



*Dipartimento di Economia e Management*  
*Cattedra di Diritto Commerciale*

**LA POSIZIONE DEGLI AMMINISTRATORI NON ESECUTIVI NELLE S.P.A.**

RELATORE

Prof. Leonardo Di Brina

CANDIDATO

Lorenzo Mortale

Matr. 204341

ANNO ACCADEMICO 2017/1018

# INDICE

Introduzione.....	5
-------------------	---

## CAPITOLO PRIMO: LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI NON ESECUTIVI NEL SISTEMA PREVIGENTE

1. La posizione degli amministratori non esecutivi ante la riforma del 2003.....	6
2. La tutela apprestata dalla Business Judgment Rule .....	9

## CAPITOLO SECONDO: LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI NON ESECUTIVI IN SEGUITO ALLA RIFORMA DEL 2003

1. Una linea di demarcazione: la riforma del 2003.....	16
2. I limiti del potere d'indagine individuale degli amministratori non esecutivi; il problema dell'agire informato.....	22
3. L'imputabilità delle scelte degli amministratori esecutivi anche a quelli non esecutivi: limiti e condizioni.....	26

## CAPITOLO TERZO: PECULIARITÀ DELLE IMPRESE BANCARIE

1. I particolari requisiti di professionalità e onorabilità .....	27
2. Confronto fra la posizione degli amministratori indipendenti e quella dei non esecutivi .....	32
3. Una pronuncia particolarmente severa nei confronti dei non esecutivi bancari; relativa critica .....	35
Conclusioni.....	38
Bibliografia.....	39



## INTRODUZIONE

Alla luce delle molteplici crisi finanziarie che hanno colpito, nel corso degli ultimi decenni, diverse imprese capitalistiche e banche (anche) italiane, in dottrina si è consistentemente dibattuto circa il tema dell'integrazione della responsabilità, per evidenti fattispecie di *mala gestio*, in capo agli esponenti aziendali.

In quest'ottica, le articolate composizioni dei *board of directors*, che propongono, attraverso il sistema delle deleghe, differenziazioni di ruoli e poteri, hanno, giocoforza, originato conclusioni non sempre coincidenti da parte della dottrina.

In particolare, in molti casi, a motivo di una disciplina in taluni snodi non adeguatamente perspicua, si sono rivelati complessi e di faticosa applicazione i criteri di distinzione, in punto di responsabilità, fra gli amministratori muniti di deleghe e quelli c.d. non esecutivi.

Ancora più nello specifico, a rendere difficoltose le prese di posizione ad opera della giurisprudenza, vi sono i temi riguardanti l'estensione di responsabilità dai delegati ai deleganti, nonché l'individuazione delle c.d. responsabilità dirette e indirette, con, sullo sfondo, l'irrinunciabile istanza di non concedere più alcuno spazio a ipotesi di responsabilità oggettiva.

In questo senso, un intento chiarificatore, invero (solo) in parte realizzato, ha avuto il D.lgs. 6/2003, di riforma del diritto societario, il quale, oltre a ribadire meritoriamente la validità del principio della *business judgment rule*, ha modificato la perimetrazione del concetto di "diligenza", nonché di quello dell'agire "in modo informato", rivisitando, dunque, soprattutto i poteri e i limiti delle iniziative degli amministratori c.d. non esecutivi in funzione dell'acquisizione di dati e/o informazioni.

Una specifica attenzione, poi, è stata dedicata dal legislatore (sicché anche la presente trattazione non può esimersi dal confrontarvisi) al tema degli esponenti delle società bancarie, in quanto esercenti una peculiare attività, cui si sottendono indiscutibili interessi pubblicistici e che, al di là di ciò, si connota per un elevato tasso di tecnicismo, come confermato dalla necessaria sussistenza, in capo a costoro, di requisiti non *standard* di professionalità, onorabilità e indipendenza.

## CAPITOLO I

### LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI NON ESECUTIVI NEL SISTEMA PREVIGENTE

SOMMARIO : 1. La posizione degli amministratori non esecutivi ante riforma del 2003.-  
2. La tutela apprestata dalla Business Judgment Rule.

#### 1. *La posizione degli amministratori non esecutivi ante riforma del 2003*

Una riflessione di carattere giuridico, che si prefigga, come obiettivo, quello di un'adeguata focalizzazione del ruolo – poi declinato attraverso i compiti e le eventuali rivenienti responsabilità – degli amministratori c.d. *non esecutivi* di enti societari, non può non prendere avvio dalla ricostruzione diacronica della cornice normativa di riferimento e dalla conseguente valutazione di come le variazioni di quest'ultima abbiano trovato ricadute presso la dottrina e, ancor di più, da parte della giurisprudenza.

Quanto agli addentellati di diritto positivo, è incontestabile che un'importante linea di discriminazione sia costituita dalla c.d. riforma del diritto societario entrata a regime l'1 gennaio 2004.

Prima di allora, ossia nella sistematica del codice civile del 1942, la differenziazione di compiti e funzioni - nonché delle possibili conseguenti responsabilità, per l'ipotesi di inadempimento e inosservanza di detti compiti e funzioni – tra amministratori esecutivi e non era già espressamente contemplata.

In punto, però, di ipotetiche responsabilità, l'art. 2392, secondo comma, cod. civ.<sup>1</sup>, nella sua previgente formulazione, operava un sostanziale allineamento delle

---

<sup>1</sup> L'art. 2392 c.c. , rubricato "*responsabilità verso la società*", in vigore fino al 31/12/2003, stabiliva che "*gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e 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.*

*In ogni caso, gli amministratori sono solidalmente responsabili se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione o se, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.*

due figure, attraverso la previsione di un vincolo di responsabilità solidale astringente tutti gli esponenti societari.

Il contenuto dell'articolo in questione, per quanto chiaro e puntuale, lascia(va) invero la posizione degli amministratori non esecutivi non sufficientemente inquadrata, in particolare per quanto concerne il profilo dei doveri-poteri individuali di essi.

Infatti, se, da una parte, “*l'estensione della responsabilità dell'amministratore delegato ai colleghi non esecutivi si aveva quelle volte in cui risultasse (probatoriamente accertato nel relativo contenzioso) l'inadempimento, a opera di questi ultimi, anche di uno soltanto dei due obblighi loro incombenti: (i) quello di vigilanza sul generale andamento della gestione e (ii) quello di attivazione, se a conoscenza di atti pregiudizievoli (aventi per autore l'amministratore delegato), per impedirne il compimento o per eliminarne o almeno attenuarne le deleterie conseguenze*”<sup>2</sup>, dall'altra, risultava necessaria una più dettagliata definizione circa l'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, ovvero circa i concreti, nonché legittimi, strumenti a disposizione dell'amministratore non esecutivo in funzione del reperimento delle informazioni necessarie per adempiere ai suddetti obblighi.

A voler essere ancor più analitici, il tutto (ossia l'eventuale estensione della responsabilità al non esecutivo) era chiaramente subordinato e consequenziale a un'ipotetica inadempienza - dolosa o colposa - posta in essere da parte dell'amministratore esecutivo.

In questo senso, ancora, la disciplina non considerava tale inadempienza sufficiente a integrare la responsabilità, se non, esclusivamente, in presenza di un danno causato direttamente dalla condotta del delegato.

E' altresì evidente che, nell'ambito di siffatta ricostruzione, il referente giuspositivo rimanesse, allora, quello di cui al generale precetto del *neminem ledere*, consegnato nell'art. 2043 c.c.<sup>3</sup>.

Sta di fatto che, nel sistema previgente, non si era, in sostanza, riusciti a delineare con chiarezza assoluta quali fossero i doveri degli amministratori privi di deleghe in punto di vigilanza sul generale andamento della gestione, se non riconducendo gli obblighi in questione a un mero *controllo sintetico*<sup>4</sup> dell'operato dei delegati.

---

*La responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si estende a quello tra essi che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale”*.

<sup>2</sup> Così, M. S. DESARIO, *La gestione delegata nelle società di capitali*, Bari, 2007, spec. p. 79.

<sup>3</sup> Cfr., di nuovo, M. S. DESARIO, *La gestione delegata ....*, cit., p. 76.

<sup>4</sup> C. DI NANNI, *La vigilanza degli amministratori sulla gestione nella società per azioni*, Napoli, 1992, spec. p. 210.

Un controllo, questo, che si poteva concretizzare in un'analisi dettagliata e specifica degli atti di gestione solo in caso di evidenti esiti dannosi riscontrabili negli indici aziendali fondamentali<sup>5</sup>.

Non solo: a tal fine, non v'è dubbio che sarebbe risultato estremamente utile e significativo il riconoscimento, agli amministratori non esecutivi, di un potere – anche individuale – di ispezione e indagine, nella prospettiva di poter pervenire alla disponibilità di dati, informazioni e/o tracce documentali dimostrative, appunto, dell'illecito già commesso (o anche in procinto di esserlo) dal collega dotato di deleghe.

Obiettive difficoltà in tal senso derivavano, tuttavia, dal silenzio osservato dal legislatore, ben altrimenti che nel caso dei sindaci, ai quali, infatti, l'art. 2403 *bis*, primo comma, c.c. assegna(va) *expressis verbis* il potere in discorso<sup>6</sup>.

Peraltro, per i deleganti, tale potere ispettivo si sarebbe configurato come utile e lecito nella misura in cui non intralciasse il regolare svolgimento delle attività aziendali, in quanto, in tal caso, il delegato sarebbe risultato legittimato a negare le informazioni di tipo granulare.

Infatti, “ *il dovere degli amministratori di vigilare sull'andamento della gestione deve essere svolto tenendo sempre presente il perseguimento dell'interesse della società ed evitando che esso impedisca, in concreto, l'esercizio dell'impresa e si trasformi in un pregiudizio per la gestione*”<sup>7</sup>.

Va altresì aggiunto che, a disposizione dell'amministratore privo di deleghe e nell'ottica di un'esenzione da ogni responsabilità, già prima della citata riforma del 2003 a costui era riservato il c.d. *scarico di responsabilità*, vale a dire la possibilità di dissociarsi da atti (pregiudizievoli) posti in essere dai colleghi delegati, attraverso (i) l'annotazione a verbale (della riunione consiliare) della propria opinione dissenziente, (ii) con contestuale messa a parte del presidente dell'organo interno di controllo (cfr. art. 2392, ultimo comma, c.c.).

Va da sé che, sempre nella medesima prospettiva di esonero da qualsiasi responsabilità, nulla precludeva, da parte del soggetto delegante, un'attivazione vera e propria, finalizzata a ottenere maggiori e utili dettagli circa l'atto ancora da compiersi o già perfezionato<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in *Tratt. soc. az.* diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, 4, Torino, 1991, p. 354.

<sup>6</sup> Coglie esattamente e acutamente lo specifico aspetto, per tutti, A. GAMBINO, *Sui poteri individuali dei componenti del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo della società per azioni*, in *riv. Dir. comm.*, 1996, I, spec. p. 6.

<sup>7</sup> Così, C. DI NANNI, *La vigilanza degli amministratori ...*, cit. spec. p. 214.

<sup>8</sup> M. S. DESARIO, *La gestione delegata...*, cit., spec. p. 82, il quale afferma che, “*se a opinione di taluni sono state sufficienti, per l'esonero da responsabilità, l'annotazione della dissenting opinion nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio nonché un' altrettanto tempestiva informativa scritta al presidente del collegio sindacale, viceversa nel pensiero di talaltri si è ritenuto che dovesse ulteriormente trovare adeguata valorizzazione l'inciso 'essendo immune da colpa', così lasciandosi intendere la non bastevolezza della verbalizzazione e dell'informativa appena citate, quando non corroborate da comportamenti aggiuntivi posti in essere in adempimento del dovere d'intervento, ad esempio sotto specie di richiesta di dati conoscitivi di dettaglio all'amministratore delegato o addirittura di inoltro di*

Appare, in esito alle notazioni fin qui svolte, evidente, allora, come il sistema previgente non fosse immune da alcune lacune rilevanti, in particolare per quanto riguarda il sistema di interlocuzione informativa tra delegati e deleganti e in punto di chiara e inequivoca individuazione degli effettivi strumenti operativi a disposizione di questi ultimi, in funzione dell'adempimento del menzionato dovere di controllo sul generale andamento della gestione.

Tutto ciò, poi, con non trascurabili ricadute anche sul piano delle elaborazioni giurisprudenziali, non di rado ondivaghe e vicendevolmente contraddittorie nel ritenere sussistenti o no le fattispecie di responsabilità portate all'attenzione dei giudici.

## 2. *La tutela apprestata dalla Business Judgment Rule*

Ai fini di un'esauriente perimetrazione del tema della responsabilità degli amministratori, vuoi esecutivi vuoi privi di deleghe, non possono non dedicarsi cenni quanto meno sintetici (e, dunque, non ridondanti rispetto all'economia della presente trattazione) alla c.d. *Business Judgment Rule*.

