

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA IN

## **Istituzioni e Mercati, Diritti e Tutele**

Ciclo **XXVII**

**Settore Concorsuale di afferenza:** Area 12 - Scienze giuridiche > 12/B - Diritto commerciale, della navigazione e del lavoro > 12/B1 - Diritto commerciale e della navigazione

**Settore Scientifico disciplinare:** Area 12 - Scienze giuridiche > IUS/04 Diritto commerciale

## **Gli amministratori deleganti nella S.p.A.**

**Presentata da:** Gianpaolo Ciervo

**Coordinatore Dottorato:** Prof. Giulio Illuminati

**Relatore:** Prof. Vincenzo Calandra Buonauro

**Esame finale anno 2014 - 2015**

## INDICE

<b>Capitolo 1.....</b>	<b>4</b>
<b><i>La delega di funzioni amministrative nel sistema ante riforma e post riforma del 2003</i></b>	<b>4</b>
<b>1. La delega di funzioni amministrative ante riforma del 2003. ....</b>	<b>4</b>
1.1. L'ammissibilità della delega nel codice di commercio del 1882 prima, e nel codice civile del 1942 poi. ....	4
1.2. La responsabilità degli amministratori deleganti nella disciplina codicistica ante riforma del 2003.....	8
<b>2. La delega di funzioni amministrative post riforma del 2003. ....</b>	<b>24</b>
2.1. I limiti alla delega di poteri gestori. ....	25
2.2. Ampiezza della delega e poteri non delegabili. ....	33
2.3. La collegialità del <i>plenum</i> del Consiglio di Amministrazione. ....	35
2.4. Gli effetti della delega sulla collegialità del <i>plenum</i> del Consiglio di Amministrazione. ....	40
<b>Capitolo 2.....</b>	<b>45</b>
<b><i>Doveri e poteri degli amministratori deleganti</i>.....</b>	<b>45</b>
1. La valutazione degli assetti organizzativi.....	45
2. L'esame dei piani strategici. ....	63
3. Il giudizio sul generale andamento della gestione. ....	69
4. Il dovere di agire informato. ....	75
4.1. Il dovere di agire informato secondo la giurisprudenza. ....	84
5. Il dovere di trasparenza.....	98
6. Una figura particolare di amministratore delegante: il Presidente del Consiglio di Amministrazione.....	108
6.1. I poteri e i doveri specifici del Presidente del Consiglio di Amministrazione. ....	112
<b>Capitolo 3.....</b>	<b>126</b>
<b><i>La responsabilità degli amministratori deleganti</i>.....</b>	<b>126</b>
1. La responsabilità degli amministratori di S.p.A. verso la società.....	126
2. La violazione dell'obbligo di agire con diligenza. ....	130
2.1. La configurabilità di un dovere di competenza più che di perizia. ....	137
2.2. Limiti alla sindacabilità degli atti di gestione. ....	144
3. La responsabilità degli amministratori in caso di delega di funzioni. ....	150
3.1. La disciplina ante riforma. ....	150
3.2. La disciplina post riforma e le ipotesi di esclusione del vincolo di solidarietà. ....	153

<b>4. Il dovere di vigilare sul generale andamento della gestione e il dovere di agire in modo informato.....</b>	<b>163</b>
4.1. La disciplina <i>ante</i> riforma: il dovere di vigilare sul generale andamento della gestione.....	163
4.2. La disciplina <i>post</i> riforma: il dovere di agire in modo informato.....	168
4.3. ...segue: il dovere di intervento.....	179
4.4. ...segue: il dissenso rispetto alle delibere consiliari.....	183
<b>5. Conclusioni.....</b>	<b>184</b>
<b>INDICE DELLE OPERE CITATE .....</b>	<b>188</b>
<b>INDICE DELLA GIURISPRUDENZA .....</b>	<b>207</b>
<b>INDICE DEI DOCUMENTI .....</b>	<b>211</b>

## Capitolo 1

### La delega di funzioni amministrative nel sistema *ante* riforma e *post* riforma del 2003

---

#### 1. La delega di funzioni amministrative *ante* riforma del 2003.

##### 1.1. L'ammissibilità della delega nel codice di commercio del 1882 prima, e nel codice civile del 1942 poi.

Come è noto, la delega di funzioni amministrative è una delle modalità di organizzazione della gestione pluripersonale nella società per azioni. Il suo successo è legato alle finalità perseguite attraverso tale strumento, ossia, in sintesi, la suddivisione dei compiti e la valorizzazione delle competenze all'interno del consiglio di amministrazione. Ciò determina effetti positivi per l'attività amministrativa della società: da un lato, la suddivisione dei compiti tra i membri del consiglio conduce a una maggiore efficienza della gestione; dall'altro, la valorizzazione delle competenze di ciascun consigliere determina una maggiore efficacia e una professionalizzazione dell'azione amministrativa <sup>(1)</sup>.

La riforma delle società di capitali del 2003 è intervenuta in modo rilevante sulla disciplina del consiglio di amministrazione di società per azioni e, in particolare, sul regime della delega di funzioni all'interno dell'organo gestorio.

---

<sup>(1)</sup> Così F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, Giappichelli, Torino, 2008, 1. Sulla disciplina previgente si v. P. MONTALENTI, *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance. Studi in tema di società per azioni*, Cedam, Padova, 1999, 191; G. FRÈ - G. SBISÀ, *Della società per azioni*, 6, 1, in GALGANO (a cura di), *Commentario al codice civile Scialoja-Branca. Artt. 2325-2409 c.c.*, Zanichelli-Soc. ed. del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1997, 842; O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, in COLOMBO-PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Utet, Torino, 4, 1991, 285; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, Nardini, Firenze, 1982, 60; F. DEVESCOVI, *Controllo degli amministratori sull'attività degli organi delegati*, in *Riv. soc.*, 1981, 82; O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nelle società per azioni. Profili funzionali*, Giappichelli, Torino, 1976, 31 ss..

In realtà, numerosi aspetti centrali della attuale disciplina erano già presenti *ante* riforma: innanzitutto, la possibilità per il consiglio di amministrazione di ricorrere alla delega soltanto previo consenso dei soci; in secondo luogo, l'esclusione di determinate materie dal novero delle funzioni delegabili; infine, la distinzione tra le responsabilità dei membri delegati del consiglio e quelle dei consiglieri deleganti. Tuttavia, il modo in cui tali caratteristiche principali erano state declinate nella disciplina previgente aveva condotto agli esiti giurisprudenziali a tutti noti, soprattutto in tema di responsabilità degli amministratori deleganti, i quali venivano nella maggior parte dei casi ritenuti automaticamente responsabili dei danni provocati dagli amministratori delegati in solido con questi ultimi, in applicazione di una sorta di regime di responsabilità "oggettiva" certamente mai voluto dal legislatore <sup>(2)</sup>.

È stato evidenziato dagli interpreti che gli esiti del tutto insoddisfacenti della disciplina previgente sono il frutto della scelta del legislatore *ante* riforma di adottare una soluzione di compromesso in tema di poteri, doveri e responsabilità degli amministratori di S.p.A., al fine di conciliare due diverse e opposte esigenze: da un lato, quella di favorire la specializzazione e la professionalizzazione cui si è già fatto cenno, attraverso la previsione del maggior numero possibile di funzioni e di materie delegabili; dall'altro, quella di evitare che l'ampiezza della delega conducesse al totale svuotamento del ruolo del *plenum* del consiglio e degli amministratori deleganti e alla conseguente deresponsabilizzazione degli stessi <sup>(3)</sup>.

La scelta del legislatore era stata certamente influenzata dall'orientamento prevalente della dottrina nella vigenza del codice di commercio del 1882, dottrina che teorizzava proprio la necessità di un attento bilanciamento tra le

---

<sup>(2)</sup> Si v. quanto affermato in proposito dalla *Relazione allo schema di d.lgs. 17 gennaio 2003*, § 6, III, 4, nonché *infra*, Capitolo 3.

<sup>(3)</sup> L'espressione è utilizzata da M. BASILE, *Le persone giuridiche*, in IUDICA-ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2003, 243 ss..

due opposte esigenze sopra illustrate <sup>(4)</sup>. Decisamente minoritaria era, invece, la voce di coloro che auspicavano una soluzione netta del problema che, da una parte, rafforzasse l'autonomia e l'indipendenza degli organi delegati e, dall'altra parte, limitasse significativamente i doveri e le responsabilità degli amministratori deleganti <sup>(5)</sup>.

Il legislatore del 1942 adottò, effettivamente, una soluzione di compromesso. E ciò è piuttosto evidente se si analizza quanto previsto dagli artt. 2381 e 2392 c.c. nella formulazione *ante* riforma del 2003. Il disposto dell'art. 2381 accoglieva, infatti, le istanze di coloro i quali auspicavano e sollecitavano un riconoscimento espresso della possibilità di delegare specifiche funzioni

---

(4) Tale necessità di contemperamento era già emersa nel dibattito precedente la codificazione unitaria del 1942. Il codice di commercio del 1882, infatti, non disciplinava espressamente l'istituto della delega e si limitava a prevedere che fosse possibile «*per patto sociale o per deliberazione dell'assemblea generale*» affidare «*la parte esecutiva delle operazioni sociali*» a un soggetto «*estraneo al consiglio di amministrazione*», il quale, in tal caso, avrebbe assunto la medesima responsabilità degli amministratori nei confronti dei soci e dei terzi (così l'art. 148 del codice di commercio). Nella parte del codice relativa alla responsabilità degli amministratori, poi, era prevista la regola generale per cui questi ultimi erano solidalmente responsabili nei confronti dei soci e dei terzi «*dell'esatta osservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge, dall'atto costitutivo e dallo statuto*». Tale responsabilità, tuttavia, veniva meno in caso di violazione di doveri «*propri esclusivamente di un ufficio determinato e personale*» (così l'art. 147, n. 5). Ed era proprio attraverso tale locuzione, di difficile interpretazione, che la dottrina era giunta ad ammettere l'ipotesi della delega di funzioni amministrative all'interno del consiglio di amministrazione, peraltro già piuttosto diffusa nella prassi in considerazione dei vantaggi che tale forma organizzativa produceva in termini di efficienza e specializzazione: in proposito, si v. G. FRÈ, *L'organo amministrativo nelle società anonime*, Soc. ed. del Foro Italiano, Roma, 1993, 276; C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, II, Vallardi, Milano, 1929, 349.

Coloro i quali ammettevano la possibilità per il consiglio di amministrazione di costituire organi delegati, tuttavia, evidenziavano, innanzitutto, la necessità di distinguere le materie delegabili e quelle non delegabili (si v. A. DE GREGORIO, *Delle società e delle associazioni commerciali*, in BOLAFFIO-ROCCO-VIVANTE (coordinato da), *Il codice di commercio commentato. Art. 76-250 cod. comm.*, IV, Utet, Torino, 1938, 285; G. BONELLI, *Osservazioni sul progetto di un nuovo codice di commercio*, in *Riv. dir. comm.*, 1923, I, 526) e, in secondo luogo, la differente posizione degli organi delegati e degli organi deleganti che la delega determinava nel consiglio (si v. A. DE GREGORIO, *cit.*, 287 s.). In particolare, in relazione a quest'ultimo aspetto, era prevalente l'opinione che, in presenza di deleghe, gli amministratori privi di deleghe fossero, da un lato, tenuti ad un dovere di vigilanza sugli amministratori delegati e, dall'altro, avessero il potere di revocare la delega attribuita o di avocare a sé operazioni rientranti nella delega in virtù della competenza concorrente su tali materie che in ogni caso mantenevano. Per una rassegna degli orientamenti in tema, si v. O. CAGNASSO, *Gli organi.*, (nt. (1)), 10 ss..

(5) In questo senso, G. FRÈ, (nt. (4)), 191 s..

amministrative a uno o più membri del consiglio di amministrazione e sanciva la centralità della delega nella disciplina della società per azioni <sup>(6)</sup>. L'art. 2392, d'altra parte, prevedeva che gli amministratori deleganti, pur non essendo soggetti al regime di responsabilità solidale previsto dall'art. 2392, 1° comma, potessero essere chiamati a rispondere dei danni subiti dalla società ove non avessero «*vigilato sul generale andamento della gestione*» ovvero nel caso in cui, pur essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non si fossero attivati «*per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose*».

È dunque evidente che, attraverso la combinazione di tali disposizioni, il legislatore riconosceva e legittimava espressamente la delega di funzioni all'interno del consiglio di amministrazione di società per azioni ma, al contempo, ribadiva la necessità che la componente delegante del consiglio non si disinteressasse della gestione; e ciò avveniva attraverso il mantenimento di una responsabilità degli amministratori deleganti per omessa vigilanza sul generale andamento della gestione societaria <sup>(7)</sup>.

---

<sup>(6)</sup> Il *favor* del legislatore per l'istituto della delega era dimostrato dalla possibilità per il consiglio di utilizzare tale strumento non soltanto se previsto dallo statuto, ma anche ove autorizzato dall'assemblea *ordinaria* dei soci (in questo senso, O. CAGNASSO, *L'amministrazione*, (nt. (1)), 299). Inoltre, l'elenco assai circoscritto delle materie non delegabili confermava l'atteggiamento di favore del legislatore per lo strumento della delega, in quanto rendeva possibile il conferimento di deleghe generali, ossia comprensive di tutti i poteri generalmente rientranti nell'attività gestoria dell'impresa (si v. O. CAGNASSO, *L'amministrazione*, (nt. (1)), 59). La dottrina maggioritaria evidenziava, infatti, che il fatto che l'elencazione delle materie non delegabili comprendesse materie tutte caratterizzata da una valenza tipicamente amministrativa induceva a ritenere che il legislatore non avesse inteso limitare l'utilizzo della delega nelle materie tipicamente attinenti alla gestione dell'impresa non espressamente indicate come non delegabili.

<sup>(7)</sup> Si v. in proposito F. BARACHINI, (nt. (1)), 14 s. e nota 13, il quale rammenta che la scelta del legislatore di differenziare la responsabilità della componente delegante del consiglio da quella degli amministratori delegati, prevedendo in capo ai primi un generale dovere di vigilanza sulla gestione, si deve al c.d. Progetto Asquini (art. 248, commi 1 e 2), il quale peraltro riconosceva espressamente la possibilità per il consiglio di amministrazione di istituire organi delegati. Di contro, il c.d. Progetto Vivante non conteneva una specifica disciplina della delega e stabiliva che gli amministratori deleganti erano in ogni caso responsabili «*per gli atti compiuti dal direttore estraneo o appartenente al consiglio e di ogni altro organo*»

## 1.2. La responsabilità degli amministratori deleganti nella disciplina codicistica *ante* riforma del 2003.

Come sopra anticipato, se, da un lato, il legislatore *ante* riforma ha avuto il merito di disciplinare espressamente l'istituto della delega di funzioni, fugando quindi i dubbi sulla sua legittimità, dall'altro, la logica di compromesso adottata nel definire il ruolo degli amministratori deleganti e le loro responsabilità ha determinato una certa ambiguità e contraddittorietà della disciplina. Gli artt. 2381 e 2392 nella loro formulazione *ante* riforma, infatti, lasciavano ampi margini di discrezionalità all'interprete nell'individuazione dei doveri e delle responsabilità degli amministratori deleganti in caso di delega di funzioni da parte del consiglio di amministrazione, discrezionalità che consentiva di

---

*esecutivo*», salva la possibilità di dimostrare l'impossibilità di «prevenire o scoprire gli atti medesimi» (art. 197).

In dottrina, alcuni Autori già osservavano che il regime di responsabilità previsto in capo agli amministratori deleganti fosse diverso e meno severo rispetto a quello degli amministratori delegati: in questo senso, G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1957, 442; G. FERRI, *Le società*, in VASSALLI (fondato da), *Trattato di diritto civile italiano*, X, 3, Utet, Torino, 1987, 713.

Altri evidenziavano, invece, il fatto che attraverso la previsione di tale dovere di vigilanza il legislatore avesse inteso ribadire la rilevanza della dimensione collegiale del consiglio di amministrazione e la necessità che tutti gli amministratori, anche quelli deleganti, partecipassero alla gestione dell'impresa; in altre parole, il disposto dell'art. 2392, 2° comma, ponendo in capo a tutti gli amministratori la responsabilità per omessa vigilanza, aveva la funzione di garantire «il coinvolgimento di tutti gli amministratori all'esercizio effettivo delle funzioni»: così P.M. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nelle società per azioni*, Giappichelli, Torino, 2000, 211.

Secondo altri ancora, la norma in discorso era diretta a evitare che la delega determinasse uno svuotamento dei compiti e delle responsabilità che caratterizzano l'ufficio di amministratore, in particolare in relazione agli amministratori deleganti: in questo senso, si v. G. FRÈ - G. SBISÀ, (nt. (1)), 842; R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Giappichelli, Torino, 1974, 195 e anche 101 ss. per un limpida analisi della funzione della responsabilità degli amministratori nella disciplina della società per azioni quale contraltare della scissione fra proprietà e gestione affinché quest'ultima non sia rimessa all'arbitrio dei gestori senza che questi siano soggetti ad alcun rimedio sanzionatorio; «*si comprende allora*» - afferma l'Autore - «*come la responsabilità degli amministratori sia il complemento necessario dei loro poteri. Essa costituisce la più salda garanzia del loro corretto esercizio e consete di conseguenza di guardare con tranquillità al loro rafforzamento. La minaccia del risarcimento del danno, se si vuole adoperare una metafora, è il peso che la legge colloca sull'altro piatto della bilancia, a fronte del potere, per assicurare un perfetto equilibrio nella conduzione efficiente della società*».



pervenire a conclusioni non del tutto coerenti con le intenzioni del legislatore in materia, soprattutto in merito al regime di responsabilità applicabile agli amministratori deleganti.

Mi sembra corretto affermare che già il legislatore del 1942 intendesse differenziare il ruolo degli amministratori delegati e quello dei consiglieri deleganti, nonché graduare i rispettivi regimi di responsabilità.

Con riferimento al ruolo degli amministratori delegati e di quelli deleganti, pur in assenza di una espressa individuazione dei poteri-doveri e delle prerogative dei primi rispetto ai secondi, già *ante* riforma si poteva ragionevolmente ritenere che, in presenza di deleghe, ai primi spettasse l'esercizio delle funzioni delegate e ai secondi un ruolo di *valutazione* del generale andamento della gestione dell'impresa (potere-dovere espressamente previsto *post* riforma del 2003), che comprendeva – secondo la dottrina maggioritaria di allora – una competenza concorrente del *plenum* anche nelle materie delegate (competenza concorrente parimenti ora prevista dall'art. 2381, 3° comma) <sup>(8)</sup>.

Anche in merito al regime di responsabilità dei consiglieri delegati e di quelli deleganti, era evidente già *ante* riforma il tentativo del legislatore di graduare tali responsabilità, prevedendo che ai secondi, in caso di deleghe attribuite ai primi, non si applicasse il regime di responsabilità solidale previsto dall'art. 2392, e che questi rispondessero eventualmente per non aver adempiuto al *proprio* dovere di *vigilanza* e/o *intervento* rispetto a condotte degli amministratori delegati dannose per la società <sup>(9)</sup>.

