine, 11 febbraio 2005, in *Dir. fall.*, 2005, pag. 808, con nota di M. BIANCA; Trib. Mantova, 14 settembre 2005, in *Dir. prat. for.*, 2008, pag. 79; Trib. Pescara, 15 novembre 2006, in *Foro it.*, 2007, pag. 2262; Trib. Roma, 22 maggio 2007, *ibidem*, 2008, pag. 307; Trib. Mantova, 20 dicembre 2007; Trib. Biella, 21 ottobre 2008; Trib. Roma, 23 febbraio 2009, in *Le società*, 2010, pag. 97; Trib. Novara, 12 gennaio 2010; Trib. Vicenza, 26 luglio 2010; Trib. Nola, 01 marzo 2010; Trib. Milano, 18 gennaio 2011, in *Le società*, 2011, pag. 1145; Trib. Napoli, 11 gennaio 2011, *ibidem*, 2011, pag. 510.

²² Alla base di tali pronunce, il silenzio serbato dal legislatore nella relazione ministeriale che aveva accompagnato la riforma del diritto societario del 2003; ovvero la constatazione che nel sistema delineato dalla riforma, l'azione spettante ai creditori sociali aveva mantenuto la propria tipicità, tant'è che nella società per azioni essa continuava a poter essere esercitata. Fra le corti che hanno sostenuto simili orientamenti, si ricordano: Trib. Napoli, 11 aprile 2004, in *Le società*, pag. 1271; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 18 marzo 2005; Trib. Napoli, 06 ottobre 2004; Trib. Milano, 21 aprile 2005, in *Il corriere di merito*, 2005, pag. 882; App. Napoli, 07 luglio 2008; Trib. Torino, 08 giugno 2011, in *Il nuovo diritto delle società*, 2011, pag. 19, con nota di G.A. POLICARO.

²³ Così, Cass., 21 luglio 2010, n. 17121, in *Fallimento*, 2011, pag. 375.

società a responsabilità limitata”; alla base di tale conclusione, la constatazione che l’art. 146 legge fall., non avendo subito alcuna modifica dalla riforma del 2003, continua ancora oggi a legittimare il curatore ad esperire qualsiasi azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, quale che sia la società da essi gestita²⁴.

Conclusioni.

In definitiva, non si può certo affermare che la posizione dei creditori della società a responsabilità limitata risulti assimilabile a quella dei creditori della società per azioni.

E’ stato, infatti, evidenziato come i rimedi esperibili da questi ultimi appaiano, il più delle volte, inadeguati; numerose sono, inoltre, le difficoltà che si incontrano sul terreno della giusta tutela, ora sotto il profilo dell’onere probatorio, ora sotto il profilo della praticità e fattibilità di tali strumenti, alimentate dal fatto che ad essere perseguite sono finalità estranee e distanti da quelle avute di mira dall’art. 2394 c.c.

Ancora, tanto la dottrina, quanto la giurisprudenza non hanno saputo fornire una risposta decisiva ad un dibattito che, sino a quando non interverrà una modifica legislativa o una pronuncia a sezioni unite, continuerà a dirsi aperto; circostanza che non agevola di certo gli operatori del settore, i quali, ancora una volta, si trovano a brancolare nel buio originato da una tecnica legislativa che, sempre più spesso, difetta di precisione e chiarezza.

Fra le molteplicità delle tante argomentazioni sostenute, non resta che rammentare quella che ci sembra a noi più condivisibile: si allude, in particolare, a quella teoria che ammette la possibilità di applicare analogicamente ai creditori di una società a responsabilità limitata, la disciplina di cui all’art. 2394 c.c.; la bontà dell’orientamento, fondato sul presupposto che la predetta azione costituisca espressione di un principio generale, è resa, peraltro, ancor più manifesta dalla necessità di introdurre un correttivo al beneficio della responsabilità limitata.

Invero, ammettere che i creditori di una società a responsabilità limitata siano sprovvisti di azione dinanzi a chi, quella società, la dirige, introduce una differenziazione di tutele che non sembra trovare cittadinanza all’interno del nostro diritto commerciale – sistema che ravvisa proprio nella responsabilità, la possibilità di porre un freno ai rischi di una gestione disattenta o fraudolenta dell’impresa societaria²⁵.

A rendere più disarmonica la vicenda, l’azione riconosciuta ai creditori sociali nelle ipotesi in cui sia obbligatoria la nomina del collegio

²⁴ A tal riguardo, ancorché si condivida l’approdo raggiunto, non si può non segnalare come l’art. 146 legge fall., dalla portata meramente procedurale, ricavi il proprio vigore da una norma di carattere sostanziale che, se ritenuta inapplicabile quando la società è *in bonis*, non dovrebbe certo essere applicata quando la stessa sia stata dichiarata fallita.

²⁵ In tal caso, non si può certo non notare la disparità di trattamento rispetto ai creditori di altre società di capitali o di società di persone: ai primi, è accordata la facoltà di agire nei confronti degli amministratori, ai secondi il diritto di ottenere il ristoro dei danni dai soci, illimitatamente e solidalmente responsabili con la società per l’adempimento delle obbligazioni sociali.

sindacale o quando la società risulti controllata, come a voler dire che, a legittimare la responsabilità degli amministratori sia, anziché il compimento di un atto pregiudizievole per il patrimonio sociale e per i creditori, il peso economico assunto dalla società in quel determinato contesto.

Una conclusione che, tuttavia, occorre rigettare con forza, poiché, sebbene originariamente concepita quale assetto societario della piccola-media impresa, tale società costituisce oggi uno strumento sovente impiegato anche per l'esercizio dell'impresa di grandi dimensioni. Da qui, la necessità di adottare, a prescindere dalle dimensioni economiche che la stessa abbia rivestito nel caso concreto, un sistema di tutele affine a quello della società per azioni; una soluzione che, oltre a costituire vantaggio dei singoli creditori, offrirebbe una maggiore garanzia a tutto il mercato nel suo complesso.