Si tratta, nella sostanza, di una sorta di scudo protettivo, attivabile dagli esponenti societari quelle volte in cui essi vengano convenuti in responsabilità.

Il suo fondamento logico risulta direttamente connesso alla connotazione innegabilmente rischiosa dell'attività d'impresa.

Ciò che si vuol dire, in altre parole, è che il perseguimento dell'utile, quale obiettivo preminente della detta attività d'impresa, si atteggia, appunto, come un *quid* che non si ha alcuna sicurezza di realizzare effettivamente; ne consegue che all'amministratore, come artefice e responsabile precipuo di siffatta attività, non può, allora, chiedersi di garantire, tempo per tempo, il conseguimento di un risultato positivo d'esercizio, al quale, invece, costui dovrà tendere costantemente, con contestuale adozione di tutti quegli accorgimenti e cautele suscettibili di essere osservati – secondo le più affinate acquisizioni sviluppate dalle migliori prassi – nelle fattispecie concrete volta per volta presenti.

---

*apposito esposto al P.M. per l'eventuale attivazione della denuncia di gravi irregolarità ex art. 2409, ultimo comma, cod. civ.(nella versione antecedente la novella)".*

Non è chi non veda, quindi, la contiguità delle notazioni appena svolte con la distinzione, tipica della tassonomia civilistica, tra obbligazioni c.d. *di mezzi* e obbligazioni *di risultato*.

L'amministratore, in definitiva, non può infondere alcuna certezza circa la profittevolezza delle scelte gestionali tempo per tempo compiute, ma sopra tale obiettivo dovrà concentrare tutti i suoi sforzi, per come poi suggerito dalle disponibili cognizioni rivenienti dalle scienze aziendalistiche, manageriali e contabili.

Ancora in altri termini, la *Rule* citata si traduce sostanzialmente nell'insindacabilità, da parte di chicchessia (e, in primo luogo, ad opera dell'autorità giudiziaria), delle scelte gestorie poste in essere dal *board of directors*, fatti salvi i casi di decisioni manifestamente arbitrarie e/o irragionevoli<sup>9</sup>.

Tale insindacabilità implica, perciò, che l'operato dell'amministratore sia realizzato nel rispetto della prudenza e della *diligenza*<sup>10</sup> richieste.

Non mancano, però, anche in tal caso, fra gli studiosi interessatisi alla materia – e invero anche inoltrandosi all'interno della produzione giurisprudenziale - le divergenti opinioni circa i parametri di giudizio dei suddetti atteggiamenti richiesti e circa l'esatto *temporis momentum* in cui, indispensabilmente, questi debbano manifestarsi, nell'ampio contesto generale della gestione aziendale.

A tal proposito, una scuola di pensiero, sviluppatasi nel contesto dottrinale, è quella la quale reputa “ *che l'obbligo di amministrare diligentemente l'impresa sociale incida sul procedimento di elaborazione della scelta gestionale piuttosto che sulla scelta dell'atto gestorio in sé* ”<sup>11</sup>.

Vale a dire che la diligenza attesa è quella riconducibile non alla scelta gestionale autonomamente considerata - come se questa derivasse *ex nihilo* - bensì a tutti i passaggi fondamentali dell'elaborazione prodromica alla scelta in questione.

Una linea, in tal senso omogenea alla suddetta, è stata seguita in concreto anche dalla nostra giurisprudenza, la quale non ha mancato di affermare che “*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*

---

<sup>9</sup> La casistica è, ovviamente, molto ampia e le esemplificazioni pratiche, di conseguenza, assai numerose. Si pensi, ad esempio, all'amministratore delegato di una blasonata società calcistica, che, incaricato di acquistare sul mercato un giocatore *top level*, concluda e perfezioni il relativo ingaggio, senza tuttavia far preventivamente sostenere a costui tutti i necessari e indispensabili *test* medici, cosicché, nel corso del primo *match* ufficiale, il neo-acquisto riporti un grave infortunio, che ne comprometta tutta la stagione.

Si ponga mente, ancora, all'amministratore societario che dissipi buona parte delle disponibilità liquide in cassa, partecipando a giochi d'azzardo in un *casinò* internazionale.

<sup>10</sup> “*Il dovere di adempiere...con la diligenza richiesta*” è richiamato, per l'appunto, dal cit. art. 2392, comma 1, c.c., rubricato “*responsabilità verso la società*”.

<sup>11</sup> A. Rossi, Art. 2392 cod. civ., in *Il nuovo diritto delle società*, vol. I, Padova, 2005, spec. p. 796.

*il mandato di amministrazione e può quindi generare una responsabilità contrattuale dell'amministratore verso la società*"<sup>12</sup>.

In perfetta coerenza con quanto dianzi osservato, va altresì aggiunto che “è stato autorevolmente sostenuto, con riferimento al dovere di ‘buona guida’ della società, che la diligenza, pur costituendo un parametro di condotta duttile ed in grado di adeguarsi alle particolari caratteristiche delle prestazioni dovute, rimane pur sempre distinta ed autonoma dalla perizia, con la conseguenza che nel giudizio di responsabilità l'interprete dovrà limitarsi a verificare l'attenzione e la cura prestate dal convenuto nell'adempimento dei suoi obblighi, senza poter sindacare se le scelte effettuate, rivelatesi a posteriori inopportune denotano l'ignoranza o l'inesattezza di regole e criteri di carattere tecnico. In quest'ottica, inoltre, la diligenza non si limita ad essere un semplice criterio di valutazione dell'esatto adempimento, ma rappresenta piuttosto una categoria che concorre a stabilire il contenuto del dovere di buona gestione della società: sebbene gli amministratori si debbano attenere a uno standard di attenzione e prudenza adeguato alla natura delle prestazioni che la titolarità del loro ufficio comporta, il diritto non impone loro di non commettere errori. Attraverso un'interpretazione riduttiva del canone della diligenza previsto dall'art. 2392 c.c. e, di riflesso, dei doveri che vincolano gli amministratori, si perviene dunque a giustificare sul piano teorico il rifiuto di sindacare le scelte di gestione, e a rappresentare il sistema giurisprudenziale come coerente e completo: il giudizio di responsabilità non investe le scelte compiute dagli amministratori perché essi non sono obbligati ad assumere decisioni tecnicamente corrette”<sup>13</sup>.

In una prospettiva diversa si inserisce, per contro, la tesi secondo la quale la diligenza da osservarsi in tutti gli snodi del procedimento decisionale destinato a mettere capo alla decisione finale non sarebbe di per sé sufficiente, in quanto vi sarebbe, viceversa, bisogno che essa abbracciasse anche, e soprattutto, proprio il menzionato atto finale.

Diversamente, non potrebbe escludersi in principio il caso dell'esponente, che, pur diligente nell'acquisire tutti i dati informativi (pareri legali, perizie, stime previsionali etc.) riguardanti la decisione da assumere, si profundesse, in definitiva, in una scelta del tutto irrazionale e, in ogni caso, irrispettosa del quadro di riferimento approntato in funzione di essa.

In questo senso, si mostra utile un'interpretazione alternativa della *diligenza* in questione, secondo la quale, pur non volendo limitare le libertà degli organi delegati (e non) delle società nello svolgimento dei loro uffici - e lungi dal voler alludere a qualsiasi forma di *responsabilità oggettiva* -, andrebbe consentito ai giudici di sindacare, oltre che il procedimento valutativo antecedente l'atto, anche l'atto stesso.

---

<sup>12</sup> Cass. civ., 28 aprile 1997, n.3652, in *Società*, 1997, 1389; Trib. Milano, 10 febbraio 2000.

<sup>13</sup> Così M. DELLACASA, *Dalla diligenza alla perizia come parametri per sindacare l'attività di gestione degli amministratori*, in *Contr. e impr.*, 1999, p. 209 ss. .

Ciò significa giudicare legittimo quell'atto che rientri fra quelli ritenuti compatibili con l'oggetto e con l'interesse sociale dell'ente amministrato e che, dunque, naturalmente faccia ritenere l'adempimento diligente<sup>14</sup>.

In sostanza, pertanto, “*qui non si tratta di stabilire come debba essere eseguita la prestazione, ma quale prestazione corrisponda all'esatto adempimento dell'obbligo e quale no*”<sup>15</sup>.

È altresì evidente che, in questo contesto, il ruolo del giudice - chiamato a pronunciarsi circa un atto gestorio dannoso e circa la responsabilità dell'amministratore che l'ha portato a termine - è quello di valutare l'inerenza della scelta gestionale alla natura della società stessa, tenendo conto dell'aspetto imprenditoriale che caratterizza il gestore e del panorama (precauzionale e informativo) in cui costui ha operato.

A voler essere più precisi, in tal caso, al giudicante non si richiede di rifarsi a tutti quegli atti concreti ritenuti legittimi e non, ma piuttosto di tenere conto del fatto che “*l'amministratore non può compiere operazioni irrazionali ed avventate, di pura sorte, o azzardate, prevedibilmente rischiose ed imprudenti, e non può superare i limiti fissati da quella ragionevolezza che deve connotare la discrezionalità dell'imprenditore*”<sup>16</sup>.

In esito alle notazioni fin qui svolte, rimane comunque *communis opinio* quella per cui è esente da responsabilità quell'amministratore, il quale abbia posto in essere un atto rilevatosi *ex post* dannoso, quando compiuto in euritmia con l'oggetto e l'interesse.

È dunque tutelata la libertà nella gestione della società, senza la quale la giurisprudenza disincentiverebbe l'accettazione di cariche gestionali da parte di quelle figure che pure sono dotate delle competenze adeguate<sup>17</sup>.

Tutto quanto fin qui detto consente, allora, di iniziare a focalizzare il duplice obiettivo ultimo sotteso alla *Business Judgment Rule*: (i) quello di non ostacolare, da una parte, l'amministratore nel compiere atti (e investimenti) rischiosi,

---

<sup>14</sup> G. FERRI jr., *Le deleghe interne*, in *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, Milano, 1995, p. 182 s.

<sup>15</sup> Così A. ROSSI, Art. 2392 cod. civ., cit., spec. p. 798

<sup>16</sup> Trib. Milano 2 marzo 1995, in *Società*, 1997, 1389.

<sup>17</sup> Da una prospettiva, più specificamente economica, di analisi dell'argomento in questione, la quale è indubbiamente necessaria, si ritiene utile considerare quanto affermato in CONSOB, *Quaderni giuridici*, n. 11, novembre 2016, *Business Judgment Rule e mercati finanziari*, spec. p. 7, là dove viene osservato che “*L'ipotesi alla base della moderna teoria “contrattualista” dell'impresa è che la discrezionalità del management è un elemento essenziale per consentire un corretto funzionamento dell'impresa stessa per due motivi fondamentali. Il primo è che gli azionisti devono necessariamente delegare le decisioni imprenditoriali a soggetti che posseggono maggiori competenze e professionalità. Il secondo è dato dal fatto che è impossibile specificare rapporti contrattuali “completi” (cioè che prevedono uno specifico comportamento in ogni “stato del mondo”) quando l'attività riguarda l'assunzione di decisioni in condizioni di incertezza. L'unico intervento possibile da parte degli azionisti consiste nel monitoraggio ex post dell'operato degli amministratori*”.

che potrebbero rivelarsi proficui per la società e (ii) quello di assicurare, dall'altra, gli interessi degli *stakeholder* attraverso regole giurisprudenziali adeguate.

In tema di responsabilità, è difficilmente contestabile quanto la *Business Judgment Rule* - sebbene non agisca da lasciapassare assoluto per l'operato del *board of directors* - sia uno scudo protettivo non indifferente per gli amministratori della società, che siano, questi, esecutivi o non esecutivi.

Per quanto riguarda l'applicabilità di questo istituto in seno all'ordinamento italiano, è opportuno considerare una recente pronuncia della Cassazione (Cass. Civ., Sez., I, 31 agosto 2016, n. 17441), che tocca i plurimi argomenti qui affrontati.

Essa, infatti, ribadisce l'insindacabilità degli atti di gestione, in tutti quei casi in cui questi non si siano rivelati *avventati e imprudenti*.