---

<sup>(8)</sup> In questo senso, G. MINERVINI, *Gli amministratori.*, (nt. (7)), 442. Si riteneva, in altre parole, che la delega determinasse una competenza concorrente – da alcuni Autori definita «*cumulativa*» – di organi delegati e *plenum* del consiglio, situazione nella quale entrambi avrebbero potuto assumere validamente decisioni riguardo alle materie oggetto di delega: si v. O. CAGNASSO, *L'amministrazione.*, (nt. (1)), 287 ss., anche per un quadro delle diverse interpretazioni circa la natura della delega.

<sup>(9)</sup> Così F. DEVESCOVI, (nt. (1)), 82; G. FERRI, *Le società*, (nt. (7)), 713, il quale affermava che «*gli illeciti commessi dall'amministratore delegato o dal comitato esecutivo non importano di per sé la responsabilità degli amministratori: questi rispondono se, all'illecito dell'amministratore delegato o del*

Tuttavia, come già anticipato, l'ampiezza dei doveri di vigilanza sul generale andamento della gestione e di intervento per impedire il compimento di atti dannosi, nonché l'assenza di una più precisa distinzione dei rispettivi poteri e doveri, aveva condotto la giurisprudenza e parte della dottrina ad una sostanziale equiparazione della posizione degli amministratori delegati e di quelli deleganti.

Ciò era avvenuto, anzitutto, con riferimento ai poteri-doveri degli amministratori deleganti, giungendo ad affermare che l'esercizio da parte del *plenum* del consiglio del potere di prendere decisioni anche sulle materie oggetto di delega fosse *doveroso* in determinati casi al fine di adempiere correttamente al dovere di intervento previsto dall'art. 2392, 2° comma; si affermava, cioè, che il corretto adempimento del dovere di intervento per impedire il compimento o eliminare o limitare le conseguenze di *atti* dannosi richiedesse agli amministratori deleganti, in presenza di determinate circostanze, di attivarsi anche revocando le deleghe attribuite agli organi delegati, impartendo loro direttive e/o avocando a sé atti rientranti nelle materie oggetto di delega, con conseguente responsabilità per omissione in caso di mancato esercizio di tale potere-dovere <sup>(10)</sup>.

Anche in merito al dovere di vigilare sul generale andamento della gestione gravante sugli amministratori deleganti, visto l'ampio margine di discrezionalità lasciato agli interpreti dal dettato normativo, era prevalsa una interpretazione che conduceva a una sostanziale equiparazione del regime di responsabilità di amministratori deleganti e delegati, con automatica e generalizzata imputazione dei danni posti in essere nella gestione a tutti i componenti dell'organo amministrativo. Le Corti, infatti, chiamate a giudicare le responsabilità degli

---

*componente del comitato esecutivo, fa riscontro un illecito proprio, quello di non aver adempiuto all'obbligo generale di vigilanza e di intervento».*

<sup>(10)</sup> In proposito si v. O. CAGNASSO, *L'amministrazione.*, (nt. (1)), 313; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, (nt. (1)), 270 ss..

amministratori delegati negligenti, finivano nella grandissima maggioranza dei casi per ravvisare anche in capo agli amministratori privi di deleghe profili di responsabilità per violazione del dovere di vigilanza sulla gestione di cui all'art. 2392, 2° comma, secondo il teorema a tutti noto del «*non potevano non sapere*»<sup>(11)</sup>. Tali conclusioni erano giustificate dagli interpreti che sostenevano che gli artt. 2381 e 2392, ove considerati unitariamente, confermavano il regime di responsabilità solidale di tutti gli amministratori per i danni conseguenti alla gestione dell'impresa: in particolare – si affermava – l'art. 2392, 1° comma, prevedeva che tutti gli amministratori fossero soggetti alla responsabilità solidale, salvo per i danni relativi alle «*attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori*», mentre l'art. 2392, 2° comma, chiariva che, anche in presenza di deleghe, la responsabilità solidale di cui al primo comma fosse comunque applicabile al verificarsi di determinati presupposti, ossia se gli amministratori «*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*»<sup>(12)</sup>. In altre parole, secondo tale interpretazione, l'art. 2392, 2°

---

(11) Si v., *ex multis*, Cass., 13 gennaio 2004, n. 269, in *Dir. e prat. soc.*, 2004, 6, 69; Cass., 29 agosto 2003, n. 12696, in *Società*, 2004, 49, con commento di FICO, e in *Giur. it.*, 2004, 4, 557, con nota di CAGNASSO; Cass., 24 marzo 1998, n. 3110, in *Società*, 1998, 934. Per ulteriori riferimenti, si v. *infra*, nt. (314).

(12) L'art. 2392 c.c. ante riforma era il seguente: «1. 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. 2. 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. 3. 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».

In tema, si v. F. BARACHINI, (nt. (1)), 21 e nota 26, il quale riferisce del dibattito sorto in dottrina circa le condizioni cui era subordinata la possibilità per il singolo amministratore di esonerarsi dalla responsabilità solidale. Secondo alcuni Autori, infatti, non era sufficiente per l'amministratore dimostrare di non essere in colpa nel caso in cui non si fosse prontamente

comma, non rappresentava altro che una precisazione del principio di cui all'art. 2392, 1° comma, ossia quello per cui tutti gli amministratori sono chiamati a concorrere nella gestione della società e ne sono solidalmente responsabili: mentre gli amministratori delegati dovevano provvedere a tale gestione direttamente, gli amministratori deleganti erano tenuti ad assolvere tale compito indirettamente, ossia attraverso la vigilanza sull'operato dei primi (13).

---

attivato per far risultare il proprio dissenso secondo le modalità stabilite dalla legge; quello previsto dall'art. 2392 era, infatti, un regime di responsabilità aggravata che prescindeva dalla colpa dell'amministratore: in questo senso, si v. A. BORGIOI, *La responsabilità solidale degli amministratori di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1978, 1075; G. GRIPPO, *Deliberazione e collegialità nella società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1979, 144 ss.; R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo.*, (nt. (7)), 197.

Altri, di contro, evidenziavano che il regime di responsabilità previsto dall'art. 2392 non poteva determinare alcuna deviazione rispetto agli ordinari principi in tema di responsabilità per colpa: in questo senso, si v. F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1985, 243 s. e nota 177, secondo il quale la prescrizione imposta all'amministratore dissenziente rappresentava «una precisazione legislativa del minimo che un amministratore deve fare, in caso di deliberazione del consiglio, per non essere in colpa»; V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Giuffrè, Milano, 1979, 207.

Pacifico era, peraltro, il fatto che l'adempimento delle formalità previste dalla norma in discorso per far risultare il proprio dissenso non consentisse all'amministratore non esente da colpa di andare esente da responsabilità: così G. MINERVINI, *Gli amministratori.*, (nt. (7)), 429.

(13) Si v. R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo.*, (nt. (7)), 193; O. CAGNASSO, *Gli organi.*, (nt. (1)), 86; A. BORGIOI, *La responsabilità.*, (nt. (12)), 1077; V. ALLEGRI, *Contributo.*, (nt. (12)), 230 ss.. Si v. anche F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, (nt. (12)), 214 e nota 118, il quale escludeva che i doveri di vigilanza e intervento rappresentassero obblighi nuovi per gli amministratori deleganti quale conseguenza del conferimento della delega.

D'altra parte, autorevole dottrina riteneva che il dovere di vigilanza prescritto dall'art. 2392, 2° comma, incombesse anche sugli amministratori delegati e che risultasse diverso e più gravoso di quello previsto per i deleganti: in questo senso, V. CALANDRA BUONAURA, *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, in *Quaderni di Giur. comm.*, n. 52, Giuffrè, Milano, 1984, 90 ss., che osservava che mentre questi ultimi erano tenuti a svolgere una vigilanza di carattere sintetico, i primi dovevano effettuare un «controllo analitico sulla gestione e sull'operato degli altri delegati» e fare «direttamente tutto quanto in [loro] potere per impedire il compimento dell'atto o ridurne o eliminarne le conseguenze dannose».

Cfr. E. MURTULA, *Sul dovere di vigilanza degli amministratori di società di capitali (art. 2392, comma 2, c.c.)*, in *Dir. fall.*, 1968, I, 69 ss., il quale riteneva che gli amministratori deleganti fossero privi della possibilità di svolgere un effettivo controllo sull'operato dei delegati e che, pertanto, occorreva evitare che i primi fossero assoggettati al medesimo regime di responsabilità previsto per i secondi. Secondo l'Autore, la tesi per cui il legislatore avrebbe previsto in capo a ciascun amministratore delegante uno specifico e autonomo dovere di vigilanza sugli organi delegati relativo alla gestione da questi posta in essere, si basava su una

Anche al fine di temperare il rigore del dato letterale, numerosi interpreti avevano evidenziato che la disposizione di cui all'art. 2392, 2° comma, rappresentava non soltanto una precisazione del principio di responsabilità solidale di cui al primo comma del medesimo articolo, ma anche una eccezione rispetto a tale regola; il comma in discorso aveva, insomma, la funzione di delimitare il contenuto minimo del dovere di amministrare a carico di ciascun amministratore in caso di delega, attribuendo in particolare agli amministratori deleganti una sorta di ruolo di controllo sull'operato degli amministratori delegati con riferimento alle materie delegate<sup>(14)</sup>. Tale controllo – si affermava – doveva avere carattere sintetico e non analitico, ossia riguardare l'attività degli amministratori delegati nel suo complesso e non ogni singola operazione compiuta dagli stessi<sup>(15)</sup>. Siffatta conclusione sembrava dimostrata anche dal

---

non corretta interpretazione dell'art. 2392, 2° comma, il quale non avrebbe inteso disciplinare le condizioni della partecipazione dei deleganti alle responsabilità derivanti dalla gestione dei delegati, bensì la condotta richiesta ai deleganti nelle sole materie di propria competenza. Secondo tale interpretazione, pertanto, gli amministratori privi di deleghe potevano essere chiamati a rispondere di omessa vigilanza soltanto in relazione alle materie non delegabili, le sole sui cui costoro erano tenuti ad esercitare il dovere di vigilanza. Tale tesi non aveva trovato accoglimento in dottrina ed era stata criticata in quanto «*quasi abrogante*» della norma in discorso e che «*ne inverte [...] il significato ed il disposto*»: così V. ALLEGRI, *Contributo.*, (nt. (12)), 232; F. DEVESCOVI, (nt. (1)), 83.

<sup>(14)</sup> Critico in proposito F. BARACHINI, (nt. (1)), 37, il quale evidenzia che la tesi per cui il dovere di vigilanza consistesse nello svolgimento di mere funzioni di controllo – «*non già - come, invece, una più attenta lettura della norma avrebbe suggerito di ritenere - che esso fosse rivolto ad individuare vere e proprie funzioni di gestione e, segnatamente [...] a delimitare una sfera di decisioni gestorie che, proprio in considerazione della loro rilevanza, occorreva che fossero assunte con il "concorso" di ciascun componente l'organo*» – comportava un «*evidente "svuotamento" delle prerogative consiliari e, pertanto, anche una corrispondente "svalutazione" del contributo gestorio richiesto agli amministratori privi di delega*».

<sup>(15)</sup> Così V. CALANDRA BUONAURA, (nt. (13)), 90 ss.; A. BORGIOI, *La responsabilità.*, (nt. (12)), 1088; V. ALLEGRI, *Contributo.*, (nt. (12)), 232; O. CAGNASSO, *Gli organi.*, (nt. (1)), 96, il quale, in particolare, evidenziava che una indicazione normativa a supporto della tesi favorevole al carattere sintetico del controllo in capo agli amministratori deleganti proveniva – oltre che dallo stesso art. 2392, 2° comma, che disponeva l'obbligo di vigilare «*sul generale andamento della gestione*» – dalle norme in tema di bilancio, laddove era previsto che gli amministratori dovessero riferire ai soci in merito all'«*andamento della gestione sociale*»; in questo senso anche G. FRÈ - G. SBISÀ, (nt. (1)), 842, che affermavano che l'art. 2392, 2° comma, c.c. imponeva non già «*una permanente attività di controllo sull'opera degli amministratori delegati, ma piuttosto il dovere di vigilare che questa si volga in modo conforme a quello che è l'interesse della società [...]*»,

dato letterale dell'art. 2392, 2° comma, che prescriveva il dovere degli amministratori di vigilare «sul generale andamento della gestione» e che veniva interpretato nel senso che l'oggetto dell'attività di controllo non dovevano tanto essere le singole operazioni bensì le direttrici di fondo che caratterizzavano la gestione societaria e i risultati di tale gestione <sup>(16)</sup>.

Sebbene tale tesi fosse maggioritaria tra gli interpreti, non mancavano i distinguo da parte di coloro i quali evidenziavano che il dovere di controllo gravante sugli amministratori deleganti, seppur generalmente sintetico, dovesse trasformarsi in controllo analitico sull'attività dei delegati in determinati casi: ciò doveva accadere – si affermava – con riferimento alle delibere di maggiore rilievo economico per la società ovvero quelle relative ad atti in grado di influire notevolmente sulle sorti dell'impresa <sup>(17)</sup>.

Aderire a tale tesi, tuttavia, significava ampliare nuovamente l'ambito del controllo cui erano tenuti gli amministratori deleganti, nonché ridimensionare i tentativi di quella dottrina che, al contrario, tentava di giungere alla definizione

---

*che questa sia diretta al conseguimento di un utile mediante l'esercizio dell'attività economica che costituisce l'oggetto sociale».*

Cfr. anche A. DALMARTELLO - G.B. PORTALE, in SCOTTI-CAMUZZI-DALMARTELLO-PORTALE-GRASSETTI-MINERVINI-ABBADESSA, *I poteri di controllo degli amministratori di "minoranza" (membro del comitato esecutivo con "voto consultivo")?*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 799, i quali evidenziavano che, mentre il dovere di controllo è sintetico, il potere di controllo in capo agli amministratori deleganti può essere analitico in quanto «il singolo amministratore – se ha tempo e voglia e, soprattutto, se ritiene che una indagine penetrante, di carattere squisitamente inquisitorio, su singoli affari, costituisca un necessario mezzo di cognizione [...] per realizzare un adeguato controllo sulla gestione – ha persino la facoltà di trasformare il suo controllo da "sintetico" in "analitico", spingendo la sua vigilanza fino a farla cadere su singole operazioni, a prescindere dal rapporto esistente tra le dimensioni di queste e le dimensioni dell'impresa».

<sup>(16)</sup> Così, in particolare, A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, (nt. (1)), 231 ss.; V. ALLEGRI, *Contributo*, (nt. (12)), 231 s..

<sup>(17)</sup> Così A. DALMARTELLO - G.B. PORTALE, (nt. (15)), 799, che rilevavano che «quando un singolo atto per le sue dimensioni o per le dimensioni dell'impresa sia tale da influire sulle sorti di questa, il dovere di controllo deve necessariamente investire pure la singola operazione». Cfr. anche R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo*, (nt. (7)), 195; O. CAGNASSO, *Gli organi*, (nt. (1)), 97.

di un sistema di regole idoneo ad attenuare il carico delle responsabilità gravanti sugli amministratori privi di delega <sup>(18)</sup>.

Un altro aspetto relativo ai doveri di vigilanza e intervento di cui all'art. 2392, 2° comma, piuttosto controverso *ante riforma* (e tuttora oggetto di un vivace dibattito), era quello riguardante il carattere collegiale o individuale di tali doveri: ci si chiedeva, cioè, se le attività di vigilanza e intervento fossero necessariamente collegiali o potessero (e dovessero) essere svolte individualmente dal singolo amministratore. Con particolare riferimento agli amministratori deleganti, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti distinguevano, da una parte, il dovere di intervenire per impedire il compimento o eliminare o attenuare le conseguenze dannose degli «*atti pregiudizievoli*» di cui questi fossero a conoscenza, previsto dalla seconda parte del 2° comma dell'art. 2392, e, dall'altra, il dovere di vigilare «*sul generale andamento della gestione*» di cui alla prima parte del medesimo comma. Mentre si riteneva che il primo avesse necessariamente carattere collegiale <sup>(19)</sup>, si affermava che il dovere di vigilare sul generale andamento della gestione fosse di competenza del singolo amministratore, anche non delegato, e che tale attività non richiedesse un coinvolgimento del *plenum* del consiglio di amministrazione <sup>(20)</sup>. Tale conclusione era fondata principalmente sulla considerazione che la responsabilità personale in capo al singolo

---

<sup>(18)</sup> Così F. BARACHINI, (nt. (1)), 41 s..

<sup>(19)</sup> In questo senso, *ex multis*, A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, (nt. (1)), 269 s., pur con la precisazione che, in caso di «*assoluta urgenza di provvedere*», ciascun amministratore poteva considerarsi autorizzato «*a compiere quanto necessario per evitare un pregiudizio alla società, in analogia a quanto previsto dall'art. 2258, ult. comma, c.c., almeno in attesa dell'intervento del consiglio*».

<sup>(20)</sup> In questo senso, *ex multis*, A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, (nt. (1)), 264; P. ABBADESSA, in SCOTTI-CAMUZZI-DALMARTELLO-PORTALE-GRASSETTI-MINERVINI-ABBADESSA, *I poteri di controllo degli amministratori di "minoranza" (membro del comitato esecutivo con "voto consultivo")?*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 816 ss.; A. DALMARTELLO - G.B. PORTALE, (nt. (15)), 797 s.; O. CAGNASSO, *Gli organi*, (nt. (1)), 93 ss.; A. PESCE, *Amministrazione e delega di potere amministrativo nella società per azioni (comitato esecutivo e amministratore delegato)*, Giuffrè, Milano, 1969, 92. In giurisprudenza, si v. Cass., 24 marzo 1998, n. 3110, in *Società*, 1998, 934; Trib. Milano, 20 febbraio 2003, in *Società*, 2003, 1268; Trib. Catania, 23 marzo 1995, in *Società*, 1995, 1092; Trib. Milano, 17 marzo 1986, in *Società*, 1986, 619.

amministratore prevista dall'art. 2392, 2° comma, come conseguenza della omessa vigilanza imponeva che tale vigilanza potesse essere esercitata da ciascun amministratore singolarmente proprio al fine di evitare di incorrere in tale responsabilità (21). A ulteriore conferma, si osservava che il fatto che il legislatore avesse espressamente previsto un dovere di vigilanza sulla gestione sociale e che l'inadempimento dello stesso ripristinasse il regime di responsabilità solidale derogato in caso di deleghe di funzioni, non poteva che indicare la volontà di un controllo agile e tempestivo da parte di ciascun amministratore, piuttosto che di una attività caratterizzata dalle inevitabili lungaggini e inefficienze tipiche del metodo collegiale (22).

Lasciava, tuttavia, perplessi il fatto che tali argomenti fossero utilizzati selettivamente per sostenere la presunta individualità del solo dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione e non di quello di impedire gli atti dannosi di cui gli amministratori fossero a conoscenza. E ciò era stato, infatti, criticato da coloro i quali ritenevano anche il dovere di vigilanza sulla gestione una prerogativa riservata al *plenum* del consiglio ed esercitabile dai singoli amministratori soltanto previa deliberazione consiliare (23). La responsabilità solidale prevista dall'art. 2392 – si affermava – mal si conciliava con la violazione di un dovere individuale del singolo amministratore; inoltre, il riconoscimento di poteri individuali di ispezione e informazione in capo ai

---

(21) Per una sintesi di tale conclusione si v., *ex multis*, A. DALMARTELLO - G.B. PORTALE, (nt. (15)), 798, i quali osservavano che «*proprio perché è personale e solidale la responsabilità che la legge pone a carico di ogni singolo amministratore, non può non essere personale e solidale (dal lato attivo) il mezzo che l'amministratore deve avere per non incorrere in quella responsabilità*»; conf. P. ABBADESSA, (nt. (20)), 817.