E, ancora, viene approfondito il profilo degli amministratori privi di deleghe in materia di responsabilità: “ *Occorre, sul tema, in generale dire che gli amministratori possono essere chiamati a rispondere per i danni cagionati alla società amministrata se siano venuti meno ai propri doveri, così da cagionare, per li rami del nesso di causalità, un pregiudizio alla società.*”

*Tale responsabilità ha natura contrattuale (Cass. 20 settembre 2012, n. 15955; Cass. 11 novembre 2010, n. 22911; Cass. 22 ottobre 1998, n. 10489; Cass. 22 giugno 1990, n. 6278), con tutto quanto ne deriva sul piano del riparto degli oneri probatori: in particolare, la società (o il Curatore nell'ipotesi dell'azione intentata ai sensi dell'articolo 146 della legge fallimentare) è onerato della deduzione delle violazioni, nonché della deduzione e prova del danno e del nesso di causalità tra violazione e danno.*

*Incombe per converso sugli amministratori l'onere di dimostrare la non imputabilità a sé del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti in questi termini Cass. 11 novembre 2010, n. 22911 in motivazione).*

*I doveri degli amministratori, dalla cui violazione può generarsi responsabilità, si individuano per il tramite dell'articolo 2392 c.c., che trova nel caso di specie applicazione nel testo derivante dal decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, applicabile con decorrenza dall'1 gennaio 2004 (la condotta addebitata al Necci, Paolini e Morelli muove temporalmente dal loro ingresso nella società nel luglio 2004).*

*Tale norma, come soprattutto la difesa del Paolini ha osservato, è stata significativamente modificata dal menzionato intervento di riforma. Ferma l'applicazione della business judgement rule, la quale — prima e dopo la riforma — si risolve in ciò, che le scelte gestionali compiute dagli amministratori sono in se stesse insindacabili (a partire da Cass. 12 novembre 1965, n. 2539 per arrivare fino a Cass. 12 febbraio 2013, n. 3409, e da ultimo a Cass. 2 febbraio 2015, n. 1783), salvo non si tratti di operazioni che, se valutate ex ante, si rivelino manifestamente avventate ed imprudenti, il vecchio testo dell'articolo 2392 c.c. contemplava l'obbligo degli amministratori di adempiere i propri doveri con la diligenza del mandatario, con conseguente responsabilità solidale in ipotesi di inadempimento (eccettuato il caso di funzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori), ed imponeva un*

*generale obbligo di vigilanza che faceva ricadere solidalmente sugli amministratori non operativi il pregiudizio cagionato dall'altrui condotta, quando fosse loro addebitabile la violazione di detto obbligo.*

*In tale quadro questa Corte ribadiva che «l'articolo 2392 c.c., che pone a carico degli amministratori il dovere di vigilare sul generale andamento della gestione di S.p.a., deve essere interpretato nel senso che ciascuno dei componenti del consiglio di amministrazione è tenuto ad attivarsi allo scopo di esercitare un controllo effettivo sull'operato degli altri, sicché l'affidamento di singoli e specifici compiti di amministrazione diretta ad alcuni soltanto degli amministratori non esclude la responsabilità degli altri; ne consegue che il componente del consiglio di amministrazione di una società di capitali, chiamato a rispondere come coobbligato solidale per omissione di vigilanza, non può sottrarsi alla responsabilità adducendo che le operazioni integranti l'illecito sono state poste in essere, con ampia autonomia, da un altro soggetto» (così Cass. 21 luglio 2004, n. 13555, in motivazione; analogamente Cass. 27 aprile 2011, n. 9384; Cass. 15 febbraio 2005, n. 3032; Cass. 29 agosto 2003, n. 12696; Cass. 11 aprile 2001, n. 5443).*

*La riforma del 2003 ha però, come si diceva, modificato i termini della disciplina applicabile.*

*Per un verso gli amministratori operativi rispondono non già quali mandatari, bensì in ragione della «diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze» (così il nuovo testo dell'articolo 2392, primo comma, c.c.), il che nella sostanza equivale a dire che la diligenza esigibile dall'amministratore è quella del secondo comma dell'articolo 1176 c.c., ragguagliata alle circostanze del caso. Per altro verso gli altri amministratori non risultano più sottoposti ad un generale obbligo di vigilanza.*

*E non è senza ragione rammentare che tale scelta legislativa concernente la responsabilità di tali amministratori è stata motivata dall'intento di «evitare sue indebite estensioni che, soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finivano per trasformarla in una responsabilità sostanzialmente oggettiva, allontanando le persone più consapevoli dall'accettare o mantenere incarichi in società o in situazioni in cui il rischio di una procedura concorsuale le esponeva a responsabilità praticamente inevitabili» (tanto si legge nella Relazione di accompagnamento al decreto legislativo numero 6 del 2003).*

*Ed infatti, secondo l'attuale articolo 2392 c.c., «in ogni caso gli amministratori, fermo quanto disposto dal comma terzo dell'articolo 2381, sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose».*

*La norma uscita dalla riforma richiama dunque l'articolo 2381, terzo comma, che pone a carico degli amministratori, tra l'altro, l'obbligo di valutare l'adeguatezza dell'assetto amministrativo, organizzativo e contabile della società «sulla base delle informazioni ricevute», e l'andamento della gestione «sulla base della relazione degli organi delegati».*

*Ma il rinvio è da intendersi necessariamente esteso anche al sesto comma dell'articolo 2381 c.c., secondo il quale «gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato; ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società». Insomma, la*

*responsabilità degli amministratori privi di specifiche deleghe operative non può oggi discendere da una generica condotta di omessa vigilanza, tale da trasmodare nei fatti in responsabilità oggettiva, ma deve riconnettersi alla violazione del dovere di agire informati, sia sulla base delle informazioni che a detti amministratori devono essere somministrate, sia sulla base di quelle che essi stessi possono acquisire di propria iniziativa.*

*In definitiva gli amministratori (i quali non abbiano operato) rispondono delle conseguenze dannose della condotta di altri amministratori (i quali abbiano operato) soltanto qualora siano a conoscenza di necessari dati di fatto tali da sollecitare il loro intervento, ovvero abbiano ommesso di attivarsi per procurarsi gli elementi necessari ad agire informati.*

*Ne discende che, nel contesto normativo attuale, gli amministratori non operativi rispondono per non aver impedito «fatti pregiudizievoli» dei quali abbiano acquisito in positivo conoscenza (anche per effetto delle informazioni ricevute ai sensi del terzo comma dell'articolo 2381 c.c.) ovvero dei quali debbano acquisire conoscenza, di propria iniziativa, ai sensi dell'obbligo posto dall'ultimo comma dell'articolo 2381 c.c.: per il che occorre che la semplice facoltà di «chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società» sia innescata, così da trasformarsi in un obbligo positivo di condotta, da elementi tali da porre sull'avviso gli amministratori alla stregua della «diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze»: altrimenti si ricadrebbe nella configurazione di un generale obbligo di vigilanza che la riforma ha invece volutamente eliminato.»<sup>18</sup>*

Specificamente per ciò che concerne gli amministratori privi di deleghe, la Corte, in questo caso, ha seguito la linea secondo la quale l'estensione di responsabilità a codesti si ha nei casi in cui venga violato l'obbligo dell'*agire in modo informato*, intendendo questo non come una generale attività di vigilanza, ma, piuttosto, come un obbligo di valutare le informazioni ricevute.

E', peraltro, evidente come tali valutazioni siano state sviluppate dal Giudice alla luce sia della *Business Judgment Rule*, sia della linea di demarcazione fissata dall'importante riforma societaria del 2003, su cui ci si intratterà *infra*, analizzando puntigliosamente il sistema vigente, in materia di responsabilità degli amministratori non esecutivi, e soffermandosi sullo specifico profilo dell'*agire informato* (in virtù dei limiti al potere d'indagine individuale) e dell'imputabilità delle scelte dei delegati anche ai deleganti.

---

<sup>18</sup> Cass. Civ., Sez., I, 31 agosto 2016, n. 17441

## CAPITOLO II

### LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI NON ESECUTIVI

#### IN SEGUITO ALLA RIFORMA DEL 2003

SOMMARIO: 1. Una linea di demarcazione: la riforma del 2003. – 2. I limiti del potere d'indagine individuale degli amministratori non esecutivi; il problema dell'agire informato. – 3. L'imputabilità delle scelte degli amministratori esecutivi anche a quelli non esecutivi: limiti e condizioni.

#### 1. *Una linea di demarcazione: la riforma del 2003*

Le considerazioni fin qui sviluppate conducono, inevitabilmente, la trattazione alle importanti novità normative introdotte dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

Infatti, in tema di responsabilità degli amministratori di società – e, ancor più specificamente, di quella dei non esecutivi – il legislatore della riforma societaria del 2003 si è espresso analiticamente.

Quest'ultima è stata ritenuta necessaria sia a causa delle numerose divergenze teoriche manifestatesi, a tal proposito, in dottrina, sia a seguito delle non irrilevanti difficoltà incontrate dalla giurisprudenza nel voler pervenire a verdetti adeguatamente coerenti in materia di responsabilità degli amministratori.

In tale ottica, *“il legislatore ha inteso modificare in modo significativo il regime della responsabilità degli amministratori ed in particolare degli amministratori privi di deleghe. E ciò probabilmente a cagione di ricorrenti eccessi giurisprudenziali in base ai quali gli amministratori sono stati sovente chiamati a rispondere in modo oggettivo ed indiscriminato di danni riferibili all'operato degli organi delegati”*<sup>19</sup>.

In questo senso, come obiettivo ultimo della detta riforma, è emerso quello di disciplinare, con maggiore chiarezza, i ruoli delle diverse figure compresenti all'interno dell'organo consiliare, come, pure, quello di stabilire le adeguate modalità – efficaci ed efficienti – di confronto e cooperazione, fra esse indispensabili.

Per l'appunto, in risposta alla qui menzionata esigenza, nell'architettura *post* riforma, è previsto che, *“da un lato, l'organo delegato, quale effettivo centro propulsore delle decisioni attinenti alla gestione dell'organizzazione aziendale, è tenuto ad assicurare agli amministratori non esecutivi un'adeguata tracciabilità delle proprie scelte, sia prospetticamente che a posteriori. Dall'altro, (tutti) i (restanti) membri dell'organo collegiale, in quanto destinatari della messe di informazioni proveniente*

---

<sup>19</sup> Così F. VASSALLI, Art. 2392 c.c., in *Società di capitali, commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres*, Vol. II, Napoli, 2004, spec. p. 678.

*dai titolari di deleghe, devono farne oggetto di proprie valutazioni, allo scopo di potersi giungere, da parte dell'organismo collegiale stesso, a un'effettiva condivisione (conoscitiva) dell'operatività degli amministratori delegati, così da risultare giustificata la connotazione solidale di un'eventuale futura responsabilità*"<sup>20</sup>.

Viene, quindi, così a delinearsi un assetto amministrativo, che vede il diversificarsi, fra le diverse posizioni – l'attenzione è qui rivolta a quelle degli amministratori esecutivi e non –, dei poteri, degli obblighi e delle eventuali modalità di integrazione della responsabilità.

Da ciò risulta come il legislatore, in questo caso, sia intervenuto disciplinando – come detto - sia la posizione degli amministratori delegati, sia quella dei colleghi non esecutivi.

I primi, infatti, vedono incombere su di sé l'obbligo di redigere adeguati documenti informativi, riguardanti la gestione della società, mentre i secondi, a loro volta, sono investiti del compito-dovere di analizzare e valutare, con cognizione di causa, tutte le informazioni ricevute, al fine di potersi esprimere, al riguardo, chiaramente, in termini di approvazione ovvero di disapprovazione.

La *ratio* su cui si basa un sistema di adempimenti così delineato è quella per cui, *“immaginando che i compiti del consiglio di amministrazione, da un lato, e quelli degli organi delegati, dall'altro, rappresentino due distinti ingranaggi e che essi debbano funzionare intersecandosi l'uno con l'altro, occorre dotare gli stessi di un idoneo meccanismo di lubrificazione che...è rappresentato dalla presenza di un sistema di flussi informativi tra i due organi..”*<sup>21</sup>.

In sostanza, tale impostazione si traduce in un sistema di gestione, che vede i soggetti delegati non liberi nei confronti dei colleghi privi di deleghe, infatti a favore di questi ultimi i primi dovendo rendicontare i dati fondamentali della gestione.

A tal proposito, vengono, allora, indubitabilmente in considerazione le informazioni riguardanti l'organizzazione, l'amministrazione e la contabilità, nonché quelle concernenti i piani strategici, industriali e finanziari e la relazione sul generale andamento della gestione, la quale, come vedremo, assume, all'indomani della riforma, una strutturazione sensibilmente innovativa.

Sta di fatto che, per i soggetti delegati, paiono essere stati declinati con maggior grado di analiticità gli obblighi a contenuto c.d. specifico, là dove sono state sostanzialmente confermate e ribadite le pre-condizioni necessarie all'integrazione, nei loro confronti, di un'eventuale responsabilità.

Per l'appunto, anche in seguito alla novella, il susseguirsi di eventi e condizioni che portano l'amministratore (delegato) ad essere *responsabile* di un eventuale danno cagionato si scandisce come segue: in primo luogo, deve verificarsi l'inadempimento di un obbligo fiduciario, seguito indispensabilmente da un danno effettivo e, in contestualità, deve sussistere un nesso immediato e diretto, che colleghi la mancata osservanza dell'obbligo alla produzione del pregiudizio.

---

<sup>20</sup> Così M. S. DESARIO, *La gestione delegata...*, op. cit. spec. p. 71.