(22) Così, *ex multis*, A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, (nt. (1)), 265, il quale affermava che «*la vigilanza del singolo è senza dubbio più agile e pronta di una vigilanza collegiale*».

(23) Si v., *ex multis*, G. MINERVINI, *Gli amministratori*, (nt. (7)), 430 ss.; G. FERRI, *Le società*, (nt. (7)), 667, che affermava: «*il potere dei singoli amministratori, salvo che non siano ad essi singolarmente attribuite particolari funzioni o competenze, si esplica nell'ambito del collegio. [...] Fuori dal collegio il singolo amministratore non ha poteri, neppure quello di chiedere direttamente informazioni o di consultare personalmente i documenti sociali*»; G. GRIPPO, (nt. (12)), 123. In giurisprudenza, si v. Trib Trieste, 14 novembre 1992, in *Società*, 1993, 222.



singoli amministratori, conseguente alla qualificazione del dovere di vigilanza in questione come individuale, poteva rappresentare una fonte di intralcio e di rallentamento dell'azione amministrativa e gestoria dell'impresa <sup>(24)</sup>.

È evidente la rilevanza non soltanto teorica del dibattito sopra sintetizzato e le ripercussioni sulla responsabilità degli amministratori deleganti della adesione all'una o all'altra tesi. Il riconoscimento di un potere-dovere individuale di vigilanza sulla gestione in capo a ciascun amministratore comportava, infatti, un maggior grado di partecipazione richiesto agli stessi nella gestione della società e, di conseguenza, un aggravamento del relativo regime di responsabilità <sup>(25)</sup>; di contro, affermare il carattere collegiale dell'attività di vigilanza di cui all'art. 2392, 2° comma, conduceva a un notevole ridimensionamento della responsabilità della componente delegante del consiglio di amministrazione <sup>(26)</sup>.

Strettamente connesso ai temi sopra illustrati era il dibattito sulle informazioni da rendere accessibili ai consiglieri per rendere loro possibile l'esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo sul generale andamento della gestione, nonché

---

<sup>(24)</sup> Si v., sul punto, A. GAMBINO, *Sui poteri individuali dei component del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo della società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, I, 3 ss., il quale affermava che tale potere di informazione deve essere esercitato esclusivamente nei confronti dei vertici della struttura operativa della società perché diversamente «*si permetterebbe al singolo amministratore di ignorare l'organizzazione dell'impresa, permettendogli di ricercare le informazioni dove meglio ritenga e quindi ancora una volta esplicando una sostanziale attività ispettiva*»; C. GRASSETTI, in SCOTTI-CAMUZZI-DALMARTELLO-PORTALE-GRASSETTI-MINERVINI-ABBADESSA, *I poteri di controllo degli amministratori di "minoranza" (membro del comitato esecutivo con "voto consultivo")?*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 808 s., il quale – pur favorevole all'individuazione di un potere-dovere di informazione in capo al singolo amministratore – riteneva che tale attribuzione dovesse essere esercitata solo nei confronti dell'amministratore delegato ed esclusivamente in occasione delle riunioni consiliari, al fine di evitare che l'amministratore delegato cessasse «*di occuparsi della gestione aziendale per dedicarsi all'informativa agli amministratori*».

<sup>(25)</sup> Si v. in questo senso C. GRASSETTI, (nt. (24)), 808; G. MINERVINI, in SCOTTI-CAMUZZI-DALMARTELLO-PORTALE-GRASSETTI-MINERVINI-ABBADESSA, *I poteri di controllo degli amministratori di "minoranza" (membro del comitato esecutivo con "voto consultivo")?*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 813.

<sup>(26)</sup> Così A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, (nt. (1)), 264 s., il quale evidenziava che «*affermare il carattere collegiale dell'attività di vigilanza non significa altro che esonerare i singoli da tale incombenza e dalla relativa responsabilità*».

sulle modalità con cui tali informazioni dovevano essere loro rese disponibili. In particolare, ci si chiedeva se fosse configurabile un potere individuale di ciascun amministratore di domandare direttamente agli amministratori delegati dati e notizie relative alla gestione sociale ovvero se tale potere avesse natura collegiale e pertanto presupponesse necessariamente un'iniziativa del *plenum* del consiglio. La soluzione a tale quesito dipendeva strettamente, come è evidente, da quella data alla questione relativa alla natura individuale o collegiale del potere-dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione, di cui si è già dato conto. Infatti, gli interpreti che ritenevano che tale potere-dovere avesse natura collegiale tendevano a negare l'esistenza di un potere individuale di informazione in capo agli amministratori deleganti; di contro, coloro i quali concludevano per la natura individuale del potere-dovere di vigilanza sulla gestione, erano propensi a riconoscere in capo a ciascun consigliere la facoltà di domandare individualmente i dati e le informazioni necessarie per la corretta esecuzione di tale funzione di vigilanza <sup>(27)</sup>.

Anche gli Autori favorevoli alla configurabilità di un potere individuale di informazione in capo ai singoli amministratori deleganti erano, tuttavia, divisi tra coloro che ritenevano possibile avvalersi di tale potere soltanto durante la riunione consiliare o previa autorizzazione del consiglio <sup>(28)</sup>, e coloro i quali ammettevano che tale potere potesse esercitarsi anche al di fuori di tale contesto, eventualmente nel rispetto del limite di necessaria attinenza delle

---

<sup>(27)</sup> Si v. A. DE NICOLA, sub *art. 2381*, in GHEZZI (a cura di), *Amministratori*, in MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Giuffrè Egea, Milano, 2005, 118, il quale nega l'esistenza di poteri individuali dei singoli amministratori al di fuori di quelli propulsivi dell'attività di consiglio e di quelli attribuiti *ex lege*, ma fa salva «la possibilità per lo statuto di introdurre clausole che concedano agli amministratori poteri di accesso diretto alla documentazione e ai dipendenti della società o di istituire comitati consultivi od organismi di vigilanza previsti da leggi speciali, normativa secondaria o codici di comportamento i cui membri abbiano specifici poteri».

<sup>(28)</sup> Così G. FERRI, *Le società*, (nt. (7)), 667, che affermava: «il potere dei singoli amministratori, salvo che non siano ad essi singolarmente attribuite particolari funzioni o competenze, si esplica nell'ambito del collegio. [...] Fuori dal collegio il singolo amministratore non ha poteri, neppure quello di chiedere direttamente informazioni o di consultare personalmente i documenti sociali».

informazioni richieste rispetto ai temi iscritti nell'ordine del giorno della relativa seduta consiliare <sup>(29)</sup>. Questi ultimi, in particolare, evidenziavano che una volta chiarito che il dovere di vigilare sul generale andamento della gestione era individuale, dovevano essere assicurati ai singoli amministratori i poteri e le prerogative minime che consentissero loro di adempiere al dovere in discorso <sup>(30)</sup>: tra questi vi erano necessariamente – secondo tale interpretazione – i poteri di ispezionare la documentazione sociale e di assumere informazioni concernenti la gestione direttamente dalle singole “funzioni” apicali dell'impresa <sup>(31)</sup>.

Ulteriore tema rilevante per la definizione dei ruoli delle diverse componenti del consiglio di amministrazione era quello, speculare a quello sopra descritto, della configurabilità in capo agli amministratori delegati di un *dovere di informare* il *plenum*. Si trattava, in particolare, di stabilire, da un lato, se fosse o meno configurabile in capo agli organi delegati un autonomo dovere di informare il consiglio circa la propria attività e l'andamento della gestione sociale, anche in assenza di una espressa richiesta degli amministratori deleganti in tal senso; e, dall'altro, se tale dovere si estendesse fino al punto di dover fornire al

---

<sup>(29)</sup> Così O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, (nt. (1)), 311, il quale riteneva che i poteri di informazione dell'amministratore avessero «il contenuto più ampio, estendendosi al controllo analitico sui singoli atti e abbracciando la facoltà di esaminare scritture contabili e documenti, nonché di procedere a ispezioni»; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, (nt. (1)), 267 s., favorevole alla possibilità per gli amministratori di acquisire informazioni direttamente dai dipendenti della società. Cfr. 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, 3 ss., il quale precisava che tale potere di informazione doveva essere esercitato esclusivamente nei confronti dei vertici della struttura operativa della società perché diversamente «si permetterebbe al singolo amministratore di ignorare l'organizzazione dell'impresa, permettendogli di ricercare le informazioni dove meglio ritenga e quindi ancora una volta esplicitando una sostanziale attività ispettiva».

<sup>(30)</sup> Così, quasi testualmente, O. CAGNASSO, *Gli organi.*, (nt. (1)), 100.

<sup>(31)</sup> Si v. A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, (nt. (1)), 267; O. CAGNASSO, *Gli organi.*, (nt. (1)), 100.

consiglio, in determinate situazioni, informazioni ulteriori rispetto a quelle espressamente previste dalla legge <sup>(32)</sup>.

Sebbene la questione fosse tra le più rilevanti, l'analisi da parte della dottrina *ante* riforma non era pervenuta ad esiti soddisfacenti <sup>(33)</sup>. Alcuni Autori avevano sì evidenziato che tale dovere degli amministratori delegati fosse l'altra faccia del potere degli amministratori deleganti di richiedere informazioni, ma senza chiarire se questo fosse configurabile come autonomo dovere sanzionabile in caso di inadempimento degli amministratori delegati, né l'estensione delle informazioni che dovevano essere rese al consiglio <sup>(34)</sup>.

Un importante contributo al dibattito in corso era arrivato dalla regolamentazione di Banca d'Italia e di Consob.

La Banca d'Italia aveva evidenziato, nelle istruzioni di vigilanza pubblicate nel 1999, la necessità di un adeguato flusso di informazioni tra organi delegati e *plenum*, e identificato tale elemento come uno di quelli che le società bancarie dovevano perseguire nel disciplinare il proprio assetto organizzativo interno <sup>(35)</sup>.

La Consob, d'altro canto, attraverso la comunicazione del 20 febbraio 1997 in materia di controlli societari, aveva raccomandato le società quotate di dotarsi di una organizzazione idonea ad assicurare una adeguata circolazione delle informazioni all'interno del consiglio di amministrazione, in particolare tra il

---

<sup>(32)</sup> In questo senso già O. CAGNASSO, *I doveri di informazione degli amministratori investiti di potere delegato*, in ALVISI-BALZARINI-CARCANO (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi, Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Giuffrè, Milano, 1982, 598 s..

<sup>(33)</sup> Così F. BARACHINI, (nt. (1)), 52 ss..

<sup>(34)</sup> Cfr. A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, (nt. (1)), 268.

<sup>(35)</sup> Si fa riferimento a BANCA D'ITALIA, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, Circolare n. 229 del 21 aprile 1999, tit. IV, cap. 11, sez. II, § 1 ss.. In relazione a tali innovazioni si v. F. VELLA, *Il corporate governance nelle banche tra regole di vigilanza e disciplina di mercato*, in *Banca impr. soc.*, 1998, 73 ss.; F. VELLA, *Il nuovo diritto societario e la governance bancaria*, in AA.VV., *La riforma del diritto societario e le banche*, Bancaria editrice, Roma, 2004, 155. *Amplius*, V. CALANDRA BUONAURA, *L'impresa e i gruppi bancari*, in CALANDRA BUONAURA-PERASSI-SILVETTI, *La banca: l'impresa e i contratti*, in COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, VI, Cedam, Padova, 2001, 143 ss..

*plenum* e gli organi delegati, e prescritto, pur senza essere vincolante, che gli organi delegati rendessero informazioni periodiche in ordine alla propria attività, indicando i casi in cui tali informazioni dovevano essere più puntuali e analitiche, ossia in relazione alle operazioni con incidenza rilevante sulla situazione economico-patrimoniale delle società <sup>(36)</sup>.

Le istruzioni di Banca d'Italia e l'orientamento espresso dalla Consob nella comunicazione sopra citata erano poi stati recepiti dal legislatore nella successiva disciplina delle società quotate, in particolare nell'art. 150 del Testo unico dell'intermediazione finanziaria. Tale disposizione, nella sua formulazione originaria, stabiliva a carico degli amministratori (delegati) determinati obblighi informativi con periodicità trimestrale nei confronti del collegio sindacale circa l'attività svolta e le operazioni di maggiori rilievo economico, finanziario e patrimoniale della società o delle sue controllate <sup>(37)</sup>. Sebbene volta a regolare i flussi informativi intercorrenti tra organo di gestione e organo di controllo, tale disposizione era stata interpretata nel senso che le medesime informazioni dovevano essere rese dagli amministratori delegati anche al consiglio di amministrazione, oltre che al collegio sindacale <sup>(38)</sup>. Si

---

<sup>(36)</sup> Si fa riferimento alla comunicazione del 20 febbraio 1997, n. DAC/RM/97001574 recante “raccomandazioni in materia di controlli societari”. La comunicazione in discorso raccomandava agli organi delegate di fornire al consiglio di amministrazione «con cadenza periodica un resoconto sull'attività svolta nell'esercizio delle deleghe», prescrivendo la necessità di una «apposita e puntuale informazione» riguardo alle operazioni «che assumano un'incidenza rilevante sulla situazione economico-patrimoniale della società e del gruppo, [...] di operazioni intragruppo [...], di operazioni con parti correlate e di operazioni atipiche o inusuali rispetto alla normale gestione dell'impresa». Si v. i contributi in merito di P. MONTALENTI, Corporate governance: raccomandazioni Consob e prospettive di riforma, in *Riv. soc.*, 1997, 725 ss; P. MARCHETTI, Le raccomandazioni Consob in materia di controlli societari: un contributo alla riforma, in *Riv. soc.*, 1997, 195 ss.; G. PRESTI, Le raccomandazioni Consob nella cornice della corporate governance, in *Riv. soc.*, 1997, 748 ss.; ASSONIME, Circolare n. 38 del 1997, in *Riv. soc.*, 1997, 208 ss..

<sup>(37)</sup> L'art. 150, comma 1, TUF, prevedeva che gli amministratori fossero tenuti a dare informazioni sia sull'attività svolta, sia su specifiche operazioni quali quelle di «maggior rilievo economico, finanziario e patrimoniale, effettuate dalla società o da società controllate», nonché quelle «in potenziale conflitto di interesse», il tutto con cadenza «almeno trimestrale».

<sup>(38)</sup> Si v. P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco

arrivava anche ad affermare che le informazioni che gli amministratori (delegati) dovevano rendere ai sensi della disposizione in discorso dovessero necessariamente riguardare non solo le operazioni già compiute, ma anche quelle non ancora poste in essere <sup>(39)</sup>. E secondo alcuni, tale disposizione «apriva definitivamente la via per ammettere, seppure in via interpretativa, l'esistenza a livello di fonte primaria di un preliminare obbligo degli organi delegati di riferire in consiglio» <sup>(40)</sup>. Un costante flusso informativo sull'attività posta in essere dagli organi delegati permetteva – secondo tale interpretazione – di riempire di contenuto il dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione prescritto dall'art. 2392, 2° comma, e forniva agli amministratori deleganti gli elementi necessari per assolvere in modo efficace a tale dovere.

Nonostante l'importante sforzo interpretativo sopra descritto, erano del tutto evidenti i limiti e le criticità della disciplina previgente.

Innanzitutto, la mancata individuazione di specifici poteri e doveri in capo, rispettivamente, agli amministratori delegati e ai consiglieri deleganti impediva una effettiva ripartizione di funzioni tra le due componenti del consiglio, con la conseguenza che tutti i membri dell'organo gestorio restavano formalmente responsabili – direttamente o indirettamente – della gestione dell'impresa, sebbene in concreto tale gestione fosse svolta dagli amministratori delegati, soprattutto nelle imprese di maggiori dimensioni. Il disposto dell'art. 2392, 2° comma, era, infatti, chiaro nell'attribuire a tutti gli amministratori la responsabilità per i danni eventualmente commessi nella gestione dell'impresa,

---

*Campobasso, Assemblea e amministrazione*, Utet, Torino, 2, 2006, 500; P. MONTALENTI, *Consiglio di amministrazione e organi delegati: flussi informativi e responsabilità*, in *Società*, 1998, 901; P. MONTALENTI, *Corporate governance: la tutela delle minoranze nella riforma delle società quotate*, in *Giur. comm.*, 1998, I, 336; S. AMBROSINI, sub *art. 150*, in COTTINO (diretto da), ABRIANI-CAVALIERE-SARALE (coordinato da), *La legge Draghi e le società quotate in Borsa*, Utet, Torino, 1999, 287 ss.; G. CAVALLI, sub *art. 150. Informazione*, in CAMPOBASSO (diretto da), *Testo unico della finanza (d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58). Commentario*, Utet, Torino, 2002, 1249 ss..

<sup>(39)</sup> Cfr. P. MONTALENTI, *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance. Studi in tema di società per azioni*, Cedam, Padova, 1999, 200 ss..

<sup>(40)</sup> Così P. ABBADESSA, (nt. (38)), 500.

seppur quelli deleganti solo indirettamente, attraverso il predetto dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione. Non era presente, cioè, alcuna distinzione specifica tra le prerogative degli amministratori delegati e quelle degli amministratori deleganti, che pertanto erano sostanzialmente soggetti al medesimo regime di responsabilità.

La lacunosità della disciplina previgente rappresentava, pertanto, un ostacolo rilevante all'utilizzo efficiente dell'istituto della delega, in quanto non consentiva al delegante di affidare ad un altro soggetto l'esercizio delle funzioni a lui spettanti spogliandosi delle relative incombenze e responsabilità <sup>(41)</sup>.

Né una maggiore tipizzazione delle funzioni e degli obblighi informativi in capo agli amministratori delegati era, di per sé, in grado di risolvere tale criticità: infatti, in un contesto normativo che prescriveva per gli amministratori un dovere di vigilare sul generale andamento della gestione e di attivarsi per eliminare o attenuare le conseguenze dannose degli atti di cui fossero venuti a conoscenza, il sopra descritto incremento degli obblighi informativi in capo agli amministratori delegati rischiava paradossalmente di determinare un aggravamento del regime di responsabilità dei consiglieri deleganti, che correvano il rischio di incorrere in responsabilità maggiori alla luce dell'impossibilità di valutare il gran numero di informazioni ricevute dagli organi delegati <sup>(42)</sup>. In altre parole, il rischio di una riforma che prevedesse un maggiore coinvolgimento degli amministratori deleganti attraverso l'aumento delle informazioni loro indirizzate da parte degli organi delegati, ma senza modificare le disposizioni in tema di responsabilità degli stessi, era quello di aggravare il regime di responsabilità dei deleganti e di rendere più probabile

---

<sup>(41)</sup> Così F. BARACHINI, (nota (1)), 60, ove interessanti riferimenti all'analisi del tema della delega di funzioni nel diritto penale.

<sup>(42)</sup> Così P. MONTALENTI, *Consiglio di amministrazione.*, (nt. (38)), 900; P. MONTALENTI, *Corporate governance.*, (nt. (38)), 730.

che fossero chiamati indiscriminatamente a rispondere in solido dell'operato dei delegati <sup>(43)</sup>.

Non mancavano, dunque, gli auspici per una maggiore tipizzazione da parte del legislatore dei rispettivi poteri e dei doveri degli amministratori delegati e deleganti, unitamente a una riforma del regime di responsabilità di questi ultimi che favorisse un mutamento della tendenza giurisprudenziale a considerare automaticamente responsabili anche gli amministratori privi di deleghe per gli atti posti in essere dai consiglieri delegati <sup>(44)</sup>.

## **2. La delega di funzioni amministrative *post* riforma del 2003.**

Il legislatore della riforma del 2003 è intervenuto in materia confermando sostanzialmente l'impianto che caratterizzava l'istituto *ante* riforma ma al tempo stesso introducendo importanti novità soprattutto con riferimento ai temi che nella prassi si erano dimostrati controversi.

Da una parte, è stata mantenuta la subordinazione della delega all'autorizzazione dei soci a mezzo di statuto o di delibera assembleare <sup>(45)</sup>, l'indelegabilità di alcune materie <sup>(46)</sup>, nonché – tema oggetto della presente analisi – la distinzione del regime di responsabilità cui sono soggetti gli amministratori delegati e gli amministratori deleganti <sup>(47)</sup>.

Dall'altra, è stata introdotta una disciplina più dettagliata delle funzioni e delle competenze del presidente del consiglio di amministrazione, degli amministratori delegati e degli amministratori deleganti, nel tentativo – espressamente dichiarato nella Relazione alla riforma – di limitare indebite estensioni del principio di responsabilità solidale degli amministratori, che nella

---

<sup>(43)</sup> In questo senso, F. BARACHINI, (nota (1)), 55 ss..

<sup>(44)</sup> Così M. RESCIGNO, *La Consob e la corporate governance: prime riflessioni sulla comunicazione della Consob 20 febbraio 1997 in materia di controlli societari*, in *Riv. soc.*, 1997, 768; cfr. anche i rilievi *de iure condendo* in merito di G. PRESTI, (nt. (36)), 746 ss..



prassi finiva per condurre a una responsabilità sostanzialmente oggettiva dei componenti il consiglio di amministrazione, senza distinzioni di sorta tra amministratori delegati e deleganti <sup>(48)</sup>.

Tuttavia, a più di dieci anni dalla riforma, risulta difficile stabilire l'effettivo grado di innovazione portato dalla stessa alla disciplina in discorso, nonché il grado di discontinuità del nuovo regime rispetto a quello previgente, soprattutto con riferimento al tema della responsabilità degli amministratori deleganti di società per azioni.

## **2.1. I limiti alla delega di poteri gestori.**

La legge delega n. 366/2001 per la riforma del diritto societario aveva dettato, in materia di competenze dell'organo amministrativo, due direttive al governo legislatore.

In primo luogo, aveva previsto che il legislatore definisse le competenze dell'organo amministrativo con l'attribuzione allo stesso dell'esclusiva responsabilità di gestione dell'impresa sociale <sup>(49)</sup>. In secondo luogo, aveva stabilito che fosse attribuito all'autonomia statutaria il potere di definire l'articolazione interna e il funzionamento dell'organo amministrativo, la circolazione delle informazioni tra i suoi componenti e gli organi societari

---

<sup>(45)</sup> Così prevede l'art. 2381, 2° comma, c.c..

<sup>(46)</sup> Così prevede l'art. 2381, 4° comma, c.c..

<sup>(47)</sup> Così prevede l'art. 2392, 1° e 2° comma, c.c..

<sup>(48)</sup> Così, quasi testualmente, la *Relazione allo schema di d.lgs. 17 gennaio 2003*, § 6, III, 4, che ha chiarito che «la eliminazione dal precedente secondo comma dell'art. 2392 dell'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, sostituita da specifici obblighi ben individuati (v. in particolare gli artt. 2381 e 2391), tende, pur conservando la responsabilità solidale, ad evitare sue indebite estensioni che, soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finiva 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. Si tratta di un chiarimento interpretativo di notevole rilevanza, avuto riguardo alle incertezze dell'attuale prevalente giurisprudenza».

<sup>(49)</sup> Così la l. 3 ottobre 2001, n. 366, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 8 ottobre 2001, n. 234, sub articolo 4, par. 8, lett. (c).

deputati al controllo, nonché i contenuti e i limiti delle deleghe conferite a singoli amministratori e comitati esecutivi <sup>(50)</sup>.

Sulla base della prima delle due direttive, il legislatore della riforma ha introdotto l'innovativa disposizione di cui all'articolo 2380-*bis* c.c., il cui primo comma prevede che «*la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale*» <sup>(51)</sup>.

In esecuzione della seconda direttiva, il legislatore ha modificato quanto previsto dal previgente articolo 2381 c.c., introducendo una disciplina più puntuale delle funzioni dei componenti il consiglio di amministrazione ma lasciando, al contempo, ampio spazio all'autonomia statutaria di definire l'articolazione più efficiente dell'organo amministrativo in relazione alle esigenze concrete della singola società <sup>(52)</sup>.

In particolare – per quanto di interesse ai fini della presente analisi – il legislatore ha previsto *sub art. 2381, 2° comma, c.c.* che «*se lo statuto o l'assemblea lo consentono, il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti, o ad uno o più dei suoi componenti*».

L'esercizio di tale potere di delega da parte del consiglio di amministrazione comporta due conseguenze principali: la prima consiste nel fatto che,

---

<sup>(50)</sup> Così la l. 3 ottobre 2001, n. 366, *ibidem*, *sub* articolo 4, par. 8, lett. (a).

<sup>(51)</sup> Il principio ora espressamente previsto dall'art. 2380-*bis*, primo comma, c.c. era già stato teorizzato in dottrina da F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, (nt. (12)), 5, il quale scriveva che «*agli amministratori, e solo ad essi, spetta l'esclusiva ed inderogabile competenza per la gestione sociale*». In tema, si v. P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Giuffrè, Milano, 1974, 45 ss.; R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo*, (nt. (7)), *passim*; F. CORSI, *Il concetto di amministrazione nel diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1974, 250 ss.; O. CAGNASSO, *Gli organi*, (nt. (1)), 125 ss.; V. CALANDRA BUONAURA, *Gestione dell'impresa e competenza dell'assemblea nelle società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1985. Si v. anche F. BONELLI, *Gli amministratori di SPA a dieci anni dalla riforma del 2003*, in VIETTI, *Le società commerciali: organizzazione, responsabilità e controlli. Profili applicativi a dieci anni dalla "Riforma Vietti"*, Torino, Utet, 2014, 63 ss.; F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Utet, Torino, 2013, 22.

<sup>(52)</sup> Cfr. P. MORANDI, *sub art. 2381*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Cedam, Padova, 2005, I, 670.

limitatamente alle materie delegate, il consiglio di amministrazione si svincola dal principio di collegialità che caratterizza generalmente la sua attività e adotta un sistema di amministrazione che concentra in capo ai soggetti delegati la competenza ad adottare decisioni su tali materie, al di fuori del principio di collegialità, favorendo una maggiore rapidità decisionale in relazione alle funzioni delegate; la seconda riguarda la distinzione che il conferimento di deleghe crea all'interno dell'organo amministrativo stesso, tra i soggetti destinatari di tali attribuzioni – gli amministratori delegati – e i soggetti che conferiscono la delega – gli amministratori deleganti –.

Il primo profilo regolato dalla norma sopra citata è, dunque, quello delle condizioni cui è subordinata la delega di funzioni gestorie.

Innanzitutto, è espressamente previsto dall'art. 2381, 2° comma, che la competenza a delegare spetta al consiglio di amministrazione e non all'assemblea dei soci: ciò sia in quanto il conferimento della delega costituisce un importante atto di gestione dell'impresa che, come già detto, spetta per legge agli amministratori; sia perché la delega di funzioni muta il regime di responsabilità degli amministratori deleganti e, a seconda della maggiore o minore competenza e affidabilità dei soggetti delegati, può ridurre o accrescere tale responsabilità; sia perché una delega conferita dall'assemblea non sarebbe coerente con quanto previsto dall'art. 2381, 3° comma, che prevede che il consiglio di amministrazione può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega <sup>(53)</sup>.

---

<sup>(53)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 89 s.; F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma*, Giuffrè, Milano, 2004, 42; V. SALAFIA, *Gli organi delegati nell'amministrazione delle S.p.A.*, in *Società*, 2004, 1326, ove si afferma che «la nomina o la revoca dei delegati è riservata al consiglio, in quanto espressione dell'esercizio di una sua facoltà»; V. BUONOCORE, *Le nuove forme di amministrazione nelle società di capitali non quotate*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 401; G.D. MOSCO, sub *art. 2381*, in NICCOLINI-STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali, Commentario*, Jovene, Napoli, 2004, 597, ove si afferma che «l'evidente intenzione del legislatore di rafforzare il ruolo del consiglio rispetto ai delegati, con le conseguenti nuove disposizioni sui rapporti tra questi organi, sembra escludere la validità delle clausole statutarie che istituiscono direttamente

In dottrina, si è evidenziato che tale competenza inderogabile del consiglio di amministrazione alla nomina dei soggetti delegati è comunque compatibile con alcune soluzioni sviluppatesi nella prassi *ante* e *post* riforma. In particolare, sono generalmente ritenute legittime le clausole statutarie che stabiliscono l'obbligatorietà della delega delle funzioni gestorie a uno o più amministratori o a un comitato esecutivo. Si tratta, in questo caso, dell'esercizio di un legittimo potere dei soci di determinare la struttura amministrativa che ritengono più opportuna per la società cui partecipano che, tuttavia, lascia intatto il potere del consiglio di amministrazione di scegliere a quali soggetti

---

*organi delegati o riservano le relative nomine all'assemblea, già più che dubbia alla luce della precedente disciplina».*

Già in questo senso, in giurisprudenza, Trib. Udine, 2 settembre 1998, in *Dir. fall.*, 1999, II, 358, che dichiara invalida e non iscrivibile la clausola statutaria che deleghi all'assemblea ordinaria la nomina dell'amministratore delegato, poiché impedisce in tal modo al consiglio di amministrazione di revocare la delega; conf. Trib. Bologna, decr., 20 aprile 1995, in *Società*, 1995, 1224; Trib. Verona, decr., 14 febbraio 1989, in *Società*, 1990, 954; Trib. Vicenza, 24 marzo 1988, in *Dir. fall.*, 1988, II, 759.

Conf. in dottrina, dopo la riforma, O. CAGNASSO, *Nomina dei delegati e "interferenze di organi o soggetti esterni al consiglio*, in *Riv. soc.*, 2007, 5, 1075, ad avviso del quale dato il carattere rigido della distribuzione di competenze che caratterizza la S.p.A., il potere di scelta dei delegati non pare sottraibile al consiglio per essere attribuito all'assemblea; O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Società*, 2003, 802; V. BUONOCORE, *Le nuove forme di amministrazione nelle società di capitali non quotate*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 401.

Non sembra potersi attribuire una competenza diretta dell'assemblea in tema di organi delegati nemmeno attraverso il riferimento al principio di autonomia contrattuale in forza del quale sarebbe legittima qualsiasi clausola contrattuale (salvi i limiti dell'illiceità) e quindi anche la sottrazione all'organo amministrativo del potere di conferire e revocare la delega ad amministrare. A tale principio si contrappone, infatti, quello istituzionale dell'organizzazione delle società in forza del quale la competenza speciale dell'assemblea non rende l'organo sovrano, essendo la competenza dell'assemblea e degli amministratori stabilite originariamente dalla legge: in questo senso M. FRANZONI, *Società per azioni, Dell'amministrazione e del controllo. Disposizioni generali. Degli amministratori*, in SCIALOJA-BRANCA-GALGANO (a cura di), *Libro quinto: Lavoro art. 2380-2396*, Zanichelli - Il Foro Italiano, Bologna - Roma, 2008, 91, che afferma che «il corretto rispetto delle norme di organizzazione dell'ente sono a presidio di un interesse che va oltre quello dei diretti interessati nella singola società. Per di più, sarebbe anacronistico conservare la responsabilità indiretta del consiglio per omessa vigilanza nei confronti di delegati che non potrebbero essere revocati, e nei confronti dei quali diverrebbe opinabile l'obbligo di osservare le direttive impartite. Si dovrebbe poter ragionare in termini di una competenza concorrente dell'assemblea e del consiglio, con riguardo al potere di impartire direttive o di revocare, che tuttavia non si fonda su alcuna norma organizzativa delle società. Sono tutti argomenti che inducono a pensare che l'autonomia privata debba segnare il passo di fronte al rigore delle norme organizzative delle società che fissano una competenza originaria per l'assemblea e per gli amministratori».

conferire tali deleghe e, eventualmente, di intervenire nella gestione con direttive, di avocare a sé operazioni rientranti nella delega e di revocare le deleghe conferite <sup>(54)</sup>.

Controversa è, invece, la legittimità delle clausole statutarie che determinano in via preventiva il contenuto stesso della delega, indicando quali sono i poteri delegati e quali attribuzioni restano proprie del *plenum* del consiglio di amministrazione ovvero gli atti e le operazioni che, per rilevanza economica o livello di rischio, sono riservati alla competenza del consiglio <sup>(55)</sup>.

---

<sup>(54)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nota (51)), 90; P.M. SANFILIPPO, *Riforma delle società e interpreti in controtendenza: il caso della delega amministrativa "obbligatoria"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, 329. Già ante riforma, V. CALANDRA BUONAURA, (nt. (13)), 91 ss.; A. BORGIOLO, *Convocazione dell'assemblea e delega dei poteri amministrativi*, in *Giur. comm.*, 1981, 369; A. BORGIOLO, *La responsabilità solidale degli amministratori di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1978, 136; G. FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1952, 38, secondo cui «quanto alla validità della clausola statutaria o della delibera assembleare che preveda la costituzione obbligatoria di organi delegati, non ci pare che se ne possa dubitare. È pacifico, infatti, che il nostro ordinamento, se, da un lato, richiede inderogabilmente che la funzione amministrativa venga affidata, nella società per azioni e nelle altre che su questa si modellano, ad un caratteristico e distinto organo, lascia, dall'altro, alla volontà dei soci la più ampia libertà di determinazione circa la struttura di quest'organo ed una meno ampia, ma tuttavia sempre notevole, libertà di decisione circa l'entità dei poteri amministrativi al medesimo affidati»; la delega non ha l'effetto di spogliare l'organo collegiale delle propri prerogative ma costituisce solo un strumento per adattare all'esigenze dell'impresa l'esercizio del potere gestorio e sembra pertanto «perfettamente lecito che i soci, nel costituire la società o successivamente in assemblea, decidano che gli organi delegati debbano essere costituiti e che, pertanto, essi non siano facoltativi ed eventuali, ma obbligatori per il consiglio di amministrazione e necessari per la società». *Contra*, O. CAGNASSO, *Gli organi.*, (nt. (1)), 162 ss.; M. FRANZONI, (nt. (53)), 82; M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 2005, 234.

<sup>(55)</sup> A favore della legittimità di tali clausole F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nota (51)), 91 e nota 157. Si v. anche quanto affermato dall'Autore con riferimento alle clausole statutarie previste a tutela della minoranza che, in presenza di consiglieri di amministrazione di minoranza, istituiscono *quorum* qualificati per il conferimento di deleghe che richiedono il voto favorevole di almeno uno dei consiglieri nominati dai soci di minoranza. *Contra*, V. BUONOCORE, (nt. (53)), 401, il quale afferma che «accadeva, però, ed in ciò sta l'utilità della norma che ribadisce il principio, che fossero gli statuti non a fissare la possibilità di delegare, come la vecchia norma prescriveva e come anche la nuova nel 2° comma conferma, ma a predeterminare in una clausola dell'atto costitutivo il contenuto della delega, e cioè le materie delegate a singoli amministratori o al comitato esecutivo. Il che non era possibile già alla stregua della disciplina previgente, e tanto più non lo è oggi dopo che il principio è stato ribadito con chiarezza, non solo nel 2° comma che ripete alla lettera quanto stabiliva il vecchio art. 2381, ma anche nel periodo di esordio del 3° comma, il quale, in modo ancor più netto, stabilisce che «il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di

Generalmente esclusa è poi la legittimità di clausole statutarie che indichino i soggetti cui il consiglio di amministrazione dovrà necessariamente delegare determinati poteri, in quanto incompatibili con il disposto dell'art. 2381, 2° e 3° comma, soprattutto ove lo scopo di tali clausole sia quello di limitare la facoltà di revoca, limitazione e indirizzo del potere delegato da parte dei deleganti <sup>(56)</sup>.

Non contraddice poi quanto sopra affermato la circostanza che vede spesso, nella prassi, i soci di società per azioni individuare informalmente l'amministratore destinatario delle deleghe più ampie per la gestione della società. Tale individuazione informale, infatti, non modifica il fatto che è il consiglio di amministrazione a dover valutare la competenza e l'adeguatezza del soggetto individuato dai soci a svolgere la funzione di amministratore delegato, in quanto con la nomina se ne assume la relativa responsabilità. D'altra parte, la competenza inderogabile del consiglio di amministrazione a delegare proprie funzioni a membri del consiglio medesimo è applicazione del principio generale secondo cui la delega può essere concessa solo da chi è *dominus* dei poteri delegandi, ossia della gestione dell'impresa che, ai sensi dell'art. 2380-bis, 1° comma, spetta esclusivamente agli amministratori <sup>(57)</sup>.

Inevitabile conseguenza di quanto sopra è che l'organo delegato non ha, come il consiglio di amministrazione, poteri originari, bensì soltanto poteri derivati e delegatigli dal consiglio medesimo. Questo, d'altra parte, pur conferendo la delega, non si spoglia dei suoi poteri e conserva una competenza concorrente e

---

*esercizio della delega' e, così facendo, esclude senza ombra di dubbio la legittimità delle clausole appena indicate».*

Nella disciplina *ante* riforma, si v. l'orientamento favorevole di G. FANELLI, (nota (54)), 97 ss., che in tali casi affermava che l'organo collegiale «*non potrà modificare il contenuto della delega, né revocare dalla carica le persone designate, ma potrà sempre proporre tali provvedimenti all'assemblea, se le circostanze suggerissero una diversa distribuzione dei compiti o un migliore affidamento dei medesimi*».

<sup>(56)</sup> Così F. BARACHINI, (nota (1)), 97 ss.. Cfr. P.M. SANFILIPPO, (nt. (54)), 329 e ss..

<sup>(57)</sup> Così G. MOLLO, *Gestione informata e responsabilità degli amministratori deleganti*, Giuffrè, Milano, 2012, 7.

sovraordinata rispetto a quella degli organi delegati, ai quali può sempre impartire direttive e avocare a sé operazioni rientranti nella delega, come previsto dall'art. 2381, 3° comma <sup>(58)</sup>. Ciò avviene piuttosto raramente nella pratica in quanto l'organo delegato è generalmente il soggetto più qualificato all'interno del consiglio di amministrazione ed è raro che gli amministratori deleganti abbiano non solo l'autorità, ma anche le capacità, per rendere subalterno l'amministratore delegato o il comitato esecutivo.