<sup>21</sup> Così M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, spec. p. 239

Come ovvio, la mappatura degli obblighi incombenti ai soggetti delegati non si esaurisce, peraltro, con quelli appena enunciati, a costoro (non diversamente da tutti gli altri consiglieri) spettando anche, all'occorrenza : “ (i) *l'obbligo di convocare l'assemblea ex art. 2446 e 2447 cod. civ. in caso di perdite*; (ii) *nonché su richiesta della minoranza*; (iii) *l'obbligo di redigere il bilancio in modo chiaro e veritiero e di tenere regolarmente la contabilità*; (iv) *l'obbligo di rispettare il regime predisposto in tema di acquisto di azioni proprie e delle norme dettate in materia di diritto di opzione*; (v) *l'obbligo di curare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società*; (vi) *gli obblighi previsti dal d.lgs. 231 del 2001*; (vii) *gli obblighi di natura previdenziale e giuslavoristica*; (viii) *gli obblighi di conformarsi alle prescrizioni di natura penale*; (ix) *e a quelle di stampo fiscale e tributario*; (x) *l'obbligo di vigilare sullo svolgimento di attività eventualmente esternalizzate*; (xi) *gli obblighi di conformarsi alle disposizioni regolamentari poste dalle autorità di vigilanza dei settori bancario e assicurativo; e così via.*”<sup>22</sup>.

Sostanzialmente diverso è il discorso da svolgersi per quanto concerne i soggetti non esecutivi<sup>23</sup>.

A tal proposito, si è delineata un'impostazione, che, da una parte, vuole meritoriamente evitare un'eccessiva deresponsabilizzazione degli amministratori non operativi, ma, dall'altra, introduce un differente chimismo del c.d. generale obbligo di vigilanza.

Riguardo a quest'ultimo, è di indubbia utilità un'analisi relativa a come siano mutati i contenuti dell' art. 2392 cod. civ., nelle diverse elaborazioni, *ante e post* riforma.

Infatti, mentre al terzo comma del vecchio articolo si leggeva che “*In ogni caso, gli amministratori sono solidalmente responsabili se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione o se, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose*”, l'enunciazione attuale prevede che “*In ogni caso, gli amministratori, fermo quanto disposto dal comma terzo dell'articolo 2381, sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose*”.

Come si può notare da tale comparazione, la versione vigente non contempla più l'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione – imposto precedentemente agli amministratori privi di deleghe - , ma, in sostituzione di esso, rimanda a quanto previsto dall'art. 2381 comma 3 cod. civ.<sup>24</sup>.

È quindi, in questo modo, superata quella difficoltosa, nonché quasi discrezionale, interpretazione dell'obbligo di vigilanza sul generale andamento della

---

<sup>22</sup> P. MONTALENTI – F. RIGANTI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Giur. Comm.*, 2017, II, p. 775, spec. p. 778.

<sup>23</sup> In dottrina v. F. BARACHINI, *La gestione delegata nelle società per azioni*, 2008, spec. p. 114, afferma che “ *il legislatore si è...proposto di definire con maggiore attenzione l'ambito o, per meglio dire, i presupposti, di una siffatta responsabilità (indiretta) che grava sugli amministratori non delegati*”.

<sup>24</sup> Così l'art. 2381, comma 3, cod. civ., rubricato “*Presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati*” : “*il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega; può sempre impartire direttivi agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega. Sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell' assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione.*”.

gestione, che aveva generato, *ante* riforma, non poche complicazioni sia nelle riflessioni dottrinali che nelle elaborazioni giurisprudenziali.

In quest'ottica sono invece previsti, oggi, taluni specifici obblighi, ben disciplinati dalla legge, che consentono, all'amministratore non esecutivo, di porre in essere una vigilanza adeguata tramite strumenti chiari e univoci.

Addirittura, può concludersi che non debba intendersi completamente eliminato il c.d. dovere di vigilare sul generale andamento della gestione, ma piuttosto che esso, rivisitato secondo una disciplina maggiormente dettagliata, implichi un adempimento a sua volta poggiante su di un tassativo schema comportamentale.

Per l'appunto, volendo essere più analitici, “è da ritenere che nel nuovo quadro disciplinare disegnato dalla riforma, il dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione si sfaccetti nel triplice dovere (i) di esaminare i piani strategici, industriali e finanziari (approntati dall'amministratore delegato), (ii) di valutare l'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili (pur essi messi a punto sempre dai titolari di deleghe) e (iii) di supervisionare il generale andamento della gestione, a siffatti specifici obblighi andandosi, da ultimo, ad aggiungere quello di attivarsi allo scopo di prevenire o almeno 'sterilizzare' la portata eventualmente deleteria dell'attività dei delegati stessi”<sup>25</sup>.

Fatto è che, ai fini di una sana gestione - e di una più agevole integrazione, eventualmente, di responsabilità in capo agli amministratori -, è necessaria una tracciabilità delle scelte gestionali poste in essere dagli organi delegati, con la conseguenza che, all'interno dell'organo consiliare, tutti siano a conoscenza di tutto, nel contesto, allora, di una sorta di ideale *panottico*, a sua volta connotato da un pregnante allineamento informativo di tutti i membri, indipendentemente e a prescindere dall'essere costoro dotati o meno di deleghe.

Va, peraltro, subito aggiunto come il consigliere non esecutivo non possa limitarsi all'acquisizione delle informazioni pervenute dall'organo delegato, senza che queste siano seguite da una valutazione e, quindi, indispensabilmente, da una presa di posizione al riguardo, sotto specie vuoi di approvazione vuoi di disapprovazione.

In via generale, un'approvazione porta, in caso di *mala gestio*, all'estensione di responsabilità anche per quell'amministratore non esecutivo che si sia dichiarato favorevole e d'accordo con l'atto gestorio in questione o che, comunque, nulla abbia obiettato.

Mentre una disapprovazione, opportunamente annotata nel libro delle adunanze, conduce a una deresponsabilizzazione, in merito all'atto non approvato, dell'amministratore privo di deleghe.

Volendo essere più precisi, affinché vi sia estensione di responsabilità al c.d. non esecutivo, in caso di voto favorevole al compimento di un atto gestorio, è necessario che le informazioni a lui pervenute dagli organi delegati contengano tutti gli elementi necessari all'individuazione, da parte di un qualsiasi soggetto diligente, dell'obbiettivo problematicità dell'atto.

Infatti, per contro, nel caso in cui la valenza pregiudizievole dell'atto venga occultata all'attenzione del consiglio - e di essa nessun indizio appaia manifesto -,

---

<sup>25</sup> Così M. S. DESARIO, *La gestione delegata...*, op. cit., spec. p. 87.

allora, anche in caso di approvazione, non sembrano sussistere le condizioni per una estensione di responsabilità.

L'articolato meccanismo – attraverso il quale l'amministratore non esecutivo si può tutelare da una eventuale estensione, nei suoi confronti, di responsabilità – messo a punto dal legislatore della riforma, si presenta, però, spesso e volentieri, ancora più complesso rispetto a quello descritto dall'art. 2392, ultimo comma, cod. civ..

Ai sensi di tale previsione, infatti, ricordiamo come *“la responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si estende a quello tra essi che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale”*.

Sembrerebbe, così, volersi affermare che il voto sfavorevole pronunciato dall'amministratore non esecutivo possa bastare per non ricadere in responsabilità relativa a determinati atti gestori dannosi.

Tuttavia, ciò può essere sufficiente in alcuni casi, ma non in altri, in relazione al tipo di documento informativo che viene sottoposto a discussione.

Infatti, ad esempio, qualora si stia considerando l'approvazione della relazione sul generale andamento della gestione, è ritenuto bastevole un intervento dissenziente opportunamente verbalizzato e segnalato al presidente del collegio sindacale.

Quando, invece, siano sottoposti ad approvazione quei documenti concernenti gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, nonché i piani strategici, industriali e finanziari, allora si richiede, in caso di disapprovazione - ai fini di una esenzione da responsabilità -, un comportamento attivo aggiuntivo dell'amministratore non esecutivo.

Vale a dire che sono necessari interventi, da parte del dissenziente, volti a emendare il documento, in un sistema premiante e costruttivo in cui quanti vogliono spuntare un salvifico esonero da responsabilità non possono, all'evidenza, limitarsi a un contributo *destruens*, dovendo a esso aggiungere un apporto, appunto, *construens*, ossia di declinazione delle modalità operative intese a ricondurre l'operato gestionale nel solco della legittimità e della sola ed effettiva cura dell'interesse sociale.

Emblematica, quanto alle modificazioni tenute a battesimo dalla riforma, è altresì *“la sostituzione ... della formula fatti pregiudizievoli a quella di atti pregiudizievoli previgente”*, la quale *“si spiega per la circostanza che il fatto pregiudizievole può consistere anche in una omissione, con il che la formula appare più appropriata”*<sup>26</sup>.

La consistente portata degli obblighi che gravano sull'amministratore privo di deleghe è, al di là di tutto, dimostrata dal fatto che costui è chiamato a rispondere solidalmente con gli altri amministratori non soltanto per tutti quei fatti pregiudizievoli di cui egli sia venuto a conoscenza tramite i documenti informativi redatti dai titolari di deleghe, bensì anche per tutti quei fatti gestionali dannosi da lui negligenemente

---

<sup>26</sup> Così F. VASSALLI, *art. 2392 cod. civ.*, in *Società di capitali, op. cit. spec. p. 685*.

ignorati, *i.e.* conosciuti per altra via e/o fonte e, ciò nonostante, appunto non debitamente valorizzati.

Da qui la distinzione tra “colpa nell’attivazione” e “colpa nella conoscenza”.

In merito a questa distinzione si è espressa, recentemente, la Corte di Cassazione, con sentenza n. 31204 del 29 dicembre 2017, secondo la quale “*la colpa può consistere, in primo luogo, in un difetto di conoscenza, per non aver rilevato colposamente l’altrui illecita gestione: non è decisivo che nulla traspaia da formali relazioni del comitato esecutivo o degli amministratori delegati, né dalla loro presenza in consiglio, perché l’obbligo di vigilanza impone, ancor prima, la ricerca di adeguate informazioni, non essendo esonerato da responsabilità l’amministratore che abbia accolto il deficit informativo passivamente*”.

Da quanto affermato dalla S.C. in tale contesto, emerge, dunque, come sia richiesta al consigliere privo di deleghe un’attivazione all’interno del consiglio ai fini di una esenzione da eventuale responsabilità, non essendo, in questo senso, sufficiente una passiva ricezione delle informazioni, massimamente quelle volte in cui risultino macroscopiche l’opacità e l’insufficienza del *set* di informazioni di cui si sia stati destinatari.

Non si vuole, però, ricadere, allo stesso tempo, nelle discrepanti ed eterodosse interpretazioni del dovere di *vigilare sul generale andamento della gestione*, che tanto, *ante* riforma, avevano affaticato le elaborazioni dottrinali nonché i verdetti giurisprudenziali.

A tal proposito, il legislatore, anche alla luce della distinzione tra *attivazione* e *conoscenza* – e quindi della necessità espressa di un ruolo attivo del delegante nel processo di controllo e valutazione della gestione –, si è preoccupato di indicare, il più chiaramente possibile, quella serie di comportamenti richiesti, ai c.d. non esecutivi, nell’adempimento dei loro obblighi di supervisione.

Ad oggi però, nonostante l’impegno profuso dal legislatore della riforma, non si ha ancora la perfetta delineazione di tutti gli obblighi gravanti sugli amministratori privi di deleghe.

In particolare, come si osserverà nei seguenti paragrafi, si ritiene ancora non sufficientemente inquadrato il dovere di agire in modo informato gravante sul c.d. amministratore non esecutivo.

Infine rimane utile considerare tutti quei casi in cui l’amministratore non esecutivo non possa ritenersi libero da ogni responsabilità:

1) ai sensi dell’art. 2392, comma 3 cod. civ., l’amministratore non è esente da responsabilità in virtù del mero dissenso verbalizzato, in quanto è necessario che costui sia *immune da colpa*;

2) il fatto di aver rivestito la carica per breve tempo, ovvero soltanto successivamente al compiersi di un atto gestorio dannoso, non esime da responsabilità quell’amministratore, che avrebbe potuto, vigilando e verificando la situazione, porvi tempestivo rimedio;

3) la presenza dell'organo sindacale non esenta l'amministratore privo di deleghe dai controlli a lui imposti dalla legge;

4) le dimissioni non sono ritenute di pari valore rispetto all'adempimento dell'obbligo di controllo; anzi, equivalgono al comportamento dell'amministratore soltanto furbo, che, cioè, privilegia la propria defezione, non curandosi di esternare l'irregolarità intercettata, allo scopo di consentire che la si rimuova o che vi si rimedi;

5) l'amministratore non esecutivo che riponga fiducia nel collega delegato non è esente da responsabilità per quegli atti che non si preoccupi, comunque, di valutare.

## 2. *I limiti del potere d'indagine individuale degli amministratori non esecutivi; il problema dell'agire informato*

Come ormai è chiaro, la volontà espressa dal legislatore attraverso il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, ovvero quella di voler delineare, in particolar modo, la posizione degli amministratori non esecutivi in tema di responsabilità, ha portato all'eliminazione dell'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, introducendo, in sostituzione di questo, il c.d. dovere di *agire in modo informato* in capo ai consiglieri privi di deleghe.

Sebbene, da un lato, sia stato (correttamente) rimosso quell'obbligo che appariva come una parafrasi di una vera e propria responsabilità oggettiva del delegante, dall'altro, la disciplina non si è del tutto liberata di alcune ambiguità riguardanti i poteri d'indagine individuale degli amministratori non esecutivi.

Ciò posto, è necessario, in questa sede, affrontare il c.d. problema dell'agire informato.

In primo luogo, per adempiere a tale obbligo (*rectius* potere-dovere), l'amministratore non esecutivo può – e deve – consultare e valutare le informazioni provenienti dai delegati<sup>27</sup>, con il fine di intercettare, alla luce dei contenuti espressi da tali informazioni, eventuali irregolarità di gestione.

È dunque evidente che tale obbligo sia tarato e calibrato sul sistema dei *flussi informativi periodici* e che, quindi, non si presenti come un dovere continuativo e auto-referenziale, ossia dipendente unicamente dall'attività dell'amministratore non esecutivo.

Anzi, ai fini dell'adempimento di quest'ultimo, è evidentemente necessario e funzionale, in via preventiva, il corretto rispetto dei propri doveri da parte degli organi

---

<sup>27</sup> Infatti, come previsto dall' art. 2381, comma 5, cod. civ., rubricato "*Presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati*", si ritiene che "*Gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate*".

delegati, poi concretantesi nell'allestimento di un adeguato flusso di informazioni in pro dell'intero consiglio.

In alcuni casi, tale *modus operandi* appare ancora più dettagliatamente disciplinato, come nel caso di società a partecipazione pubblica, ai sensi del D. Lgs. n. 175/2016.

Per l'appunto, “l'art. 6, comma 2 del D. Lgs. cit. prevede infatti l'obbligo per le società a controllo pubblico di predisporre specifici programmi di valutazione del rischio aziendale e di informarne l'assemblea. Se nell'ambito di tali programmi di valutazione del rischio emergono uno o più indicatori di crisi aziendale, l'organo amministrativo deve intervenire per evitare l'aggravarsi della crisi attraverso un piano di risanamento.

*Dunque, la predisposizione di un modello di prevenzione idoneo è funzionale all'agire informato dell'amministratore ed alla conseguente prevenzione del danno*”<sup>28</sup>.

Tuttavia, il dovere di agire informato, come inteso dalla disciplina *post* riforma, non si esaurisce in quanto detto finora.

È infatti previsto e richiesto – e lo si è già rimarcato *retro* -, agli organi privi di deleghe, anche un comportamento attivo aggiuntivo in presenza di *segnali d'allarme* identificativi di eventuali situazioni di *mala gestio*.

I suddetti segnali d'allarme fanno intendere come l'obbligo di agire informato dell'amministratore non esecutivo si traduca, da una parte, in una ricezione passiva di informazioni e, dall'altra, in una ricerca attiva di queste.

In punto, si è espressa anche la S.C., la quale non ha mancato di ricordare come la responsabilità dei c.d. non esecutivi “*non può discendere da una generica condotta di omessa vigilanza, tale da trasmodare nei fatti in responsabilità oggettiva, ma deve riconnettersi alla violazione del dovere di agire informati, sia sulla base delle informazioni che a detti amministratori devono essere somministrate, sia sulla base di quelle che essi stessi possono acquisire di propria iniziativa*”<sup>29</sup>.

È qui che, dunque, si complica il tema della responsabilità, ovvero quando, in ordine al profilo della colpa per conoscenza, l'amministratore sia chiamato a captare eventuali segnali d'allarme, per adempiere correttamente il correlativo obbligo di agire informato.

In punto di c.d. *segnali d'allarme*, la disciplina, per come filtrata dalla più avvertita riflessione dottrinale e giurisprudenziale, ha voluto essere il meno astratta possibile, per non riproporre un obbligo simile a quello della vigilanza sul generale andamento della gestione, volutamente superato dalla riforma.

In questo senso, infatti sono stati individuati “*alcuni segnali d'allarme alla presenza dei quali sorge per l'amministratore non esecutivo l'obbligo di agire informato, ossia* :

1) gestione personalistica.

---

<sup>28</sup> G. MILANO, *Commento a Cass.*, 29 dicembre 2017, n. 31204, in *Le società*, 2018, p.695, spec. p. 696.

<sup>29</sup> Così Cass., 31 agosto 2016, n. 17441.

*La soggezione all'altrui gestione personalistica e familiare della società è stata valorizzata più volte dalla giurisprudenza ai fini della responsabilità dell'amministratore non esecutivo.*

*Oltre alla giurisprudenza penale resa sul caso Parmalat, che ha ravvisato un segnale d'allarme nella soggezione del management alla figura del fondatore del Gruppo, Calisto Tanzi, valga ricordare il caso Banco Ambrosiano (è stato considerato un segnale d'allarme l'accettazione incondizionata da parte degli amministratori delle decisioni di Roberto Calvi) ed il caso Sindona (è stato ritenuto un segnale d'allarme il fatto che gli amministratori senza deleghe fossero a conoscenza della prassi di finanziare le imprese del coamministratore Sindona, con la sistematica violazione della disciplina bancaria regolante l'erogazione del credito);*

2) compimento di atti gestori da parte di un soggetto amministratore di fatto;

3) operazioni anomale. Irragionevolezza dei corrispettivi.

*Oltre alle ipotesi ora menzionate, possono annoverarsi in tale catalogo:*

*4) il compimento di atti ultra vires da parte dei delegati; 5) l'irrazionale indebitamento e l'incongruenza tra dati contabili ed extra contabili; 6) la risonanza pubblica e le notizie di stampa relative alla difficoltà economica della società; 7) i rilievi critici dell'internal audit o dell'organismo di vigilanza; 8) l'annotazione del dissenso da parte degli amministratori ai sensi dell'art. 2392, comma 3, c.c. ; 9) la dichiarazione ex art. 2391 c.c. dell'amministratore di interesse ad una operazione della società; 10) il collezionismo di incarichi societari da parte di alcuni amministratori ed il conseguente abbassamento della loro soglia di attenzione; 11) l'impossibilità di far fronte alla scadenza di un prestito obbligazionario; 12) l'omessa approvazione dei bilanci per diverse annualità.*"<sup>30</sup>

Tuttavia, anche alla luce di quanto considerato, rimane ancora problematico l'inquadramento della condotta doverosa dell'amministratore in seguito al rilevamento dei citati segnali d'allarme.

Infatti – e quanto si viene osservando riveste evidentemente valenza cruciale e assorbente -, non sembrano essere, tutt'oggi, così efficaci gli strumenti a disposizione dell'amministratore nel reperimento delle informazioni sulla gestione aziendale.

Costui, appunto, vede limitato il proprio potere d'indagine, in quanto gli è permesso di richiedere informazioni aggiuntive solo ed esclusivamente nel contesto delle riunioni consiliari.

La disciplina, infatti, esclude, in questo senso, poteri in capo ai singoli amministratori di ottenere informazioni, nonché di attivarsi con ispezioni individuali, ovvero di reperire documenti aziendali per proprio conto.

La *ratio* sottesa a siffatta impostazione è quella di non intralciare, con defatiganti iniziative ispettive, il regolare svolgimento delle attività aziendale, nonché quello di evitare asimmetrie informative fra gli amministratori.

Inoltre, in un'ottica squisitamente tecnico-giuridica, va aggiunto che il potere di vigilanza dell'amministratore non esecutivo non è mai menzionato dal legislatore, come invece accade per i sindaci.<sup>31</sup>

<sup>30</sup> G. MILANO, *Commento a Cass.*, 29 dicembre 2017, n. 31204, cit. , spec. p. 697.

<sup>31</sup> Ai sensi dell'art. 2403-bis c.c., "I sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti di ispezione e di controllo.

Dunque, se il legislatore avesse voluto investire anche i consiglieri privi di deleghe di tale potere, avrebbe a questi dedicato, senza dubbio, un'apposita disposizione, quale quella consegnata, per i collegi sindacali, nell'art 2403, comma 1, cod. civ..

Là dove, ai sensi dell'art. 2381, ultimo comma, cod. civ., "*ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società*".

Si può dunque, in merito al potere di indagine degli amministratori c.d. non esecutivi, ritenere che:

*" (i) potendosi dare l'eventualità che i documenti recanti le informazioni dovute dai titolari di deleghe a(i componenti de)ll' organo collegiale non siano reputati sufficientemente doviziosi riguardo al contenuto proprio di ciascuno di essi, ogni amministratore non esecutivo ha il diritto di chiedere e ottenere supplementi di informativa, i quali devono però essere resi unicamente nell'ambito dell'espressione temporale e spaziale dell'attività dell'organo collegiale medesimo, con conseguente esclusione, come detto, di qualsivoglia diversa occasione pur ipoteticamente utile allo scopo (:comitati ristretti; interviste di questo o quel funzionario; accessi ispettivi etc.);*

*(ii) precisando la nuova norma che possono chiedersi e ottenersi "informazioni relative alla gestione della società" – e non, dunque, al mero generale andamento di essa -, ne discende che il richiedente potrà servirsi del diritto in discorso anche per ricevere - del tutto legittimamente – quelle 'spaccature' e/o disaggregazioni di dati globali e complessivi viceversa non rinvenibili per solito nella relazione avente a oggetto, appunto, il generale andamento della gestione; in sostanza, è questa la via che si riconosce per approfondire, se del caso, la sintesi e scendere al dettaglio, in un sistema di confronto dialettico che si vuole sempre appagante e alieno da eventuali perplessità;*

*(iii) ovviamente, risulta fine a se stessa e, quindi, del tutto inconcludente, perciò da non secondare, una meticolosità ingiustificata, se non addirittura sconfinante nell'acribia ingolfante gli uffici e le strutture; si vuol dire che, come già acquisito da una dottrina meritoriamente pragmatica nell'ambito del precedente quadro regolamentare, il titolare di deleghe richiesto del supplemento d'informativa s'asterrà dal fornirlo quelle volte in cui reputi la domanda formulatagli priva d'effettivo costrutto o emulativa e, quindi, in contrasto con la cura dell'interesse sociale."<sup>32</sup>*

Alla luce di tutto ciò, per l'amministratore non esecutivo sarà sufficiente dimostrare l'onore dell'attivazione, in quanto le informazioni che questo riceve sono unicamente quelle dei documenti informativi presentati in consiglio.

---

*Il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie, anche con riferimento a società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari. Può altresì scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo ed all'andamento generale dell'attività sociale.*

*Gli accertamenti eseguiti devono risultare dal libro previsto dall'articolo 2421, primo comma, n. 5).*

*Nell'espletamento di specifiche operazioni di ispezione e di controllo i sindaci sotto la propria responsabilità ed a proprie spese possono avvalersi di propri dipendenti ed ausiliari che non si trovino in una delle condizioni previste dall'articolo 2399.*

*L'organo amministrativo può rifiutare agli ausiliari e ai dipendenti dei sindaci l'accesso a informazioni riservate".*

<sup>32</sup> Così M. S. DESARIO, *La gestione delegata..* op. cit. spec. p. 93 ss.

Può costui, tutt'al più, sempre in, e limitatamente al, consiglio, richiederne di aggiuntive, con l'impossibilità di incorrere in responsabilità tutte quelle volte in cui dimostri di non aver avuto le informazioni da lui richieste.

### *3. L'imputabilità delle scelte degli amministratori esecutivi anche a quelli non esecutivi: limiti e condizioni*

È, a questo punto evidente, che in tutti quei casi in cui l'amministratore non esecutivo non adempia ai propri obblighi, può ritrovarsi astretto in eventuali responsabilità, qualora fosse posto in essere, anche solo dai colleghi delegati, un atto gestorio effettivamente dannoso.

Ad esempio, seppur ovvio, giova ricordare che è responsabile solidalmente con gli organi delegati quell'amministratore, che in consiglio si pronuncia come favorevole riguardo a una scelta gestionale connotata da elementi oggettivamente pregiudizievoli.<sup>33</sup>

Ancora, la disciplina vigente ritiene, correttamente, che sia responsabile, insieme con gli amministratori delegati, anche il c.d. non esecutivo assente alla riunione consiliare e che non si sia interessato, in seguito, di informarsi esaustivamente delle scelte compiute e deliberate in sua assenza.