La delega dà vita, secondo l'opinione prevalente in dottrina, a un ulteriore organo della società, legato a questa da un rapporto di natura organica e al consiglio di amministrazione da un rapporto interorganico <sup>(59)</sup>. L'organo delegato si atteggerà diversamente a seconda che si tratti di pluralità di amministratori delegati o di comitato esecutivo: nella prima ipotesi, gli amministratori delegati agiranno disgiuntamente o congiuntamente a seconda di quanto previsto dallo statuto, dall'assemblea o dall'atto di nomina <sup>(60)</sup>; nella seconda ipotesi, invece, trattandosi di organo collegiale, troverà applicazione quanto specificamente previsto dallo statuto o, analogicamente, le norme relative al consiglio di amministrazione <sup>(61)</sup>.

---

<sup>(58)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 92. Già prima della riforma del 2003, si v. F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, (nt. (51)), 42; F. GALGANO - R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, Cedam, Padova, 2004, 251 e 271, ove si afferma che le eventuali direttive del consiglio di amministrazione ai soggetti delegati non sono vincolanti e che questi ultimi possono astenersi dal dare esecuzione a delibere consiliari illegittime per non incorrere in responsabilità. In giurisprudenza si v. Cass., 4 marzo 2005, n. 4787, in *Giust. civ. mass.*, 2005, 4; Trib. Milano, 14 febbraio 2004, in *Giur. it.*, 1209.

<sup>(59)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 92; F. GALGANO - R. GENGHINI, (nt. (58)), 270. Si v. inoltre V. CALANDRA BUONAURA, (nt. (13)), 96 s., per l'esame dei diversi orientamenti in tema.

<sup>(60)</sup> Sulla possibilità di delega disgiuntiva a più amministratori, si v. O. CAGNASSO, *Gli organi.*, (nt. (1)), 66 ss; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata.*, (nt. (1)), 201; V. CALANDRA BUONAURA, (nt. (13)), 84. Sulla ammissibilità di delega congiuntiva si v. A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata.*, (nt. (1)), 201; cauto sul punto G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1956, 141; orientati negativamente A. MIGNOLI - R. NOBILI, voce *Amministratori (di società)*, in *Enc. del dir.*, II, Giuffrè, Milano, 1958, 141.

<sup>(61)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 92.

La scelta tra l'attribuzione di deleghe a uno o più amministratori o a un comitato esecutivo deve essere effettuata da parte dei soggetti deleganti in base all'obiettivo che questi intendono perseguire. Atteso che la funzione principale della delega è la razionalizzazione dell'esercizio del potere gestorio attraverso la concentrazione di tale potere, spettante normalmente all'organo collegiale, in capo a uno o più soggetti delegati, gli amministratori deleganti attribuiranno tali poteri a un unico soggetto nel caso in cui vogliano privilegiare la prontezza e flessibilità decisionale, ovvero a più amministratori delegati o a un comitato esecutivo ove vi sia la necessità di competenze specialistiche non presenti in capo ad un singolo soggetto <sup>(62)</sup>.

È generalmente ammessa la possibilità, ove necessario, di coesistenza all'interno della stessa società di un comitato esecutivo e di uno o più amministratori delegati, ma in tal caso si ritiene che tali organi siano paritetici e sott'ordinati allo stesso modo al consiglio di amministrazione, da cui entrambi ricevono i rispettivi poteri <sup>(63)</sup>.

La configurazione dell'organo o degli organi delegati da parte del consiglio di amministrazione deve poi tenere conto del maggior costo che una soluzione

---

<sup>(62)</sup> Si v. G. FANELLI, (nota (54)), 5, il quale afferma che «è noto come il sistema delle deleghe di potere amministrativo sia stato da tempo introdotto dalla prassi statutaria sotto lo stimolo di insopprimibili esigenze di funzionalità e di efficienza amministrativa, sulle quali esigenze non occorre che anche da parte nostra ci si soffermi, essendo sufficiente rilevare ancora una volta come tale sistema costituisca da tempo una naturale conseguenza dello sviluppo dimensionale delle imprese sociali, la cui organizzazione, man mano che diviene più complessa, richiede inevitabilmente una maggiore articolazione dell'organo amministrativo, una più adeguata distribuzione di compiti ed una più precisa individuazione di poteri e responsabilità»; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata.*, (nt. (1)), 63, che afferma che risulta «evidente come la principale funzione pratico-economica della delega dei poteri consista nel concentrare nelle mani di uno solo o di pochi un certo insieme di attribuzioni che, altrimenti, verrebbero esercitate dal consiglio di amministrazione, unitariamente considerato»; O. CAGNASSO, *Gli organi.*, (nt. (1)), 30 ss., che evidenzia il profilo della concentrazione del potere amministrativo, a fianco all'evidente esigenza di razionalizzazione dello stesso; O. CAGNASSO, *L'amministrazione.*, (nt. (1)), 247 ss., il quale chiarisce che «la consapevolezza che i delegati possono essere modellati sì come organi sostanzialmente esecutivi della politica del consiglio, ma anche quali effettivi centri decisionali mi pare che costituisca la chiave (o almeno una delle chiavi più significative) per l'interpretazione della disciplina relativa».

<sup>(63)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 94; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società*, Utet, Torino, 2002, 118; O. CAGNASSO, *Gli organi.*, (nt. (1)), 136 ss..



può avere rispetto all'altra, costo che deve essere necessariamente giustificato in termini di maggiore efficacia nella gestione.

## **2.2. Ampiezza della delega e poteri non delegabili.**

Come sopra evidenziato, attraverso la delega a uno o più amministratori o a un comitato esecutivo, il consiglio di amministrazione si svincola dal principio di collegialità limitatamente alle materie delegate e adotta un sistema di gestione che premia la rapidità decisionale e la concentrazione del potere amministrativo in capo a soggetti che si occupano a tempo pieno di tale attività.

Alla luce di quanto stabilito dall'art. 2381, 2° comma, la delega conferita dal consiglio all'organo delegato può essere più o meno ampia e riguardare una o più attribuzioni del consiglio <sup>(64)</sup>. Ove nessuna limitazione sia posta dallo statuto, dall'assemblea o in sede di nomina dei soggetti delegati, la delega potrà riguardare tutti i poteri del consiglio, fatta eccezione per le attribuzioni indelegabili ai sensi dell'art. 2381, 4° comma <sup>(65)</sup>.

Il legislatore del 2003 ha ampliato le attribuzioni del consiglio indelegabili *ex lege* includendo – oltre alla redazione del bilancio, agli aumenti di capitale delegati al consiglio di amministrazione e alle riduzioni del capitale per perdite – l'emissione di obbligazioni convertibili e la redazione dei progetti di fusione

---

<sup>(64)</sup> Si v. F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 94, che valorizza il dato letterale della disposizione evidenziando che il previgente testo dell'art. 2381, comma 2, recitava «*può delegare le proprie attribuzioni*» e che la nuova disposizione conferma la facoltà dello statuto o del consiglio di amministrazione di delegare solo alcuni dei poteri attribuiti dalla legge al consiglio.

<sup>(65)</sup> Tali poteri includono la rappresentanza sociale, comprensiva di quella processuale, come evidenziato, *ex multis*, da F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 92; F. GALGANO - R. GENGHINI, (nt. (58)), 269; G. MINERVINI, (nt. (60)), 461; O. CAGNASSO, *Gli organi.*, (nt. (1)), 58 ss..

e scissione <sup>(66)</sup>. A queste vanno aggiunte, ovviamente, tutte le attribuzioni riservate per legge alla competenza dell'assemblea dei soci o dei singoli amministratori.

Sebbene tutte le materie delegabili possano astrattamente essere oggetto di delega, è tuttavia frequente che lo statuto, l'assemblea dei soci o il consiglio di amministrazione stesso riservino al *plenum* del consiglio di amministrazione alcuni poteri. In tali casi, vista la difficoltà di elencazione in positivo di tutti i poteri delegati e il rischio che tale elencazione non includa tutte le attribuzioni che il consiglio intendeva delegare, si ricorre nella prassi alla delega di tutti i poteri del consiglio, fatta eccezione per una elencazione di attribuzioni che i deleganti intendono riservare alla propria competenza <sup>(67)</sup>. Tale prassi di redazione della delega in negativo consente di attribuire all'organo delegato i più ampi poteri senza incertezze circa l'ampiezza della delega, sottraendo in modo espresso soltanto la competenza relativa ad atti e/o operazioni che per rilevanza o livello di rischio per la società rendono opportuna una maggiore ponderazione dell'organo amministrativo nel suo *plenum* <sup>(68)</sup>. In altri casi, per i medesimi fini, si prevede il conferimento agli amministratori delegati dei soli poteri relativi all'"ordinaria amministrazione", con l'intento di lasciare al *plenum* del consiglio il potere di decidere sugli atti di "straordinaria amministrazione". Tali clausole, utilizzate soprattutto in passato, creano tuttavia numerosi problemi interpretativi circa l'estensione dei poteri dell'organo delegato e di quello delegante, in quanto richiedono di volta in volta una complessa valutazione caso per caso dell'importanza, delle finalità e dell'eccezionalità dell'atto compiuto o che si intende compiere rispetto agli atti tipici di una

---

<sup>(66)</sup> Si v. art. 1281, 4° comma, c.c., il quale recita «non possono essere delegate le attribuzioni indicate negli artt. 2420-ter, 2423, 2443, 2446, 2447, 2501-ter e 2506-bis».

<sup>(67)</sup> Lo evidenzia anche F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 96.

<sup>(68)</sup> Si tratta, generalmente, dei poteri di rilasciare garanzie, di acquisto o vendita di immobili, di contratti di valore pari o superiore a un certo ammontare, di cessioni o acquisizioni di partecipazioni o aziende, così come di approvazione di linee strategiche e di *business plans*.

società analoga, con conseguenti incertezze e inefficienze dell'organo delegato che risulta spesso paralizzato da tali incertezze <sup>(69)</sup>.

### 2.3. La collegialità del *plenum* del Consiglio di Amministrazione.

Come sopra illustrato, il *plenum* del consiglio di amministrazione resta titolare dei poteri che non vengono attribuiti all'organo delegato. Ai fini della presente analisi, sembra utile soffermarsi sul funzionamento del *plenum* nell'assunzione delle decisioni relative alle materie non delegate.

L'organo amministrativo di società per azioni può essere sia monocratico sia pluripersonale, come prescritto dall'art. 2380-bis, 3° comma. In caso di adozione di gestione pluripersonale, è pacifico che il consiglio di amministrazione debba agire collegialmente <sup>(70)</sup>.

---

<sup>(69)</sup> Così G. FERRI, in *Riv. dir. comm.*, 1965, II, 121. Si v. F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 96 s. per una rassegna degli orientamenti sul punto. L'Autore offre anche una elencazione delle operazioni che si ritiene essere atti di straordinaria amministrazione, quali «*un finanziamento molto rilevante rispetto all'ammontare del capitale sociale; l'apertura o chiusura di sedi o stabilimenti; il rinnovo radicale degli impianti; l'inizio di una attività di produzione diversa da quella prima esercitata, anche se indicata nell'oggetto sociale statutario; gli atti diretti a modificare l'azienda sociale, o i suoi elementi costitutivi, a sostituirne gli impianti, ad allargarne la sfera di attività, a creare nuovi collegamenti attraverso partecipazioni o altrimenti, o ad assumere impegni finanziari per la realizzazione di tali operazioni, o a modificare la struttura economico-organizzativa dell'impresa*».

<sup>(70)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 38, secondo cui «*è opinione risalente e pacifica che il consiglio di amministrazione agisce collegialmente*»; F. GALGANO - R. GENGHINI, (nt. (58)), 447; F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Giuffrè, Milano, 2005, 335; M. STELLA RICHTER JR., *Considerazioni preliminari in tema di corporate governance e risparmio gestito*, in *Giur. comm.*, I, 2006, 201; M. STELLA RICHTER JR., *La collegialità del consiglio di amministrazione*, in LIBONATI, *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1995, 286; C. DI NANNI, *La vigilanza degli amministratori sulla gestione nella società per azioni*, Jovene, Napoli, 1992, 45; O. CAGNASSO, *L'amministrazione.*, (nt. (1)), 253, che afferma che «*prendendo le mosse dal fondamento del metodo collegiale e alla luce della disciplina relativa alla delega di potere gestorio, può affermarsi: che l'esigenza di garantire l'unità della gestione sociale (dal momento che il meccanismo di opposizione e intervento dei soci previsto per le società di persone non pare applicabile nel nostro caso) induce ad escludere l'ammissibilità dell'adozione del metodo disgiuntivo (in caso di amministrazione pluripersonale della società per azione); che l'esigenza di garantire la 'facilità deliberativa' esclude l'ammissibilità dell'adozione del metodo congiuntivo all'unanimità (e dello stesso metodo collegiale all'unanimità); che la previsione legislativa della responsabilità solidale degli amministratori esclude la possibilità dell'adozione del metodo congiuntivo operante a maggioranza (dal momento che la responsabilità solidale non potrebbe essere estesa agli amministratori ignari della decisione). Il principio di collegialità, in*

Agire collegialmente significa deliberare a seguito della convocazione, riunione, discussione e voto del consiglio e tali fasi devono avere «*come momento preminente quello della conferenza personale*»<sup>(71)</sup>. Ciò non vuol dire che la delibera debba essere espressione del voto di tutti i membri dell'organo, né richiede la contemporanea presenza fisica di tali membri nello stesso luogo; il concetto della «*conferenza personale*» costituisce, anzi, il parametro essenziale per l'individuazione dei diversi strumenti di telecomunicazione che consentono la

---

*ipotesi di amministrazione pluripersonale, appare quindi inderogabilmente imposto ai soci»; P. ABBADESSA, (nt. (51)), 100, che afferma che «in caso di amministrazione plurisoggettiva all'obbligo di esecuzione personale si affianca quello dell'esercizio collegiale delle funzioni».*

*Contra, M. VENTORUZZO, sub art. 2388, in GHEZZI (a cura di), Amministratori, in MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI (a cura di), Commentario alla riforma delle società, Egea, Milano, 2005, secondo cui la disciplina non contiene spunti per una soluzione definitiva al problema e, al contrario, offre spunti per l'ammissione di metodi non collegiali: da un lato, infatti, il legislatore non lo ha espressamente previsto, come invece avvenuto per la società a responsabilità limitata; dall'altro, «i principi generali introdotti dalla riforma dovrebbero indurre a preferire – ove possibile – soluzioni coerenti con la maggiore libertà contrattuale che, come noto, rappresenta una delle cifre distintive del nuovo diritto societario. Conseguentemente, ponendo mente alla circostanza che l'adozione di un modello di amministrazione disgiuntiva o congiuntiva non pone gravi pericoli dal punto di vista della tutela dei terzi (peraltro tutelati dalle disposizioni in tema di potere di rappresentanza degli amministratori, ed in particolare dall'art. 2384), si potrebbe essere indotti ad ammettere la soluzione più liberale, consentendo così anche alle società per azioni di attribuire agli amministratori, con riferimento alle materie delegabili (cfr. art. 2381, comma 4), poteri esercitabili congiuntamente o disgiuntamente, quantomeno nelle materie delegabili. Conforterebbero quest'interpretazione due ulteriori considerazioni. Da un lato, in materia di potere di rappresentanza, l'art. 2383 prevede esplicitamente l'ammissibilità dell'attribuzione del c.d. 'potere di firma' in via disgiuntiva o congiuntiva: si potrebbe allora ritenere coerente l'ammissibilità di tale modalità di esercizio delle funzioni di amministrazione anche con riferimento al potere di gestione. In secondo luogo e soprattutto, si deve osservare che, attraverso un opportuno utilizzo della delega dei poteri di gestione, si potrebbero raggiungere risultati assai simili – sebbene ovviamente non coincidenti – a quelli che si otterrebbero ricorrendo a modelli di amministrazione disgiuntiva o congiuntiva»; A. BORGIOI, L'amministrazione delegata, (nt. (1)), 72, afferma che «occorre, a tal proposito, ricordare che la dottrina è concorde nell'affermare che l'attività del consiglio di amministrazione, salvo che sia stabilito diversamente, deve svolgersi secondo il metodo collegiale. Anche se si deve tenere presente che questa non rappresenta la sola modalità di svolgimento dell'attività amministrativa pluripersonale».*

<sup>(71)</sup> Così Cass., 21 agosto 1991, n. 8977, in *Giur. comm.*, 1992, II, 917 con nota di LEOZAPPA, che afferma che «in caso di amministrazione pluripersonale, l'attività deliberativa relativa agli atti di gestione e alle attribuzioni proprie degli amministratori deve essere esercitata collegialmente, perché investito della funzione è il collegio nella composizione prescritta dall'ordinamento giuridico e non i singoli componenti individualmente considerati. Da qui la necessità, affinché l'atto sia riconducibile allo schema normativo della delibera che tutti i soggetti legittimati ad intervenire partecipino alla sua formazione secondo il modello dell'atto collegiale, qual è regolato nella società per azioni».

valida partecipazione a distanza alla riunione <sup>(72)</sup>. La funzione generalmente riconosciuta del metodo collegiale sta «nell'interesse sociale alla ponderazione delle decisioni attraverso il ricorso a plurime esperienze di amministrazione e competenze professionali» <sup>(73)</sup>. Compatibili con tale funzione principale anche le ulteriori finalità attribuite dalla dottrina prevalente al principio di collegialità <sup>(74)</sup>, quali

---

<sup>(72)</sup> Così G.D. MOSCO, (nt. (53)), 629, che chiarisce che «la norma precisa ora che rientra nell'autonomia statutaria anche la possibilità di prevedere l'uso di 'mezzi di telecomunicazione', quali la audio e la video conferenza, per consentire la presenza alle riunioni dei consiglieri, secondo una pratica già conosciuta negli statuti e giudicata legittima negli ultimi anni dalla giurisprudenza, purché tutti i partecipanti siano identificabili e possano intervenire in tempo reale nella discussione. Condizioni che devono continuare ovviamente ad essere rispettate»; F. MODULO, sub art. 2388, in SANDULLI-SANTORO, *La riforma delle società*, Giappichelli, Torino, 2003, 444; L. NAZZICONE, sub art. 2388, in NAZZICONE-PROVIDENTI, *Società per azioni amministrazione e controlli*, in LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Giuffrè, Milano, 2003, 85.

<sup>(73)</sup> Così Cass., 26 novembre 1998, n. 12012, in *Giur. it.*, 1999, 1436, con nota di REVIGLIONE; in *Riv. dir. comm.*, 1999, II, 243, con nota di IRRERA. Cfr. anche Trib. Campobasso, ord. 31 ottobre 2007, in *Società*, 2008, 1140, che ha affermato che «al consiglio di amministrazione, infatti, è normalmente estranea la dialettica tra maggioranza e minoranza che è propria invece dell'assemblea e la collegialità assolve quindi, nell'ambito del primo, all'esigenza di tutelare l'interesse sociale alla ponderazione delle decisioni attraverso il ricorso a plurime esperienze di amministrazione e competenze professionali, nel quadro di una collaborazione costante e complementare finalizzata all'adozione di decisioni che al tempo stesso siano adeguatamente ponderate e rapidamente formate e condotte ad esecuzione nel perseguimento del superiore interesse alla regolarità gestionale, alla quale sono indispensabili l'univocità dell'azione amministrativa e la celerità dei relativi processi decisionali».