Sono poi imputabili anche agli amministratori non esecutivi le scelte dei colleghi delegati, qualora i primi, a conoscenza del fatto pregiudizievole – e quindi del danno arrecato al patrimonio della società – non si applichino in funzione di una eliminazione o, almeno, limitazione del depauperamento patrimoniale appena detto.

Possiamo dunque concludere affermando che gli amministratori c.d. non esecutivi, per evitare eventuali addossamenti di responsabilità, in seguito a scelte gestionali pregiudizievoli proprie degli organi delegati, debbano attenersi agli obblighi imposti al loro ufficio dalla legge e dall'atto costitutivo.

---

<sup>33</sup> L'art. 2392, comma 2, cod. civ., rubricato "responsabilità verso la società" afferma che "in ogni caso gli amministratori, fermo quanto disposto dal comma terzo dell'art. 2381, sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose".

## CAPITOLO III

### PECULIARITÀ DELLE IMPRESE BANCARIE

SOMMARIO: 1. I particolari requisiti di professionalità e onorabilità. – 2. Confronto fra la posizione degli amministratori indipendenti e quella dei non esecutivi. – 3. Una pronuncia particolarmente severa nei confronti dei non esecutivi bancari; relativa critica.

#### 1. *I particolari requisiti di professionalità e onorabilità*

Una particolare attenzione, in merito al tema della responsabilità degli amministratori, è riservata dal legislatore – e le presenti riflessioni, a loro volta, non possono evitare di cimentarvisi - agli esponenti delle società che esercitino l'attività bancaria.

Si tratta, invero, di un'esternalità della peculiare natura dell'attività svolta dalle società bancarie, le quali, in quanto enti creditizi, coinvolgono, nella loro operatività caratteristica, una platea di soggetti più ampia rispetto alle normali S.p.a. e, soprattutto, finiscono con l'impiegare il risparmio popolare, notoriamente oggetto di tutela prevista addirittura a livello di Carta fondamentale.

A tacere, inoltre, del fatto che le *performance* di una singola banca, massimamente quando sistemica, oltre a condizionare la banca medesima, possono ingenerare delicati effetti *moltiplicatori* nel comparto finanziario latamente inteso.

Proprio in virtù di quanto detto, agli organi (anche) amministrativi delle società bancarie sono dedicate regolamentazioni aggiuntive e specifiche, le quali vengono, perciò, in considerazione anche in tema di responsabilità.

In questo senso, è previsto che, per ricoprire la carica di amministratore di banca, siano necessari particolari requisiti, volti ad assicurare la clausola generale *aurea* in ambito creditizio, ossia la c.d. *sana e prudente gestione*.

In siffatta ottica, anche il codice civile, peraltro, già offre utili spazi di manovra, là dove prevede (art. 2387) che “*lo statuto può subordinare l'assunzione della carica di amministratore al possesso di speciali requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza, anche con riferimento ai requisiti al riguardo previsti dai codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati...*”.

Più segnatamente, in punto di gestione degli enti creditizi, il D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, conferma la obbligatorietà dei requisiti di *professionalità*, *onorabilità* e *indipendenza* per gli esponenti bancari<sup>34</sup>.

Ai sensi del citato articolo, a un soggetto privo di tali requisiti non può essere affidato alcun ruolo inerente all'amministrazione, alla direzione o al controllo di banche e, sulla stessa linea, ciascuno dei detti ruoli può essere revocato, qualora il *deficit* si dovesse inverare in un momento successivo rispetto alla nomina.

Il requisito di *professionalità* rimanda alla necessità che l'esponente aziendale di società bancarie, prima di essere investito di tale carica, debba aver necessariamente maturato una consistente esperienza nel settore creditizio, assicurativo o finanziario, la quale – come detto - assicuri, almeno in tesi, una sana e prudente gestione.

Riguardo a tale requisito e alla disciplina specifica di esso, si rimanda all'art.1 del Decreto ministeriale 18 marzo 1998, n. 161<sup>35</sup>, che può qui utilmente formare oggetto di più analitico approfondimento.

---

<sup>34</sup> Infatti, L'art. 26, D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, rubricato "Requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza degli esponenti aziendali", recita come segue: "I soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso banche devono possedere i requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza stabiliti con regolamento del Ministro dell'economia e delle finanze adottato, sentita la Banca d'Italia, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400.

Il difetto dei requisiti determina la decadenza dall'ufficio. Essa è dichiarata dal consiglio di amministrazione, dal consiglio di sorveglianza o dal consiglio di gestione entro trenta giorni dalla nomina o dalla conoscenza del difetto sopravvenuto. In caso di inerzia la decadenza è pronunciata dalla Banca d'Italia.

Nel caso di difetto dei requisiti di indipendenza stabiliti dal codice civile o dallo statuto della banca si applica il comma 2.

Il regolamento previsto dal comma 1 stabilisce le cause che comportano la sospensione temporanea dalla carica e la sua durata. La sospensione è dichiarata con le modalità indicate nel comma 2".

<sup>35</sup> Art. 1, Decreto ministeriale 18 marzo 1998, n. 161 : "1. I consiglieri di amministrazione delle banche costituite in forma di società per azioni e delle banche

popolari devono essere scelti secondo criteri di professionalità e competenza fra persone che abbiano maturato una esperienza complessiva di almeno un triennio attraverso l'esercizio di:

a) attività di amministrazione o di controllo ovvero compiti direttivi presso imprese;

b) attività professionali in materia attinente al settore creditizio, finanziario, mobiliare, assicurativo o comunque funzionali all'attività della banca;

c) attività d'insegnamento universitario in materie giuridiche o economiche;

d) funzioni amministrative o dirigenziali presso enti pubblici o pubbliche amministrazioni aventi attinenza con il settore creditizio, finanziario, mobiliare o assicurativo ovvero presso enti pubblici o pubbliche amministrazioni che non hanno attinenza con i predetti settori purché le funzioni comportino la gestione di risorse economico-finanziarie.

2. Il presidente del consiglio di amministrazione deve essere scelto secondo criteri di professionalità e competenza fra persone che abbiano maturato un'esperienza complessiva di almeno un quinquennio attraverso l'esercizio dell'attività o delle funzioni indicate nel comma 1.

3. L'amministratore delegato e il direttore generale devono essere in possesso di una specifica competenza in materia creditizia, finanziaria, mobiliare o assicurativa maturata attraverso esperienze di lavoro in posizione di adeguata responsabilità per un periodo non inferiore a un quinquennio. La medesima esperienza può essere stata maturata in imprese aventi una dimensione comparabile con quella della banca presso la quale la carica deve essere ricoperta. Analoghi requisiti sono richiesti per le cariche che comportano l'esercizio di funzioni equivalenti a quella di direttore generale.

4. Il consiglio di amministrazione, nel verificare, ai sensi dell'articolo 26, comma 2, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, la sussistenza dei requisiti previsti dai commi 2 e 3, valuta l'esperienza anche in relazione alle esigenze gestionali della banca, indicando nel verbale della riunione le valutazioni effettuate."

Il suddetto articolo - rubricato “*Requisiti di professionalità dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione e direzione di banche S.p.a. e di banche popolari*” - si esprime chiaramente circa le caratteristiche richieste ad ogni componente del *board of directors* (di banche S.p.a. e popolari), prevedendo, seppur nella medesima ottica, una serie specifica e differente di attributi per ognuno dei membri.

Entrando, dunque, nel dettaglio dell’art. 1 in oggetto, al punto primo, sono analizzate le competenze necessarie ai fini della nomina per i c.d. consiglieri di amministrazione, ai quali è richiesta, per l’appunto, una *maturata esperienza complessiva* di durata non inferiore ai tre anni, poi estrinsecantesi in ben individuate attività.

In questo senso, come disposto dal D.lgs. in questione, sono ritenuti adeguati all’integrazione della richiesta professionalità gli incarichi di *amministrazione e controllo* esercitati presso imprese, nonché presso enti pubblici, che abbiano per oggetto l’esercizio dell’attività bancaria, finanziaria ovvero tutte quelle a queste connesse.

È considerato, ancora, attività ottimale ai fini della professionalità, al pari delle suddette, l’*insegnamento universitario* in materie giuridiche o economiche.

Sottile si presenta, invece, come previsto dal secondo punto dell’articolo di cui sopra, la differenziazione per la nomina del presidente del consiglio di amministrazione, per il quale tutto rimane invariato, se non la durata complessiva dello svolgimento delle attività e funzioni, che, per costui, deve, per il raggiungimento di un’adeguata professionalità, ragguagliarsi a un quinquennio.

In ultimo, per la nomina di amministratore delegato o direttore generale di banca, è necessario che sia stata ricoperta una posizione di simile responsabilità presso un’altra impresa, con il vincolo temporale, ancora, di cinque anni.

La necessità di garantire la formazione di organi di amministrazione estremamente competenti e idonei e quella, dunque, di prevenire, il più efficacemente possibile, qualsiasi rischio di condotte incompetenti e/o irragionevoli, è confermata dalla peculiarità della regolamentazione, la quale prevede anche delle c.d. *situazioni impeditive*<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Infatti l’art 4 del Decreto ministeriale 18 marzo 1998, n. 161, rubricato proprio “*situazioni impeditive*” afferma che :

“1. Non possono ricoprire le cariche di amministratore, direttore generale e sindaco in banche coloro che, almeno per i due esercizi precedenti l’adozione dei relativi provvedimenti, hanno svolto funzioni di amministrazione, direzione o controllo in imprese sottoposte a fallimento, a liquidazione coatta amministrativa o a procedure equiparate. Le frazioni dell’ultimo esercizio superiori a sei mesi equivalgono a un esercizio intero.

2. Il comma 1 si applica anche a coloro che:

a) hanno svolto funzioni di amministrazione, direzione o controllo in imprese operanti nel settore creditizio, finanziario, mobiliare o assicurativo sottoposte alla procedura di amministrazione straordinaria;

b) nell’esercizio della professione di agente di cambio, non abbiano fatto fronte agli impegni previsti dalla legge o si trovino in stato di esclusione dalle negoziazioni in un mercato regolamentato.

3. Il divieto di cui ai commi 1 e 2 ha la durata di tre anni dall’adozione dei relativi provvedimenti. Il periodo è ridotto a un anno nelle ipotesi in cui il provvedimento sia stato adottato su istanza dell’imprenditore o degli organi amministrativi dell’impresa”.

Queste ultime, previste dall'art. 4 del Decreto in esame, tendono, precauzionalmente, a impedire la nomina a cariche di amministrazione e controllo per tutti coloro che, nello svolgimento delle medesime funzioni, presso altri enti, si siano rivelati artefici di *mala gestio*, con conseguente compromissione degli assetti tecnici delle società da loro condotte.

Volendo essere più precisi, sostanzialmente, ai sensi del detto art.4 (integralmente riportato in nota 36), è impedita la nomina in questione a tutti quegli amministratori che, precedentemente, abbiano portato la società amministrata (per almeno due esercizi) a scivolare in "*fallimento, liquidazione coatta o procedure equiparate*".

L'altro requisito, che va a filtrare ancora i possibili amministratori e direttori di società bancarie, è quello descritto, questa volta, dall'art. 5 (del Decreto ministeriale 18 marzo 1998, n. 161), rubricato "*requisiti di onorabilità*"<sup>37</sup>.

Anche in questo caso, già il codice civile prevede, nella stessa ottica, alcune *cause di ineleggibilità*, per così dire, generaliste, contenute nell'art. 2382, ai sensi del quale "*non può essere nominato amministratore, e se nominato decade dal suo ufficio, l'interdetto, l'inabilitato, il fallito, o chi è stato condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi*"

Dunque, più nel dettaglio, per quanto concerne il settore creditizio, ai fini di un sistema di *governance* conforme a quelle che sono le peculiari attività delle società bancarie, si richiede che i possibili esponenti di queste, in rispetto del requisito di onorabilità, non siano attinti da *sentenze penali definitive di condanna*, nonché in *procedimenti penali ancora in corso con sentenza di condanna già pronunciata*, per tutti quei reati elencati nell'articolo di riferimento (qui in nota 37).