<sup>(74)</sup> Si v. F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 39, per una sintetica rassegna degli orientamenti in tema. In particolare, secondo G. ZANARONE, *La clausola di amministrazione disgiuntiva nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 1979, 144, il principio di collegialità è strumento di garanzia dell'unità di gestione; per O. CAGNASSO, *L'amministrazione.*, (nt. (1)), 250, il principio di collegialità assolve la funzione di garanzia dell'unità di gestione ma anche quella di rendere responsabile della stessa tutti gli amministratori; C. ROMANO, sub art. 2381, in SANDULLI-SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, Giappichelli, Torino, 2003, 406; R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo.*, (nt. (7)), 93, conclude affermando che «di conseguenza la pluralità degli amministratori non si giustifica con la tutela delle minoranze, ma con l'intento di distribuire l'impegnativa conduzione della società su più persone, magari sfruttandone le diverse competenze e specializzazioni professionali. Attraverso la costruzione di un collegio si mira creare un affiatato gruppo dirigente, non già a dar spazio ad una continua contrapposizione fra interessi della maggioranza e quelli delle minoranze, la quale può ed anzi deve esercitarsi in sede di controllo successivo attraverso la verifica assembleare dell'operato degli amministratori». Secondo A. BORGIOI, *La responsabilità.*, (nt. (12)), 1078, «il metodo collegiale è infatti garanzia, almeno secondo il nostro diritto positivo, di una formazione più ponderata della decisione e questa garanzia non può essere elusa quando si dibattono dei problemi che il legislatore ha ritenuto più gravi ed importanti degli altri» e ancora afferma come «la responsabilità solidale degli amministratori sia qualcosa di più e di diverso di una semplice [e più che ovvia, rispetto ai principi] solidarietà di coloro che sono già responsabili. Sembrerebbe infatti che si tratti non già di una mera solidarietà fra [già] responsabili, ma in definitiva, di uno strumento per estendere l'ambito della responsabilità agli altri coamministratori, anche indipendentemente da una loro

quella di determinare in modo coerente e unitario la volontà dell'organo amministrativo, quella di corrispondenza biunivoca con il principio della solidarietà<sup>(75)</sup>, quella di composizione dei diversi interessi eventualmente rappresentati dagli amministratori<sup>(76)</sup>.

Pacifica è l'inderogabilità del metodo collegiale ove la decisione sia presa dal *plenum* del consiglio. Ciò è coerente, d'altra parte, con quanto previsto dall'art.

---

*colpa specifica. [...] Il fatto che la legge richieda, per evitare la responsabilità, entrambi i requisiti, l'assenza di colpa e l'espletamento delle formalità sta ad indicare che l'assenza di colpa, da sola non è sufficiente allo scopo. Questo significa che si può rispondere anche se non si è in colpa, ove non si abbia l'accortezza di ricorrere agli adempimenti formali richiesti dalla legge. In definitiva ciò sta a dimostrare che, secondo la previsione normativa, un amministratore può rispondere non per colpa propria, ma per colpa di uno o più amministratori, ove non si sia dato cura di adempiere alle formalità prescritte. Ciò, evidentemente, perché la legge considera, salva l'applicazione dell'art. 2392, ult. comma, c.c., l'attività del collegio come la sintesi dell'attività dei singoli componenti del collegio medesimo, per cui la solidarietà nella responsabilità rappresenta il pendant della collegialità nell'esercizio della funzione amministrativa». Anche M. STELLA RICHTER JR., *La collegialità del consiglio.*, (nt. (70)), 314, concorda circa il fatto che la funzione della collegialità non sia unica: «si giunge così alla conclusione che la funzione del consiglio di amministrazione sia anzitutto quella di ponderare le scelte relative alla gestione dell'impresa sociale (ed in definitiva, dunque, l'interesse sociale), e che, tuttavia, alcuni tipi reali di società richiedano, e quindi di fatto realizzino – attraverso l'autonomia statutaria -, un organo amministrativo atto a comporre differenti opinioni relative alla gestione dell'impresa (ed, in definitiva, i vari interessi sociali). Tuttavia la contrapposizione tra consigli di ponderazione e consigli di composizione non sarà mai così netta: la tipologia della realtà sarebbe meglio descritta come un continuum che copra lo spettro che va da collegi di alta ponderazione e scarsa composizione a collegi di alta composizione e scarsa ponderazione».*

(75) Secondo V. CALANDRA BUONAURA, (nt. (13)): «il sistema delineato, dall'art. 2392 si dimostra, così, pienamente coerente rispetto all'esigenza di una rigorosa determinazione delle responsabilità connesse all'ufficio di amministratore che, come già sottolineato, risponde all'intento di realizzare una più efficiente protezione della società e dei creditori nei confronti dei danni derivanti da una cattiva gestione, ma anche, in via mediata, di combattere l'inerzia e il disinteresse degli amministratori, e di assicurare una più oculata e consapevole partecipazione alla gestione».

(76) Come sopra accennato, altri Autori ritengono che il principio di collegialità assolva ad una funzione di composizione di diversi interessi confliggenti: così N. SALANITRO, *L'invalidità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1965, 177; M. IRRERA, *Vizi di procedimento (ed invalidità) della delibera consiliare e riflessi sulla conseguente deliberazione assembleare*, in *Giur. it.*, 1999, 1438; *contra*, P. ABBADESSA, (nt. (51)), 103, il quale afferma che «i cennati indici normativi testimoniano concordemente, infatti, che il legislatore italiano non attribuisce alla collegialità dell'ufficio un ruolo compositivo di interessi confliggenti, ma semplicemente quello di garantire una formazione ponderata della decisione»; A. BORGIOI, (nt. (74)), 1067, afferma che «sembra, viceversa, estranea, per lo meno alla tipica previsione legislativa, la funzione di comporre interessi confliggenti. Il consiglio d'amministrazione è infatti normalmente espressione della sola maggioranza assembleare e, almeno di fatto, è portatore degli interessi di quest'ultima. Solo in ipotesi limite potrebbe prospettarsi l'eventualità che il metodo collegiale possa avere anche una funzione di comporre interessi (es. nomina di amministratori da parte dello Stato o di enti pubblici; nomina di rappresentanti della minoranza, prevista da una clausola statutaria, etc.)».

2380-*bis*, 5° comma, circa la necessità di nomina di un presidente da parte del consiglio di amministrazione ove l'assemblea non abbia già provveduto, e con la nuova dettagliata disciplina delle funzioni del presidente del consiglio di amministrazione di cui all'art. 2381, 1° comma, il quale convoca il consiglio, ne determina l'ordine del giorno e ne regola il funzionamento, circostanze che confermano la necessità del metodo collegiale <sup>(77)</sup>.

Immediata conseguenza dell'inderogabilità del metodo collegiale è l'illegittimità di previsioni statutarie o consiliari che adottino un sistema di amministrazione congiunto o disgiunto, che prescindano cioè da una convocazione, riunione e discussione delle delibere da parte del *plenum* del consiglio di amministrazione <sup>(78)</sup>.

Ulteriore conseguenza, evidenziata dalla dottrina e dalla giurisprudenza in tema, è che spetta solo al consiglio di amministrazione e all'amministratore delegato la convocazione dell'assemblea dei soci <sup>(79)</sup>. Tale convocazione non può, pertanto, avvenire a opera di un singolo amministratore ovvero del presidente del consiglio di amministrazione. Tale principio vale sia in caso di normale convocazione dell'assemblea, sia in caso di convocazione obbligatoria per perdita del capitale sociale *ex art.* 2447 c.c. <sup>(80)</sup>, sia nei casi in cui la

---

<sup>(77)</sup> Così, *ex multis*, F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 40; F. GALGANO - R. GENGHINI, (nt. (58)), 261.

<sup>(78)</sup> Così M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, Utet, Torino, 2002, 206 ss.; P. CECCHI, *Gli amministratori di società di capitali*, Giuffrè, Milano, 1999, 79 ss.; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, (nt. (51)), 45.

<sup>(79)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 41. In giurisprudenza, si v. Cass., 23 giugno 1998, n. 6238, in *Foro it.*, 1999, I, 212, con nota di P. GALLO; in *Società*, 1998, 1168, con nota di CUPIDO; Cass., 2 agosto 1977, n. 3422, in *Giur. comm.*, 1978, II, 24; in *Foro it.*, 1978, I, 703; Cass., 10 luglio 1975, n. 2719, in *Giur. comm.*, 1977, II, 39.

<sup>(80)</sup> Ciò in quanto, sebbene la convocazione sia obbligatoria, è necessario preliminarmente accertare la perdita del capitale sociale e ciò richiede una valutazione della situazione patrimoniale complessiva, dell'attivo e del passivo che può essere effettuata solo dal consiglio di amministrazione in modalità collegiale. In questo senso Cass., 23 giugno 1998, n. 6238, (nt. (79)), che ha affermato che nel caso di perdita del capitale sociale i singoli amministratori sono dotati del potere di pretendere che il presidente provveda alla convocazione del consiglio di amministrazione, affinché quest'ultimo convochi l'assemblea *ex art.* 2447.

convocazione dell'assemblea avvenga su richiesta della minoranza dei soci *ex* art. 2367 c.c. <sup>(81)</sup>.

#### **2.4. Gli effetti della delega sulla collegialità del *plenum* del Consiglio di Amministrazione.**

Come già anticipato *supra*, la scarsa flessibilità e la mancanza di rapidità nell'assunzione delle decisioni del consiglio di amministrazione – visto e considerato che il consiglio non è organo permanente e si riunisce soltanto sporadicamente – rappresentano le principali criticità del metodo collegiale <sup>(82)</sup>. Da qui la grande utilità dell'istituto della delega di funzioni, che ha l'obiettivo di razionalizzare l'esercizio del potere gestorio spettante normalmente all'organo collegiale e la sua concentrazione in capo a uno o più amministratori delegati.

La delega dei poteri gestori crea, inevitabilmente, un problema di asimmetria informativa tra amministratori delegati e amministratori deleganti: come è noto, infatti, soltanto i primi gestiscono la società quotidianamente e a tempo pieno, sono a capo della struttura e sono pertanto in grado di conoscere i fatti e le criticità gestionali; i secondi, invece, partecipano soltanto ai consigli di

---

<sup>(81)</sup> Ciò in quanto anche in questo caso la convocazione dell'assemblea non costituisce un atto dovuto e, come chiarito dalla giurisprudenza prevalente, gli amministratori hanno il diritto e il dovere di non accogliere richieste di convocazione che appaiono illegittime o immotivate o comunque non giustificate: così, quasi testualmente, Trib. Milano, 7 maggio 1987, in *Giur. comm.*, 1987, II, 812.

<sup>(82)</sup> In questo senso G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2005, 48: «un organo collegiale non è, in termini generali, la struttura più adatta rispetto ad attività di tipo gestionale: convocazione, riunione, discussione, deliberazione, cioè gli elementi fondamentali della collegialità, se hanno una grande importanza rispetto alla ponderazione delle decisioni e alla composizione dei diversi orientamenti che possono scaturire da persone con diverse formazioni e competenze, comportano tuttavia l'impiego di tempi che in molti casi mal si conciliano con le esigenze di rapidità – sia di azione che di esecuzione – delle scelte gestionali».



amministrazione (che possono essere più o meno frequenti) e hanno necessariamente a disposizione minori informazioni sulla società <sup>(83)</sup>.

In altre parole, il conferimento della delega determina necessariamente una attenuazione del principio della collegialità sopra illustrato: ciò sia con riferimento alle materie delegate, che non sono più sottoposte all'esame del collegio in quanto demandate agli organi delegati; sia con riferimento alle decisioni di competenza del *plenum* del consiglio, a causa della asimmetria informativa tra amministratori delegati e deleganti e la frequente non sufficiente informazione di questi ultimi sui temi più strettamente connessi alla gestione ordinaria della società sottoposti all'esame del consiglio.

Da qui l'essenzialità di una corretta informazione endoconsiliare, ossia all'interno del consiglio di amministrazione e tra amministratori delegati e deleganti, al fine di garantire la trasparenza e la correttezza dell'attività gestionale. D'altra parte, non può esservi una corretta informazione esosocietaria e interorganica se l'informazione non circola adeguatamente già nel consiglio di amministrazione <sup>(84)</sup>. In particolare, i flussi informativi

---

<sup>(83)</sup> F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 2.

<sup>(84)</sup> Così G.M. ZAMPERETTI, (nt. (82)), 4.

Anche BANCA D'ITALIA, *Disposizione di Vigilanza del 4 marzo 2008. Organizzazione e governo societario della banche*, pubblicata nel Bollettino di Vigilanza 3/2008, 3, evidenzia la centralità del tema dell'informazione tra gli organi sociali e all'interno degli stessi quale condizione indispensabile per realizzare gli obiettivi di efficienza della gestione e di efficacia dei controlli: «le banche devono porre specifica cura nello strutturare forme di comunicazione e di scambio di informazioni complete, tempestive e accurate tra gli organi con funzioni di supervisione strategica, di gestione e di controllo, in relazione alle competenze di ciascuno di essi nonché all'interno di ciascuno organo [...]. La predisposizione di flussi informativi adeguati e in tempi coerenti con la rilevanza e la complessità delle informazioni è necessaria, [coerentemente con quanto sopra detto], anche per la piena valorizzazione dei diversi livelli di responsabilità all'interno dell'organizzazione aziendale».

Per un approfondimento del tema dell'informazione interorganica e consiliare nell'esperienza straniera, si v., *inter alia*, OECD-CHINA: CORPORATE GOVERNANCE JOINT ASSESSMENT PROGRAMME SELF-ASSESSMENT, *China listed company corporate governance report*, 2010, 225, 5.2.6 Principle VI. F: «in order to fulfill their responsibilities, directors and supervisors should have access to accurate, relevant and timely information. 5.2.6.2 Timely and adequate information for directors and supervisors. Article 46 of the Code of Corporate Governance of Listed Companies stipulates that the meetings of the board of directors of a listed company shall be conducted in strict compliance with the prescribed procedures. The board of directors shall send a notice to all directors in advance, at the stipulated time, and

all'interno del consiglio di amministrazione e degli altri organi societari devono essere caratterizzati dal principio della trasparenza <sup>(85)</sup>.

La riforma del 2003 è intervenuta proprio su tali aspetti <sup>(86)</sup>.

---

*shall provide sufficient material, including relevant background material for the items on the agenda and the other information and data that may assist the directors in their understanding of the company's business developments*; M. RIEDMAN, *Capitalism and Freedom*, Chicago, 1982; A. CADBURY, *Corporate governance and Chairmanship. A personal view*, Oxford, 2002; V. D. NORDBERG, *The Ethics of Corporate Governance*, 2007, reperibile sul sito internet [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com); R. ASHFORD, *Fiduciary Duties and Corporate Social Responsibility: Comprehending Corporate Wealth Maximization and Distribution for Stockholders, Stakeholders, and Society*, 76 *Tul. L. Rev.* 1531 (2001-2002); L. E. STRINE JR., *Social Responsibility of Boards of Directors and Stockholders in Charge of Control Transactions: Is There Any There*, 75 *S. Cal. L. Rev.* 1169 (2001-2002); A. CADBURY, *Corporate governance cosa è*, LUISS University Press, Roma, 2007; J. ARMOUR, H. HANSMANN, R. KRAAKMANN, *Agency problem and legal strategies*, in AA. VV., *The anatomy of corporate law*, Oxford, 2009, 49. Cfr., inoltre, Codice di *Corporate governance* tedesco, ed. 6 giugno 2006, par. 6; A. HECKER, *Die aktuellen Änderungen des Deutschen Corporate governance Kodex im Überblick*, in *Betriebs-Berater*, 2009; H. M. RINGLEB, T. KREMER, M. LUTTER, A. WERDER, *Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex, kodex-commentar*, Monaco, 2008; L. D. BRANDEIS, *Other People's Money and How the Bankers Use it*, St. Martin's Press, London, 1914, 89.

<sup>(85)</sup> In questo senso, C. AMATUCCI, *L'efficienza dell'«insider control system» e l'informazione «privata» destinata al Consiglio di sorveglianza*, AGE, 2/2007, 395: «se v'è questione – nella vasta letteratura sulla corporate governance – attorno alla quale si registra un'assoluta convergenza questa è senz'altro rappresentata dalla rilevanza che occupa la trasparenza. Principio che, oltre a stare al vertice delle discipline che regolano i diversi segmenti del mercato finanziario – ovvero sia bancario, mobiliare ed assicurativo – rivela pari importanza per la funzione che esercita nel delicato equilibrio dei rapporti tra organi sociali e, soprattutto al loro interno, per un più efficiente e corretto svolgimento dei poteri e delle prerogative che ai medesimi competono. Considerazione opportunamente enfatizzata allorché, in una pregevole analisi comparatistica (KRAAKMAN ET AL., 2004, pp. 194-195), la trasparenza è definita “la quintessenza degli strumenti di protezione degli investitori”. Essendo l'asimmetria informativa un tratto caratterizzante ed ineludibile della relazione tra investitori e società emittenti, ne discende che, in mancanza di un'adeguata trasparenza e di un conseguente articolato e ben funzionante circuito informativo, i soci non sarebbero in grado di applicare i rimedi normativi e, ancor più a monte, di esercitare consapevolmente i loro diritti amministrativi. Non c'è da sorprendersi se, pertanto, i principali ordinamenti, benché in misura assai differenziata, affidino alla trasparenza obbligatoria e all'informazione societaria la protezione degli investitori, con l'obiettivo, più generale, di assicurare la fiducia e la credibilità del mercato»; R. ROSAPEPE, *Corretta amministrazione, codici di comportamento ed informazione*, in *Riv. soc.*, 2008, 187.

<sup>(86)</sup> Si v. G. FERRI JR., *L'amministrazione delegata nella riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, 637, secondo cui le recenti modifiche legislative sono volte a trovare un nuovo equilibrio, in presenza di organi delegati, tra l'efficienza, la duttilità dell'azione amministrativa e la sua coerenza ed unitarietà, attraverso la creazione di un sistema basato sulla distinzione tra poteri esecutivi e poteri organizzativi. Il sistema, infatti, da un lato consente un decentramento dei poteri esecutivi – *i.e.* degli atti necessari per il raggiungimento dell'oggetto sociale – e, dall'altro, determina una concentrazione del potere organizzativo in capo al consiglio di amministrazione – *i.e.* dei poteri relativi all'organizzazione della società –.

Da un lato, infatti, ha eliminato – anche se non vi è unanimità di vedute sul punto – il dovere di *vigilare* sul generale andamento della gestione che gravava su tutti gli amministratori, introducendo distinti poteri-doveri in capo agli amministratori deleganti e a quelli delegati, elencati rispettivamente *sub* art. 2381, 3° e 5° comma, nonché un generale dovere di agire in modo informato previsto dall'art. 2381, 6° comma, cui i consiglieri deleganti possono far fronte sia attraverso uno specifico potere di chiedere informazioni ai delegati previsto dallo stesso art. 2381, 6° comma, sia mediante l'esercizio delle sopra descritte prerogative loro attribuite dall'art. 2381, 3° comma, tra cui quella di *valutare* il generale andamento della gestione sulla base della relazione dei delegati.

Dall'altro, è stato riconosciuto il principio per cui la delega limita la responsabilità solidale degli amministratori deleganti con riferimento alle attribuzioni delegate: l'art. 2392, 1° comma, seconda parte, precisa infatti che gli amministratori «*sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri* [quelli ad essi imposti dalla legge e dallo statuto], *a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori*» e il 2° comma del medesimo articolo ribadisce che gli amministratori sono solidalmente responsabili dei danni determinati da fatti pregiudizievoli di cui erano a conoscenza, «*fermo quanto disposto dal comma terzo dell'art. 2381*», ossia ferma la suddivisione di poteri-doveri tra amministratori delegati e deleganti <sup>(87)</sup>.

---

(87) In particolare, il legislatore della riforma ha previsto, da un lato, che il consiglio di amministrazione (*rectius*, la componente non delegata del consiglio di amministrazione) «*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*» e, dall'altro, che il Presidente del Consiglio di amministrazione sia garante dell'informazione endoconsiliare e del corretto funzionamento dell'organo che presiede, prevedendo che «*il presidente convoca il consiglio di amministrazione, ne fissa l'ordine del giorno, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri*». In proposito, si v. *infra*, Capitolo 3.

Al di là delle numerose criticità interpretative della riforma del 2003 – che verranno illustrate nel prosieguo – appaiono particolarmente positive la diversificazione dei ruoli e la chiara individuazione dei doveri e delle responsabilità gravanti sulle diverse componenti dell'organo amministrativo, che consentono una sorta di ripartizione verticale della funzione amministrativa <sup>(88)</sup>.

---

<sup>(88)</sup> Si v., in proposito, *infra*, nt. (106).

## Capitolo 2

### Doveri e poteri degli amministratori deleganti

---

#### 1. La valutazione degli assetti organizzativi.

Come già evidenziato, uno dei meriti principali della riforma del 2003 è stato quello di identificare in modo puntuale i poteri-doveri gravanti rispettivamente in capo agli amministratori deleganti (*sub* art. 2381, 3° comma) e agli amministratori delegati (*sub* art. 2381, 5° comma). Si tratta, secondo alcuni interpreti, del recepimento da parte del legislatore di quella distinzione teorica già elaborata in dottrina circa la funzione di *programmazione e indirizzo*, quella di *amministrazione in senso stretto* e, infine, quella di *controllo* generalmente compresenti all'interno dell'organo di gestione <sup>(89)</sup>.

L'art. 2381, 3° comma, prevede che il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega e, ancora, che può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega. Tali poteri sono, come è evidente, strettamente connessi alla facoltà del consiglio di amministrazione di delegare proprie attribuzioni a un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi membri o a uno o più amministratori, ai sensi dell'art. 2381, 2° comma; l'art. 2381, 3° comma, ribadisce, cioè, quel principio di sovraordinazione del consiglio di amministrazione rispetto agli organi delegati di cui si è già detto *supra*. Tale principio si traduce nella possibilità per il consiglio di stabilire, in capo agli amministratori delegati, limiti e modalità di esercizio delle competenze loro affidate e di impartire loro direttive circa le modalità di esecuzione dell'incarico.

---

<sup>(89)</sup> Così M. ZACCHEO, *Le funzioni degli amministratori*, in VIETTI (diretto da), *La governance nelle società di capitali. A dieci anni dalla riforma*, Egea, Milano, 2013, 33 ss..

La previsione più rilevante relativa agli amministratori deleganti è, tuttavia, contenuta nella seconda parte dell'art. 2381, 3° comma, che prescrive che «*sulla base delle informazioni ricevute, [il consiglio di amministrazione, ndr] valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società*». Si tratta di una innovazione di non poco conto poiché il legislatore interviene per la prima volta sulle concrete modalità di organizzazione interna dell'attività di impresa prescrivendo *ex lege* un criterio di adeguatezza degli assetti che le società per azioni devono rispettare <sup>(90)</sup>.

L'adeguatezza degli assetti viene dunque elevata a clausola generale dell'organizzazione di impresa <sup>(91)</sup> e la valutazione di tale adeguatezza è

---

<sup>(90)</sup> Così V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, ESI, Napoli, 2006, 200, il quale afferma che «*la novità più "nuova" della riforma delle società di capitali del 2003 (d. lgs. 17 gennaio 2006 n. 6) [...], capace di mutare i "fondamentali" di un tema centrale come quello della responsabilità d'impresa e dei gestori di questa, quali che siano le sembianze che all'esterno l'impresa abbia assunto, è contenuta nell'art. 2381: nella seconda parte del terzo comma di questa norma è stabilito che il consiglio di amministrazione, "sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società (...)", mentre nel quinto comma si dispone che "gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa"*. È importante evidenziare che l'art. 2381, 3° comma, prescrive in capo al consiglio di amministrazione un dovere di valutazione differente e meno ampio di quello previsto dall'art. 2403 a carico del collegio sindacale. Ai sensi dell'art. 2403, infatti, «*il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento*». L'art. 2403 sembra dunque precisare l'estensione del dovere di vigilanza del collegio sindacale sui principi di corretta amministrazione, chiarendo che in questo rientra «*[la verifica del] l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento*» e stabilisce quale sia, per presunzione assoluta, l'attività minimale di controllo che tale dovere di vigilanza stesso implica: così M. RIGOTTI, sub *art. 2403*, in GHEZZI (a cura di), *Collegio sindacale Controllo contabile*, in MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Giuffrè, Milano, 2005, 177. La circostanza per cui il legislatore ha considerato il principio di correttezza amministrativa solo come oggetto della vigilanza da parte dei sindaci e non come dovere esplicito degli amministratori, per alcuni Autori non riduce la sua portata in capo ai singoli amministratori: così M. IRRERA, (nt. (54)), 60, che evidenzia che «*tale circostanza (l'anomalia costituita dal fatto che il richiamo ai principi, appunto, di corretta amministrazione sia previsto espressamente solo quale obbligo di vigilanza da parte dei sindaci e non già come dovere espresso facente capo agli amministratori) non esclude affatto, peraltro, che la corretta amministrazione, su cui l'organo di controllo interno è chiamato a vigilare, non rappresenti – nell'ottica dell'organo di gestione – un punto di riferimento determinante*».

<sup>(91)</sup> Così P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle*

espressamente prevista tra i doveri degli amministrazioni, sanzionabile in via autonoma in caso di inadempimento <sup>(92)</sup>.

---

*società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Assemblea e amministrazione*, Utet, Torino, 2, 2006, 840: «la riforma del diritto societario ha elevato i principi di corretta amministrazione a clausola di carattere generale di comportamento degli amministratori, prima espressamente contemplata soltanto per le società quotate»; nello stesso senso, più recentemente, G. GUERRIERI, *Il sistema dei controlli societari e l'OdV ex d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, 2, 45 s.; G. GIANNELLI, *Il consiglio di amministrazione*, in VIETTI (diretto da), *La governance nelle società di capitali. A dieci anni dalla riforma*, Egea, Milano, 2013, 69.

D'altra parte, la legislazione speciale ha contribuito significativamente a definire il principio di adeguatezza. Si v., in primis, l'art. 53, comma 1°, del d. lgs. 1° settembre 1993 n. 385, che attribuisce alla Banca d'Italia, tra l'altro, la potestà di emanare disposizioni di carattere generale aventi ad oggetto «l'adeguatezza patrimoniale, l'organizzazione amministrativa e contabile e i controlli interni». In secondo luogo, si v. l'art. 149 del d. lgs. 24 febbraio 1998 n. 58, che attribuisce al collegio sindacale la vigilanza, tra l'altro, «sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli spetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile nonché sull'affidabilità di quest'ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione; [...] sull'adeguatezza delle disposizioni impartite dalla società alle società controllate ai sensi dell'art. 114, comma 2».

Molto rilevanti in tema sono, poi, le disposizioni regolamentari quali il regolamento emanato dalla Banca d'Italia in data 14 aprile 2005 sulla gestione collettiva del risparmio che, secondo autorevole dottrina, costituisce un vero e proprio trattato sull'adeguatezza: così V. BUONOCORE, (nt. (90)), 206, nota 368).

<sup>(92)</sup> Si v., seppur in tema di modelli previsti dal d. lgs. n. 231/2001, Trib. Milano, 13 febbraio 2008, n. 1774, in *Giur. it.*, 2008, 2505 con nota di SANZO, in *www.confindustria.it* e in *Società*, 2008, 1507, con nota di BARTOLOMUCCI, che ha affermato che «per quanto attiene all'omessa adozione di un adeguato modello organizzativo, da un lato, il danno appare incontestabile in ragione dell'esborso per la concordata sanzione e, dall'altro, risulta altrettanto incontestabile il concorso di responsabilità di parte convenuta che, quale Amministratore delegato e Presidente del C.d.A., aveva il dovere di attivare tale organo, rimasto inerte al riguardo» e ha quindi reputato negligente la condotta dell'amministratore che aveva omesso di adottare i modelli previsti dal predetto decreto, condannandolo a risarcire alla società un importo pari a quello della sanzione ad essa irrogata in merito.

In dottrina, si v. anche G. GIANNELLI, (nt. (91)), 89, il quale afferma che «nella disciplina codicistica si fa strada l'idea dell'adeguatezza come oggetto di un obbligo da parte degli amministratori, la cui violazione può essere di per sé oggetto di sanzione o condanne risarcitorie» e che l'articolazione del potere gestorio per processi consente di «scomporre la decisione finale in una serie di momenti ed indicare così l'eventuale sede in cui la singola disfunzione o violazione di legge può essersi verificata» in quanto «l'articolazione dell'attività amministrativa fuoriesce dagli schemi della discrezionalità assoluta degli organi sociali nella predisposizione degli assetti interni per diventare, dovendosi conformare a regole e principi, sindacabile da parte dell'autorità giudiziaria o delle attività regolatrici di un determinato settore»; G. GUERRIERI, (nt. (91)), 44 ss.; M. SPIOTTA, *L'amministrazione*, in COTTINO-BONFANTE-CAGNASSO-MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, Zanichelli, Bologna, 2009, 523, secondo la quale «la decisione suona come monito agli amministratori: la scelta di non introdurre i modelli deve essere motivata perché l'inerzia rischia di costare cara. Il paradosso è che mentre la forza esimente di questi ultimi è ancora tutta da provare, i costi - sia in termini economici, sia, adesso, in termini di estensione della responsabilità - sono assolutamente certi (anche se

Sembra corretto parlare di “*clausola generale*” poiché il concetto di «*adeguatezza*» dell’organizzazione dell’impresa non è definibile in senso assoluto in quanto non esiste un assetto organizzativo ideale valido per qualsiasi impresa. A conferma del fatto che l’adeguatezza non è un concetto assoluto bensì relativo, non statico ma piuttosto dinamico, vi è quanto previsto dal legislatore *sub* art. 2381, 5° comma, con riferimento ai doveri degli amministratori delegati, che devono «*curare*» che l’assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia «*adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa*»<sup>(93)</sup>. Pertanto, pur se non espressamente prescritto dall’art. 2381, 3° comma, sembra corretto ritenere che anche la «*valutazione*» di adeguatezza degli assetti da parte del consiglio di amministrazione debba avvenire con riferimento alla natura e alle dimensioni dell’impresa.

Predisporre assetti adeguati significa realizzare un sistema coordinato e integrato di “*regole*”, “*strutture*” e “*procedure*” tra di loro connesse, idoneo ad assicurare risultati di gestione soddisfacenti e a ridurre la possibilità di errore

---

*bisognerà probabilmente mettere a punto i meccanismi di imputazione della responsabilità, senza farsi «fuoriare» dallo schema del d. lgs. n. 231/2001 e, in particolare, dal combinato disposto degli artt. 5 e 6)»; P. PETITI, *Appunti sull’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile del nuovo art. 2381*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, 585 ss.; C. ANGELICI, *Diligentia quam suis e business judgement rule*, in ANGELICI, *Attività e organizzazione. Studi di diritto delle società*, Giappichelli, Torino, 2007, 290 ss.; M. IRRERA, (nt. (54)), 213.*

<sup>(93)</sup> Si v. M. ZACCHEO, (nt. (89)), 35, il quale rileva che «*l’attività di programmazione e indirizzo, in un sistema appunto di deleghe, si procedimentalizza [...] comunque in una unità organica, sia pur nella pluralità delle tappe della sequenza in cui si articola l’attività di gestione propria dell’organo*»; G. GIANNELLI, (nt. (91)), 69 s.; V. BUONOCORE, (nt. (90)), 203, il quale afferma che non esiste «*un assetto adeguato ideale e universalmente valido, ma, come ci insegna la scienza aziendalistica, esistono assetti organizzativi adeguati fra i quali l’imprenditore deve scegliere, tenendo presenti i parametri legali della “natura” e delle “dimensioni” e gli altri criteri che si riterrà di applicare per giustificare la scelta medesima*»; M. IRRERA, (nt. (54)), 84, secondo il quale i parametri della natura e delle dimensioni dell’impresa «*ben rappresentano la variabilità degli assetti che possono essere giudicati adeguati solo caso per caso e non certo in astratto*». Cfr. poi P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza*, (nt. (91)), 841, il quale ritiene che «*la cura degli assetti organizzativi attribuita agli organi delegati non è una competenza attribuita ex lege e inderogabilmente agli organi delegati stessi. La norma, a mio parere, sta a significare che, in assenza di diversa previsione statutaria, che affidi, ad esempio, la funzione dell’intero consiglio, o di deliberazione consiliare in esecuzione della riconosciuta competenza concorrente, la predisposizione della struttura organizzativa adeguata è funzione assegnata agli organi delegati*»; C. ANGELICI, *Le società per azioni. Principi e problemi*, Giuffrè, Milano, 2012, 378 ss.; F. D’ALESSANDRO, *Il diritto delle società «dai battelli del Reno alle «navi vichinghe»*, in *Foro it.*, 1988, V, 48 ss..



grazie alla suddivisione per fasi dei diversi processi <sup>(94)</sup>. Si tratta, in altre parole, della cosiddetta “*procedimentalizzazione*” dell’organizzazione aziendale <sup>(95)</sup>.

L’art. 2381, 3° comma, si occupa di individuare l’oggetto della valutazione di adeguatezza che deve essere effettuata dagli amministratori deleganti: si tratta dell’«*assetto organizzativo, amministrativo e contabile*» dell’impresa. È quindi necessario affiancare al concetto generale di adeguatezza le singole *species* di assetto previste dal legislatore e individuare così l’«*adeguatezza organizzativa*», l’«*adeguatezza amministrativa*» e l’«*adeguatezza contabile*» quali oggetti della cura e della valutazione rispettivamente degli amministratori delegati e deleganti, cui sembra opportuno aggiungere l’«*adeguatezza patrimoniale*» e l’«*adeguatezza tecnica*», seppur non previste espressamente dal legislatore <sup>(96)</sup>.

L’adeguatezza organizzativa riguarda l’organigramma della società e ha ad oggetto la suddivisione dei compiti tra le diverse “*funzioni*” della società, ossia i

---

<sup>(94)</sup> Così M. IRRERA, (nt. (54)), 76.

<sup>(95)</sup> Si v., *ex multis*, P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza*, (nt. (91)), 837, il quale individua tra gli assi portanti della riforma la «*puntualizzazione di specifici poteri-doveri degli amministratori che, lungi dal configurarsi come mera esplicitazione di compiti già implicitamente e indiscutibilmente ricompresi nella funzione amministrativa o come meccanica traslazione di prassi aziendali consolidate si pongono, al contrario, come innovativa regolamentazione del ruolo dei gestori, articolato nel contenuto e procedimentalizzato nelle tecniche, coerentemente con gli sviluppi e le complessità dell’organizzazione di impresa e dei suoi risvolti societari*». Si v. anche G. GIANNELLI, (nt. (91)), 80, il quale parla di «*riparto di competenze*» e di «*articolazione della formazione delle decisioni per processi*».

In proposito, si v. quanto previsto da BORSA ITALIANA - COMITATO PER LA CORPORATE GOVERNANCE, *Codice di Autodisciplina*, disponibile sul sito [www.borsaitaliana.it](http://www.borsaitaliana.it), luglio 2014, art. 7, principio 7.P.1. il quale identifica il sistema di controllo interno e di gestione dei rischi di cui ogni emittente (che adotta il codice in discorso) si dota come l’«*insieme delle regole, delle procedure e delle strutture organizzative volte a consentire l’identificazione, la misurazione, la gestione e il monitoraggio dei principali rischi*» e precisa che tale sistema «*è integrato nei più generali assetti organizzativi e di governo societario adottati dall’emittente*», ossia proprio gli assetti organizzativi previsti dall’art. 2381 c.c., «*e tiene in adeguata considerazione i modelli di riferimento e le best practices esistenti in ambito nazionale e internazionale*». Precisa inoltre *sub* principio 7.P.3., lett. (c), che il sistema in discorso è articolato in relazione a «*dimensioni, complessità e profilo di rischio dell’impresa*», integrando pertanto i requisiti di adeguatezza alla «*natura*» e alle «*dimensioni*» dell’impresa previsti dalla disciplina codicistica.

<sup>(96)</sup> Così V. BUONOCORE, (nt. (90)), 202. Cfr. anche P. MORANDI, (nt. (52)), 676, la quale ritiene che con l’individuazione delle diverse tipologie di adeguatezza il legislatore ha voluto soltanto «*far riferimento alla complessiva struttura interna dell’impresa, considerata non solo sotto l’aspetto organizzativo ma anche sotto il profilo contabile e amministrativo*».

singoli soggetti, uffici e divisioni <sup>(97)</sup>. Essa è regolata dai principi – sviluppati dalla dottrina aziendalista – di gerarchia e coordinamento e «*postula l'attivazione di direzioni strategiche come la direzione vendite, che cura i rapporti con i clienti, la direzione marketing, cui è affidato il rapporto con il mercato e, quando necessario, la direzione generale*» <sup>(98)</sup>. Particolare importanza al riguardo ha assunto la previsione di modelli organizzativi e di gestione idonei a prevenire reati ex d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 <sup>(99)</sup>.

L'adeguatezza amministrativa riguarda principalmente «*i processi atti ad assicurare il corretto svolgimento delle singole ed anche minute attività aziendali*» <sup>(100)</sup>. Un assetto amministrativo adeguato richiede, per le imprese di maggiori dimensioni, la realizzazione o adozione di un sistema informativo tale da consentire ai singoli funzionari – e in particolare alle funzioni apicali – di ricevere tutte le

---

<sup>(97)</sup> Si v. L. NAZZICONE, sub *art. 2381*, in NAZZICONE-PROVIDENTI, *Società per azioni amministrazione e controlli*, in LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Giuffrè, Milano, 2003, 38.

<sup>(98)</sup> Così V. BUONOCORE, (nt. (90)), 207. Si v., in tema, P. MONTALENTI, *Società per azioni, corporate governance e mercati finanziari*, Giuffrè, Milano, 2011, 113 e 172; F. SANTONASTASO, *Responsabilità dei gestori per inadeguatezza dell'organizzazione*, in *Governo dell'impresa e responsabilità dei gestori*, Cedam, Padova, 2012, 21 e 48. In giurisprudenza, si v. Trib. Milano, 13 febbraio 2008, (nt. (92)), 2505.