Alla luce di quanto esposto fin qui, è indubbiamente chiaro che gli esponenti delle società bancarie debbano necessariamente presentare le caratteristiche

---

<sup>37</sup> Art .5 Decreto ministeriale 18 marzo 1998, n.161 : " 1. Le cariche, comunque denominate, di amministratore, sindaco e direttore generale in banche non possono essere ricoperte da coloro che:  
a) si trovano in una delle condizioni di ineleggibilità o decadenza previste dall'articolo 2382 del codice civile;  
b) sono stati sottoposti a misure di prevenzione disposte dall'autorità giudiziaria ai sensi della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, o della legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni ed integrazioni, salvi gli effetti della riabilitazione;  
c) sono stati condannati con sentenza irrevocabile, salvi gli effetti della riabilitazione:  
1) a pena detentiva per uno dei reati previsti dalle norme che disciplinano l'attività bancaria, finanziaria, mobiliare, assicurativa e dalle norme in materia di mercati e valori mobiliari, di strumenti di pagamento;  
2) alla reclusione per uno dei delitti previsti nel titolo XI del libro V del codice civile e nel regio decreto 16 marzo 1942, n. 267;  
3) alla reclusione per un tempo non inferiore a un anno per un delitto contro la pubblica amministrazione, contro la fede pubblica, contro il patrimonio, contro l'ordine pubblico, contro l'economia pubblica ovvero per un delitto in materia tributaria;  
4) alla reclusione per un tempo non inferiore a due anni per un qualunque delitto non colposo.  
2. Le cariche, comunque denominate, di amministratore, sindaco e direttore generale in banche non possono essere ricoperte da coloro ai quali sia stata applicata su richiesta delle parti una delle pene previste dal comma 1, lettera c) , salvo il caso dell'estinzione del reato; le pene previste dal comma 1, lettera c) , n. 1) e n. 2) non rilevano se inferiori a un anno.  
3. Con riferimento alle fattispecie disciplinate in tutto o in parte da ordinamenti stranieri, la verifica dell'insussistenza delle condizioni previste dai commi 1 e 2 è effettuata sulla base di una valutazione di equivalenza sostanziale a cura della Banca d'Italia".

suddette, le quali sono, in quanto obbligatorie, oggetto di verifiche e costanti monitoraggi.

In particolare, a vigilare sui requisiti di professionalità e onorabilità degli esponenti bancari è la Banca centrale europea (BCE), la quale, dal 4 novembre 2014, si occupa di vigilanza del settore finanziario dell'area euro unitaria.

È infatti, oggi, vigente il c.d. meccanismo di vigilanza unico (MVU), il quale prevede che la BCE, insieme con le autorità di vigilanza nazionali dei diversi paesi partecipanti e attraverso un complesso meccanismo di delega, si faccia carico di assicurare, appunto, una vigilanza comunitaria bancaria.

La necessità di un sistema europeo di vigilanza bancaria si è manifestata in seguito alla recente crisi finanziaria, la quale ha mostrato l'importante interconnessione che caratterizza, soprattutto in casi critici, il sistema bancario.

L'obiettivo è quello, dunque, di regolamentare l'intero sistema finanziario europeo, ai fini del rafforzamento della stabilità complessiva del settore.

Volendo essere più analitici, la Banca centrale europea si occupa della vigilanza di tutte quelle banche, ritenute *significantive*, tenuto conto del fatto che la significatività di una banca, in questo senso, è espressa dalla sua dimensione e rilevanza all'interno dell'intero sistema bancario europeo.

La vigilanza, invece, di tutti quegli enti creditizi che risultano *non significantivi* rimane propria delle autorità di vigilanza nazionali, le quali, sempre, collaborano con la Banca centrale europea in forza del detto rotismo di delega.

In virtù di tale ruolo di vigilanza, la Banca centrale europea si occupa, anche, di verificare l'idoneità degli esponenti dei consigli di amministrazione delle banche c.d., appunto, *significantive*.

Dunque, in accordo con quanto detto finora, la BCE ha la facoltà di verificare, costantemente, che siano rispettati, dai membri degli organi di amministrazione delle banche in questione, i requisiti di professionalità e onorabilità.

In questo senso, si esprime, per l'appunto, il "REGOLAMENTO (UE) N. 1024/2013 DEL CONSIGLIO del 15 ottobre 2013" nel quale si declinano tutte le prerogative spettanti alla BCE in punto di vigilanza bancaria e finanziaria.

Alla luce di quanto detto sopra, sono emblematici e riassuntivi i seguenti articoli del detto regolamento :

*“(45) Per assolvere i suoi compiti la BCE dovrebbe disporre di adeguati poteri di vigilanza. Il diritto dell'Unione in materia di vigilanza degli enti creditizi attribuisce determinati poteri alle autorità di vigilanza designate a tal fine dagli Stati membri. Nella misura in cui tali poteri rientrano nell'ambito dei compiti di vigilanza attribuiti, si dovrebbe considerare la BCE l'autorità competente per gli Stati membri partecipanti, ed è necessario dotarla dei poteri conferiti alle autorità competenti dal diritto dell'Unione, ossia i poteri conferiti da tali atti alle autorità competenti dello Stato membro di origine e dello Stato membro ospitante e alle autorità designate.*

*(46) La BCE dovrebbe disporre del potere di vigilanza di rimuovere un membro dell'organo di amministrazione conformemente al presente regolamento.*

(47) Per assolvere efficacemente i suoi compiti di vigilanza, è necessario che la BCE possa richiedere tutte le informazioni necessarie e svolgere indagini e ispezioni in loco, ove appropriato in collaborazione con le autorità nazionali competenti. La BCE e le autorità nazionali competenti dovrebbero avere accesso alle stesse informazioni senza che gli enti creditizi siano soggetti al requisito della doppia relazione.”<sup>38</sup>.

## 2. Confronto fra la posizione degli amministratori indipendenti e quella dei non esecutivi

Quanto ai componenti del consiglio di amministrazione delle S.p.a. – bancarie e non – emergono differenze, notevoli e rilevanti ai fini dell’argomento qui trattato, fra gli amministratori c.d. non esecutivi e quelli c.d. indipendenti.

Sebbene i secondi siano una sottocategoria dei primi - è indubbio, infatti, che l’amministratore indipendente sia anche, gioco forza, non esecutivo, mentre, non si può ritenere vero il contrario -, rimangono significative le differenze fra codesti ruoli amministrativi.

Essendo ormai, a questo punto della trattazione, chiaro il ruolo, nonché la posizione, degli esponenti non esecutivi, rimane da tratteggiare quella dei colleghi specificamente c.d. indipendenti.

La figura dell’ amministratore indipendente è stata accolta dall’ordinamento italiano successivamente alla riforma del 2003 e mutuata dal sistema anglosassone.

Ad oggi, tale posizione all’interno del consiglio di amministrazione è prevista, dal nostro ordinamento, esclusivamente per le società quotate e per quelle che presentino un sistema monistico di *governance* .

Essere un amministratore indipendente significa non aver mai avuto relazioni, né professionali né personali, con la società ovvero con gli esponenti di questa.

Il requisito di indipendenza, richiesto a codesti amministratori, è imprescindibile ai fini di un’oggettiva valutazione (di talune) delle operazioni gestorie poste in essere dall’intero *board*.

Dunque, viene, in questo modo, tutelato l’interesse degli azionisti, i quali, in casi di eventuale disallineamento fra i propri interessi, quelli del *management* e il c.d. *interesse sociale*, possono fare affidamento sull’autonomia di giudizio dell’amministratore indipendente, il quale, non essendo in alcun modo influenzato dai membri esecutivi, si confronta con essi, esprimendo valutazioni oggettive circa gli atti di gestione.

---

<sup>38</sup> Così gli art. 45, 46 e 47 del REGOLAMENTO (UE) N. 1024/2013 DEL CONSIGLIO del 15 ottobre 2013, pubblicato in Gazzetta ufficiale dell’Unione europea, il 29 ottobre 2013.

Le norme che disciplinano la figura degli amministratori c.d. indipendenti, nell'ordinamento italiano, sono molteplici nonché riconducibili a fonti eterogenee.

Il nostro codice civile si esprime chiaramente in merito alla posizione degli esponenti in questione, nonché alle loro caratteristiche, all'interno del consiglio di amministrazione, e lo fa in primo luogo con l'art. 2409-*septiesdecies*, comma 2, ai sensi del quale *“almeno un terzo dei componenti del consiglio di amministrazione deve essere in possesso dei requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci dall' articolo 2399, primo comma, e, se lo statuto lo prevede, di quelli al riguardo previsti dai codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati”*.

In merito, dunque, al requisito di indipendenza, il codice civile, con il citato articolo, rimanda alla disciplina inerente alla figura dei sindaci, rendendola valida anche per gli amministratori c.d. indipendenti.

Tale carica, allora, ai sensi dell'art. 2399, comma 1, cod. civ. non può essere ricoperta da :

*“ a) coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2382;*

*b) il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo;*

*c) coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza.”*

In aggiunta alla regolamentazione proposta dal codice, il nostro ordinamento prevede anche l'applicabilità di quelle norme riconducibili a codici di comportamento di associazioni di categoria.

Fra questi, in tale contesto, spicca il c.d. *Codice di autodisciplina* di Borsa Italiana S.p.a., il quale dedica l'art. 3<sup>39</sup> alla figura dell'amministratore indipendente.

---

<sup>39</sup> L'art. 3 del *Codice di autodisciplina*, redatto dal Comitato per la Corporate Governance, di Borsa Italiana S.p.a., luglio 2015, prevede che : **“3.C.1.** Il consiglio di amministrazione valuta l'indipendenza dei propri componenti non esecutivi avendo riguardo più alla sostanza che alla forma e tenendo presente che un amministratore non appare, di norma, indipendente nelle seguenti ipotesi, da considerarsi come non tassative:

a) se, direttamente o indirettamente, anche attraverso società controllate, fiduciari o interposta persona, controlla l'emittente o è in grado di esercitare su di esso un'influenza notevole, o partecipa a un patto parasociale attraverso il quale uno o più soggetti possono esercitare il controllo o un'influenza notevole sull'emittente;

b) se è, o è stato nei precedenti tre esercizi, un esponente di rilievo dell'emittente, di una sua controllata avente rilevanza strategica o di una società sottoposta a comune controllo con l'emittente, ovvero di una società o di un ente che, anche insieme con altri attraverso un patto parasociale, controlla l'emittente o è in grado di esercitare sullo stesso un'influenza notevole;

c) se, direttamente o indirettamente (ad esempio attraverso società controllate o delle quali sia esponente di rilievo, ovvero in qualità di partner di uno studio professionale o di una società di consulenza), ha, o ha avuto nell'esercizio precedente, una significativa relazione commerciale, finanziaria o professionale:

- con l'emittente, una sua controllata, o con alcuno dei relativi esponenti di rilievo;

In questo senso, l'articolo esprime due principi fondamentali:

*“ 3.P.1. Un numero adeguato di amministratori non esecutivi sono indipendenti, nel senso che non intrattengono, né hanno di recente intrattenuto, neppure indirettamente, con l'emittente o con soggetti legati all'emittente, relazioni tali da condizionarne attualmente l'autonomia di giudizio.*

*3.P.2. L'indipendenza degli amministratori è valutata dal consiglio di amministrazione dopo la nomina e, successivamente, con cadenza annuale. L'esito delle valutazioni del consiglio è comunicato al mercato. ”.*

Specificamente nell'ambito bancario, la figura dell'amministratore indipendente, poi, acquisisce una connotazione peculiare.

Infatti, l'ordinamento italiano prevede che tutti gli esponenti aziendali di banca siano in possesso del requisito di indipendenza.

---

- con un soggetto che, anche insieme con altri attraverso un patto parasociale, controlla l'emittente, ovvero – trattandosi di società o ente – con i relativi esponenti di rilievo; ovvero è, o è stato nei precedenti tre esercizi, lavoratore dipendente di uno dei predetti soggetti;

d) se riceve, o ha ricevuto nei precedenti tre esercizi, dall'emittente o da una società controllata o controllante una significativa remunerazione aggiuntiva (rispetto all'emolumento “fisso” di amministratore non esecutivo dell'emittente e al compenso per la partecipazione ai comitati raccomandati dal presente Codice) anche sotto forma di partecipazione a piani di incentivazione legati alla performance aziendale, anche a base azionaria;

e) se è stato amministratore dell'emittente per più di nove anni negli ultimi dodici anni;

f) se riveste la carica di amministratore esecutivo in un'altra società nella quale un amministratore esecutivo dell'emittente abbia un incarico di amministratore;

g) se è socio o amministratore di una società o di un'entità appartenente alla rete della società incaricata della revisione legale dell'emittente;

h) se è uno stretto familiare di una persona che si trovi in una delle situazioni di cui ai precedenti punti.

**3.C.2.** Ai fini di quanto sopra, sono da considerarsi “esponenti di rilievo” di una società o di un ente: il presidente dell'ente, il presidente del consiglio di amministrazione, gli amministratori esecutivi e i dirigenti con responsabilità strategiche della società o dell'ente considerato.

**3.C.3.** Il numero e le competenze degli amministratori indipendenti sono adeguati in relazione alle dimensioni del consiglio e all'attività svolta dall'emittente; sono inoltre tali da consentire la costituzione di comitati all'interno del consiglio, secondo le indicazioni contenute nel Codice. Negli emittenti appartenenti all'indice FTSE-Mib almeno un terzo del consiglio di amministrazione è costituito da amministratori indipendenti. Se a tale quota corrisponde un numero non intero, quest'ultimo è arrotondato per difetto. In ogni caso gli amministratori indipendenti non sono meno di due.

**3.C.4.** Dopo la nomina di un amministratore che si qualifica indipendente e successivamente, al ricorrere di circostanze rilevanti ai fini dell'indipendenza e comunque almeno una volta all'anno, il consiglio di amministrazione valuta, sulla base delle informazioni fornite dall'interessato o a disposizione dell'emittente, le relazioni che potrebbero essere o apparire tali da compromettere l'autonomia di giudizio di tale amministratore. Il consiglio di amministrazione rende noto l'esito delle proprie valutazioni, dopo la nomina, mediante un comunicato diffuso al mercato e, successivamente, nell'ambito della relazione sul governo societario. In tali documenti il consiglio di amministrazione:

- riferisce se siano stati adottati e, in tal caso, con quale motivazione, parametri di valutazione differenti da quelli indicati nel Codice, anche con riferimento a singoli amministratori;

- illustra i criteri quantitativi e/o qualitativi eventualmente utilizzati per valutare la significatività dei rapporti oggetto di valutazione.

**3.C.5.** Il collegio sindacale, nell'ambito dei compiti ad esso attribuiti dalla legge, verifica la corretta applicazione dei criteri e delle procedure di accertamento adottati dal consiglio per valutare l'indipendenza dei propri membri. L'esito di tali controlli è reso noto al mercato nell'ambito della relazione sul governo societario o della relazione dei sindaci all'assemblea.

**3.C.6.** Gli amministratori indipendenti si riuniscono almeno una volta all'anno in assenza degli altri amministratori.

Lo ricorda, questo, l'art. 26 del Testo Unico Bancario, il quale ai commi 1 e 2 si esprime come segue:

*“1. I soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso banche devono essere idonei allo svolgimento dell'incarico.*

*2. Ai fini del comma 1, gli esponenti devono possedere requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza, soddisfare criteri di competenza e correttezza, dedicare il tempo necessario all'efficace espletamento dell'incarico, in modo da garantire la sana e prudente gestione della banca.”.*

È ovvio, dunque, che il legislatore bancario, pretendendo che tale requisito sia caratterizzante per tutti i membri degli enti bancari, abbia voluto disciplinare l'esercizio di tale attività in maniera ancora più dettagliata rispetto a quella di una normale società per azioni.

Questo è agevolmente comprensibile, tenendo conto di quanto espresso dall'articolo 47 della Costituzione, secondo cui *“ la Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito...”*

È evidente che, alla luce di quanto affermato da tale articolo – di indiscussa rilevanza – e alla luce, anche, della peculiarità dell'attività bancaria, il legislatore abbia previsto una disciplina maggiormente articolata per gli esponenti di società bancarie.

*3. Una pronuncia particolarmente severa nei confronti dei non esecutivi bancari; relativa critica*

La peculiarità dell'oggetto sociale degli enti creditizi e la conseguente regolamentazione specifica imposta, per questi, dal legislatore bancario, hanno determinato decisioni giurisprudenziali, in tema di responsabilità degli amministratori c.d. non esecutivi di banche, particolarmente severe, soprattutto se paragonate a similari vicende riconducibili, però, a S.p.a. non bancarie.

Le motivazioni di questo particolare trattamento nei confronti delle società bancarie sono emerse, già, nei paragrafi precedenti.

A far da prova di quanto detto, è appunto una pronuncia della Cassazione del 5 febbraio 2013 n. 2737, la quale si esprime in ordine a un'acquisizione, posta in essere da una banca, di partecipazioni di un altro ente senza l'autorizzazione della Banca d'Italia e al ruolo – e quindi alle responsabilità – degli amministratori non esecutivi nella vicenda.

Nello specifico, la vicenda vede coinvolta la Banca Popolare Italiana, in quanto acquirente del controllo e delle partecipazioni nel capitale della Banca Antoniana Popolare Veneta S.p.a..

Ai fini dell'intelligenza della severità riservata al comportamento degli amministratori non esecutivi, si ritiene necessaria, in questa sede, una ricostruzione riassuntiva del processo :

*“1. – Con decreto n. 42 dell'11 gennaio 2006, il Ministro dell'economia e delle finanze, conformemente alla proposta della Banca d'Italia, disponeva l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti, tra gli altri, di A.P. e di E.T., componenti del consiglio di amministrazione della Banca P.I., per l'acquisizione, da parte della Banca P.I., del controllo e di partecipazioni rilevanti nel capitale della Banca A.P. S.p.a. (d'ora in poi anche A.P.) in assenza di preventiva autorizzazione della Banca d'Italia.*

*Contro il suddetto provvedimento sanzionatorio gli ingiunti hanno proposto opposizione ai sensi dell'art. 145 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, approvato con il D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385.*

*2. – La Corte d'appello di Roma, con decreto depositato in data 14 luglio 2006, ha respinto l'opposizione, da un lato rilevando che la Banca d'Italia non si era limitata ad una passiva accettazione dell'accertamento operato dalla CONSOB con la delibera n. 15029 del 10 maggio 1995, ma ne aveva effettuato una verifica prima di utilizzarlo, sulla base di ulteriori elementi, avviando, quindi, un autonomo procedimento sanzionatorio; e dall'altro sottolineando che i consiglieri di amministrazione – i quali, ancorché sprovvisti di deleghe, erano in ogni caso tenuti a vigilare sull'operato degli organi esecutivi e ad intervenire tempestivamente – non avevano preso iniziative per verificare le operazioni che si stavano compiendo per la “scalata” della Banca A.P.*

*3. – Per la cassazione del decreto della Corte d'appello il A.P. ed il Tessera hanno proposto ricorso, con atto notificato il 17 luglio 2007, sulla base di sette motivi.*

*La Banca d'Italia ha resistito con controricorso, mentre il Ministero non ha svolto attività difensiva in questa sede.”<sup>40</sup>*

Emerge, da quanto riportato, secondo quale orientamento sia stato inquadrato e giudicato il ruolo, nella vicenda, degli amministratori privi di deleghe: a essi, in quanto consiglieri non esecutivi di società bancaria, è richiesta la costante e completa conoscenza della gestione, al fine di assicurare che questa venga posta in essere con ragionevolezza ed efficienza.

Tale impostazione prevede, infatti, che i c.d. non esecutivi, debbano non solo vigilare sull'operato del *management*, ma anche intervenire tempestivamente in caso di possibili pregiudizi ai danni della società.<sup>41</sup>

Da quanto, invece, emerge dalla sentenza in oggetto, si può ritenere che gli amministratori qui imputati non abbiano manifestato alcun interesse circa

---

<sup>40</sup> Cass., 5 febbraio 2013, n. 2737, in *Riv. dir. comm.*, 2014, II, p. 133 ss.

<sup>41</sup> Ai sensi dell'art. 2392 cod. civ., gli amministratori non esecutivi devono impegnarsi, tenuto conto delle loro possibilità, ad evitare o attenuare qualsiasi danno cagionato nei confronti della società. Ancora ai sensi dell'art. 2381 cod. civ. gli amministratori non esecutivi hanno la facoltà di richiedere qualsiasi informazione utile sulla gestione.

l'approfondimento delle operazioni riguardanti la scalata della Banca Antoniana Popolare Veneta, nonostante fossero loro chiari ed evidenti gli elementi fondamentali dell'operazione.

Era da attendersi – e da pretendersi -, invece, alla luce delle regolamentazioni particolarmente stringenti nei confronti degli esponenti di società bancarie, una diligenza adeguata all'*incarico* e alle loro *specifiche competenze*.

Il caso qui analizzato chiarisce ulteriormente l'articolata impostazione proposta dal legislatore bancario, secondo la quale *“in materia di società bancarie... il dovere di agire informati dei consiglieri non esecutivi non è rimesso, nella sua concreta operatività, alle segnalazioni provenienti dagli amministratori delegati attraverso i rapporti dei quali la legge onera questi ultimi, giacché anche i primi devono possedere ed esprimere costante ed adeguata conoscenza del business bancario e, essendo compartecipi delle decisioni assunte dall'intero consiglio..., hanno l'obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi in tutte le aree della banca e di attivarsi in modo da poter utilmente ed efficacemente esercitare una funzione dialettica e di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi attraverso un costante flusso informativo”*<sup>42</sup>.

È evidente come sia pesantemente responsabilizzato, in questo caso, l'amministratore privo di deleghe, il quale deve garantire, sostanzialmente, uno specifico ed elevato livello di diligenza, alla luce del proprio ruolo di garante dell'interesse dei soci, dei creditori nonché dell'intero settore bancario.

---

<sup>42</sup> In *Riv. dir. comm.*, 2014, II, p. 133 ss. Cass., 5 febbraio 2013, n. 2737.

## CONCLUSIONI

Volendo estrapolare qualche notazione conclusiva e riassuntiva delle riflessioni più diffusamente condotte sopra, non è chi non veda come, sul tema oggetto d'indagine, la riforma entrata a regime nel 2004 abbia inciso meritoriamente.

Essa ha senza dubbio concorso a un commendevole riparto dei ruoli, delle competenze e, conseguentemente, delle eventuali responsabilità rivenienti vuoi per gli amministratori esecutivi vuoi per quelli viceversa privi di deleghe.

A tale *actio finium regundorum* non ha, peraltro, corrisposto una presa di posizione egualmente coerente da parte della giurisprudenza, nel senso che sono state (e se ne è dato conto) registrate forti oscillazioni interpretative, tra arresti molto vincolati al (chiaro) tenore delle norme ed altri, per contro, insofferenti del dato giuspositivo e, quindi, latori di una sostanziale equiparazione, in punto di responsabilità, di tutti i membri dell'organo amministrativo, a prescindere dal ruolo in concreto svolto da ciascuno in seno alle società d'appartenenza.

Se è, in conclusione, consentita un'opinione del tutto personale, ciò che pare essere cruciale è la dotazione effettiva, in pro di ogni singolo, di uno strumentario congruente allo scopo: nulla vieta di far giudiziariamente rispondere gli amministratori senza deleghe allo stesso modo di quelli che ne siano invece titolari.

Ma, allora, il problema da affrontare e risolvere in contestualità è quello - al momento ancora aperto - di attribuire ben più penetranti e ficcanti prerogative di controllo e di vigilanza ai primi sull'operato dei secondi.

Il che, in altri e diversi termini, significa cominciare a ragionare sul riconoscimento a tutti gli amministratori di poteri in grado di andare oltre la (mera) ricezione di flussi informativi, quale sostanzialmente unica fonte da cui poter/dover attingere (anche soltanto) indizi di irregolarità e anomalie.

## BIBLIOGRAFIA

- F. BARACHINI, *La gestione delegata nelle società per azioni*, 2008
- F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in *Tratt. soc. az.* diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, 4, Torino, 1991
- M. DELLACASA, *Dalla diligenza alla perizia come parametri per sindacare l'attività di gestione degli amministratori*, in *Contr. e impr.*, 1999
- M. S. DESARIO, *La gestione delegata nelle società di capitali*, Bari, 2007
- C. DI NANNI, *La vigilanza degli amministratori sulla gestione nella società per azioni*, Napoli, 1992
- G. FERRI jr., *Le deleghe interne*, in *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, Milano, 1995
- A. GAMBINO, *Sui poteri individuali dei componenti del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo della società per azioni*, in *riv. Dir. comm.*, 1996, I
- M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005
- G. MILANO, *Commento a Cass.*, 29 dicembre 2017, n. 31204, in *Le società*, 2018
- P. MONTALENTI – F. RIGANTI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Giur. Comm.*, 2017, II
- A. ROSSI, *Art. 2392 cod. civ.*, in *Il nuovo diritto delle società*, vol. I, Padova, 2005.
- F. VASSALLI, *Art. 2392 c.c.*, in *Società di capitali*, commentario a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, Vol. II, Napoli, 2004

### *In giurisprudenza :*

Cass., 31 agosto 2016, n. 17441.

Cass., 5 febbraio 2013, n. 2737, *Riv. dir. comm.*, 2014, II, p. 133 ss.

Cass. civ., 28 aprile 1997, n.3652, in *Società*, 1997, 1389; Trib. Milano, 10 febbraio 2000.

Trib. Milano 2 marzo 1995, in *Società*, 1997, 1389.

Cass. Civ., Sez., I, 31 agosto 2016, n. 17441.

Cass. 20 settembre 2012, n. 15955

Cass. 11 novembre 2010, n. 22911

Cass. 22 ottobre 1998, n. 10489

Cass. 22 giugno 1990, n. 6278

Cass. 12 novembre 1965, n. 2539

Cass. 12 febbraio 2013, n. 3409

Cass. 2 febbraio 2015, n. 1783

Cass. 21 luglio 2004, n. 13555

Cass. 27 aprile 2011, n. 9384

Cass. 15 febbraio 2005, n. 3032

Cass. 11 aprile 2001, n. 5443