<sup>(99)</sup> Si v. G. GUERRIERI, (nt. (91)), 44 ss., il quale evidenzia che se la natura e le dimensioni dell'impresa, oltre alla sua complessità e ai profili di rischio concretamente riscontrabili nell'esercizio dell'attività rendono necessaria l'istituzione di un Organismo di Vigilanza ex d.lgs. n. 231/2001 al fine di contenere entro limiti adeguati il rischio di commissione di reati e di assoggettamento della società alle sanzioni conseguenti, «*pare corretto ritenere che la scelta di non costituirlo (o di costituirlo strutturandolo in modo inadeguato) possa rappresentare un inadempimento degli amministratori delegati ai loro doveri, fonte di danni risarcibili*» e aggiunge che «*lo stesso si potrà affermare, in linea di principio, per i non delegati, salva l'ipotesi in cui, sulla base delle informazioni che era per loro doveroso procurarsi, anche mediante i preposti e gli incaricati al controllo interno, l'istituzione dell'organismo (o di un organismo strutturato diversamente da quello in effetti costituito) potesse essere valutata come non necessaria ai fini di pervenire ad assetti organizzativi adeguati*». In giurisprudenza, si v. App. Milano, 18 giugno 2012, in *Società*, 2013, 963 ss., che ha riconosciuto la legittimità di una previsione statutaria che preveda come obbligatoria l'adozione da parte dell'organo amministrativo dell'Organismo di Vigilanza in discorso, affermando che «*se i soci che hanno costituito la società volessero premunirsi rispetto ad una condotta negligente o imprudente dell'amministratore riguardo alla facoltà di elaborare il modello organizzativo, potrebbero prevederne l'obbligatoria adozione ed elaborazione da parte dell'organo amministrativo, riservandone all'assemblea la preventiva approvazione prima della sua attuazione*».

<sup>(100)</sup> Così L. NAZZICONE, (nt. (97)), 38.

informazioni necessarie al corretto adempimento delle proprie funzioni. Si tratta di uno degli aspetti di maggiore importanza nell'impresa, in quanto la creazione di un sistema amministrativo coordinato e integrato, idoneo ad assicurare una corretta informazione all'interno della società, è essenziale per il corretto funzionamento dell'organo amministrativo apicale, ossia il consiglio di amministrazione <sup>(101)</sup>.

L'adeguatezza contabile riguarda le strutture di rilevazione contabile e finanziaria dell'impresa, ossia di tutte le scritture, registri e documenti richiesti dalla legge all'imprenditore societario, e generalmente si traduce nella creazione di una direzione amministrativa con funzionari ad essa preposti <sup>(102)</sup>.

L'adeguatezza patrimoniale riguarda il rapporto tra il patrimonio complessivo della società e l'oggetto sociale perseguito. Non ci si riferisce soltanto alla adeguatezza formale del capitale sociale della società rispetto al capitale sociale minimo previsto dalla legge <sup>(103)</sup>, quanto all'adeguatezza sostanziale del patrimonio dell'impresa rispetto al fine perseguito <sup>(104)</sup>.

Infine, l'adeguatezza tecnica riguarda le strutture tecniche, gli uffici e i macchinari dell'impresa e – come correttamente osservato in dottrina – anche *«gli uffici direttamente collegati all'attività d'impresa o alla particolare natura dell'attività*

---

<sup>(101)</sup> Si v. P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013, 72, il quale evidenzia che nel concetto di adeguatezza degli assetti organizzativi vi è anche l'adeguatezza degli strumenti di previsione o di allerta o, in ogni caso, di procedure idonee a segnalare e affrontare tempestivamente situazioni di crisi o di insolvenza della società.

<sup>(102)</sup> Così L. NAZZICONE, (nt. (97)), 38; V. BUONOCORE, (nt. (90)), 207.

<sup>(103)</sup> Che, come è noto, è ora pari a Euro 50.000, in luogo dei precedenti Euro 120.000, a seguito della modifica dell'art. 2327 c.c. ad opera del d.l. 24 giugno 2014, n. 91, convertito in legge dalla l. 11 agosto 2014, n. 116.

<sup>(104)</sup> Con riferimento al tema della sottocapitalizzazione sostanziale, si v., *ex multis*, G.B. PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, in COLOMBO-PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, I, 2, Utet, Torino, 2004, 41; V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 5; G. PRESTI - M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, Zanichelli, Bologna, 2009, 79.

*svolta, come possono essere l'ufficio studi o l'ufficio ricerca che certi tipi d'impresa non possono non avere»* (105).

Come già evidenziato *supra*, l'art. 2381, 3° e 5° comma, disciplina i doveri specifici degli amministratori deleganti e di quelli delegati con riferimento all'adeguatezza degli assetti sopra descritti. In particolare, gli amministratori delegati hanno il compito e il relativo onere di *curare* «che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa», mentre i consiglieri deleganti hanno il compito di *valutare* «sulla base delle informazioni ricevute [...] l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società».

La generale competenza del consiglio di amministrazione in merito agli assetti organizzativi viene, pertanto, suddivisa dal legislatore tra amministratori delegati e amministratori deleganti attraverso un riparto “verticale” di attribuzioni e l'individuazione di ruoli differenti in capo agli uni e agli altri all'interno del processo (106). Si tratta, in altre parole, della scomposizione

---

(105) Così V. BUONOCORE, (nt. (90)), 207.

(106) La suddivisione dei compiti e delle relative responsabilità viene evidenziata anche dalla *Relazione allo schema di d.lgs. 17 gennaio 2003*, § 6, III, 4, che testualmente recita: «la posizione di ciascuno dei vari soggetti solidalmente responsabili va valutata distintamente, in relazione alle circostanze di ogni singolo caso e ai diversi obblighi che fanno loro capo. Così, per assicurare che la società abbia “un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa”, gli organi delegati devono “curarne” l'adeguatezza (art. 2381, quinto comma); il consiglio e i deleganti devono “valutarne” l'adeguatezza sulla base delle informazioni ricevute (art. 2381, terzo comma); e il collegio sindacale deve “vigilare” sulla permanente sussistenza di tale adeguatezza e sul suo concreto funzionamento (art. 2403, primo comma)».

Cfr. M.S. DESARIO, *La gestione delegata nelle società di capitali. La nuova disciplina*, Cacucci, Bari, 2007, 53, che afferma che «le forme verbali utilizzate dal legislatore – valutare ed esaminare – non si caratterizzano per un particolare coraggio espressivo, nel senso che si mostrano anodine e neutre, se non addirittura foriere di non trascurabili inconvenienti sul versante applicativo: si pensi, ad esempio a un piano finanziario (si predisposto dall'amministratore delegato ma) non condiviso dal plenum, che anzi si spinga a esigerne talune modifiche, tuttavia non accettate dal testardo e pervicace delegato»; G. GIANNELLI, (nt. (91)), 88 s., il quale evidenzia che «per la prima volta si registra una normazione delle funzioni amministrative per processi e non solo per competenze: ancorchè il potere di amministrare sia concepito come destrutturato, l'esercizio dell'attività gestoria si articola, per scelta legislativa, in diversi momenti, ognuno strettamente consequenziale all'altro. Così abbiamo una fase istruttoria, di competenza certo della struttura amministrativa, ma di cui sono responsabili in ultima analisi gli organi delegati (art. 2381, commi 3 e 5, c.c.: «sulla base delle informazioni ricevute»), a sua volta prodromica alla valutazione dell'adeguatezza

dell'attività di programmazione in due momenti logici, l'elaborazione e l'esame degli assetti organizzativi, ciascuno affidato a soggetti distinti <sup>(107)</sup>.

Alla componente delegata del consiglio è affidata la *cura* degli assetti organizzativi, e parte della dottrina ritiene che l'espressa previsione *ex lege* di tale obbligo in capo agli organi delegati rappresenti la vera novità della riforma <sup>(108)</sup>. D'altra parte, la predisposizione di assetti adeguati è un'attività che richiede una approfondita conoscenza della struttura aziendale ed è dunque logico che sia svolta dagli organi delegati, che si occupano quotidianamente della gestione dell'impresa <sup>(109)</sup>.

Non mancano, tuttavia, dubbi interpretativi circa l'estensione del compito attribuito dalla legge agli amministratori delegati in relazione agli assetti organizzativi.

Un primo dubbio riguarda il significato concreto del termine «*curano*»: è controverso, cioè, se *curare* che l'assetto organizzativo, amministrativo, contabile (patrimoniale e tecnico) sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa voglia dire *porre in essere* tali assetti, nel senso di assicurarsi che, in concreto, *si pervenga* ad assetti adeguati <sup>(110)</sup>; ovvero se l'onere previsto dalla

---

*dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, l'emanaazione di direttive da parte del consiglio di amministrazione (art. 2381, comma 3, c.c.), la redazione dei piani strategici, industriali e finanziari della società (di competenza degli organi delegati), l'esame dei medesimi (da parte del consiglio di amministrazione) e la loro valutazione ex post che riguarda sia i piani strategici, industriali e finanziari, sia il generale andamento della gestione; il controllo sulla gestione affidato al collegio sindacale ma anche a ripartizioni interne del consiglio di amministrazione».*

<sup>(107)</sup> Così M. ZACCHEO, (nt. (89)), 33, il quale evidenzia che la disciplina *post* riforma «è pensata su una scomposizione logico-giuridica della programmazione, cioè su un riparto di competenze tra Consiglio ed organi o soggetti delegati, che presuppone, come modello di governance efficiente, proprio quella scomposizione. [...] Se, appunto, questa è la linea di tendenza alla quale il legislatore ha dato seguito, non deve allora stupire che il modello della programmazione ed indirizzo sia pensato ed attuato sul presupposto della delega, visto come il mezzo che assicura una efficace dialettica e trasparenza in seno all'organo amministrativo»; G. GIANNELLI, (nt. (91)), 81 e 88.

<sup>(108)</sup> Si v. P. ABBADESSA, *Profili topici*, (nt. (38)), 494.

<sup>(109)</sup> Si v. M. IRRERA, *Collegio sindacale e assetti adeguati*, in ALESSI-ABRIANI-MORERA (a cura di), *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, Giuffrè, Milano, 2007, 265.

<sup>(110)</sup> In questo senso sembra orientato F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni*, (nt. (51)), 102.

legge in capo agli amministratori delegati non debba configurarsi come un obbligo di *fare tutto il possibile per* configurare tali assetti e ottenerne l'implementazione, piuttosto che una obbligazione di risultato in senso tecnico, con conseguente esonero di responsabilità degli amministratori delegati ove la mancata implementazione degli stessi sia dipesa da comportamenti addebitabili a terzi <sup>(111)</sup>.

Parimenti controverso è se il legislatore abbia inteso comprendere nella «*cura*» degli assetti anche l'aggiornamento degli stessi in relazione alla natura e alle dimensioni dell'impresa, che mutano inevitabilmente con l'evolversi dell'attività imprenditoriale <sup>(112)</sup>. Ove si rispondesse positivamente a tale

---

<sup>(111)</sup> Siv. G. GUERRIERI, (nt. (91)), 44 e nota 52, il quale evidenzia che «*dal punto di vista teorico, gli stessi [amministratori delegati, ndr] potrebbero esonerarsi da responsabilità mostrando di avere ordinato la predisposizione di determinati assetti, ma di non averli visti implementati a causa di comportamenti addebitabili a terzi (ad esempio, a loro sottoposti resisi colpevoli di "insubordinazione"; e ferma la necessità, per gli amministratori, di dimostrare che, anche in tale situazione, hanno fatto il possibile per porre rimedio agli inadempimenti altrui, ad esempio sostituendo i collaboratori in parola)*». Tuttavia, in concreto - osserva l'Autore - «*è verosimile che gli amministratori delegati, ove l'assetto organizzativo non risulti adeguato - sia pure secondo una valutazione ex ante - risulteranno pressoché sempre responsabili verso la società, i creditori e i singoli soci e terzi per la violazione del precetto di cui all'art. 2381 c.c., potendosi dire che il non avere la società un assetto adeguato è frutto dell'inadempimento degli stessi delegati al dovere di curarne l'attuazione*».

<sup>(112)</sup> Si v. V. BUONOCORE, *Adeguatezza*, (nt. (104)), 14, il quale afferma che accettando la tesi che «*adeguare*» significa «*commisurare, rendere idoneo o conveniente un quid, l'obbligo dell'impresa è anche quello di "aggiornare" costantemente l'assetto organizzativo alle sopravvenienze normative, scientifiche e tecnologiche*». Di assetti come «*creatura in perenne movimento*» e di gestione degli assetti come attività di carattere continuativo che deve costantemente seguire l'evoluzione dell'impresa societaria parla M. IRRERA, (nt. (109)), 266.

*Contra*, F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni*, (nt. (51)), 102, il quale afferma che «*una cosa però è il dovere di porre in essere un'efficiente organizzazione dell'impresa, in particolare un adeguato sistema di controllo interno (compito, questo, dell'amministratore delegato che si avvale e organizza una articolata struttura di direzioni ecc., che a lui risponde), e altra cosa è controllare nel continuo che tale sistema funzioni e sia in grado di identificare e gestire i rischi aziendali assicurando il rispetto delle regole e delle procedure interne*».

Interessanti in tema di condotta degli amministratori e di responsabilità degli stessi in presenza di situazioni di incertezza scientifica o tecnologica le considerazioni di V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere*, (nt. (90)), 214, il quale solleva il problema dell'individuazione della condotta che l'imprenditore deve seguire in presenza di situazioni di incertezza scientifica o tecnologica in relazione al dovere dell'imprenditore di conoscere e valutare i rischi dell'impresa, «*non tanto e solo quelli finanziari e operativi o quelli relativi alla violazione delle norme legali e regolamentari o ancora quelli connessi con il corretto funzionamento delle procedure contabili di rilevazione dei dati di gestione, ma anche i rischi connessi con le norme dettate a tutela dell'ambiente, della*

interrogativo, si tratterebbe di un compito gravoso che potrebbe richiedere, nelle imprese di maggiori dimensioni, la presenza di un amministratore appositamente dedicato a tale funzione. Questa, d'altra parte, è la soluzione adottata dal Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana, che ha previsto che il consiglio di amministrazione nomina un amministratore incaricato *«dell'istituzione e del mantenimento di un efficace sistema di controllo interno e di gestione dei rischi»*, il quale cura l'identificazione dei principali rischi aziendali e li sottopone periodicamente al consiglio di amministrazione, cura la progettazione, realizzazione e gestione del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi *«verificandone costantemente l'adeguatezza e l'efficacia»*, si occupa dell'*«adattamento di tale sistema alla dinamica delle condizioni operative e del panorama legislativo e regolamentare»* e riferisce tempestivamente al comitato controllo e rischi o al

---

*sicurezza dei prodotti, della salute dei lavoratori e della sicurezza degli ambienti di lavoro, essendo intuitivo capire che è proprio quest'ultima categoria di rischi che può, con maggiore frequenza, dar luogo all'incertezza scientifica e tecnologica e che, di conseguenza, sono le imprese che producono farmaci ed alimenti che devono avere un auditing interno in grado di controllare l'adeguatezza dell'organizzazione tecnica in questo campo».* Si rammenti che l'art. 2403, 1° comma, attribuisce al collegio sindacale la competenza a vigilare *«sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento»* ed è difficile immaginare che tale controllo non sia periodico e di volta in volta parametrato alle natura e alle dimensioni dell'impresa, sebbene si tratti pacificamente di un controllo di legittimità. In questo senso si v. P. MORANDI, (nt. (52)), 677; M. IRRERA, (nt. (109)), 273, il quale sottolinea peraltro che tale controllo può essere più pregnante di quello (di merito) attribuito al consiglio di amministrazione; G. GUERRIERI, (nt. (91)), 46, il quale evidenzia che l'attività di vigilanza dei sindaci – *«ma anche, a fortiori, [de]gli amministratori non delegati»* sul concreto funzionamento degli assetti, perché possa dirsi diligentemente esercitata dovrà essere *«diversamente modulata anche alla luce degli eventuali profili di inadeguatezza che, el corso della vita della società, si siano già palesati»*; e, con specifico riferimento all'Organismo di Vigilanza di cui al d.lgs. n. 231/2001, evidenzia che *«la scelta di non procedere alla sua istituzione, o di strutturarla in maniera «elementare» potrebbe essere ritenuta legittima se riferita ad un determinato frangente di vita della società ed illegittima se riferita ad un diverso momento storico, nel quale, in ipotesi, il rischio della commissione di reati sia divenuto più elevato in ragione della natura e delle dimensioni dell'impresa o nel quale, addirittura, determinati reati siano già stati commessi, o siano stati anche soltanto ipotizzati nell'ambito di indagini in corso. E lo stesso, ovviamente, è da dirsi per la scelta dei non delegati e dei sindaci di reagire in maniera blanda, o comunque non particolarmente invasiva, alle predette decisioni degli amministratori delegati: scelta che, in talune situazioni, può ritenersi conforme a legge, in altre contra legem, anche con riferimento alla stessa società».*

consiglio di amministrazione le problematiche e criticità emerse nello svolgimento della propria attività <sup>(113)</sup>.

La *valutazione* dell'adeguatezza dei sistemi organizzativi della società spetta, invece, al *plenum* del consiglio di amministrazione, il quale, ai sensi dell'art. 2381, 3° comma, «*sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società*». Tale dovere rappresenta il tratto più caratteristico della generale funzione di controllo che il legislatore della riforma ha inteso affidare alla componente non delegata del consiglio di amministrazione, in stretta correlazione con l'ulteriore incarico di *valutare*, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione, anch'esso previsto dall'art. 2381, 3° comma.

È necessario, anche in questo caso, interrogarsi su quale sia il contenuto dell'attività affidata ai deleganti dal termine «*valutare*»; occorre individuare, in altre parole, la prestazione a questi richiesta in relazione agli assetti organizzativi predisposti dagli organi delegati.

Il dubbio principale è se il termine «*valutare*» imponga o meno agli amministratori deleganti una deliberazione in merito agli assetti organizzativi

---

<sup>(113)</sup> Così BORSA ITALIANA - COMITATO PER LA CORPORATE GOVERNANCE, *Codice di Autodisciplina*, (nt. (95)), 2014, art. 7, criterio applicativo 7.C.4. Si consideri che, seppur in sede di commento, il Codice in discorso prevede che «*l'amministratore incaricato del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi può essere, alternativamente, un amministratore già investito di deleghe operative ovvero un amministratore non destinatario di altre deleghe, che sia ritenuto particolarmente adatto allo svolgimento della funzione sopra indicata, il quale per effetto dell'incarico ricevuto dovrebbe essere qualificato come esecutivo*». Si v. poi quanto affermato in tema da F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni*, (nota (51)), 103, nota 193, il quale saluta come logica e positiva la possibilità di un cumulo di funzioni in capo all'amministratore delegato della gestione operativa e del ruolo di responsabile del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi, in quanto «*è il soggetto che meglio di qualsiasi altro è in grado di identificare i rischi aziendali, di gestirli e di tenerne conto quando partecipa all'elaborazione degli obiettivi strategici della gestione*» e che «*più di ogni altro si avvale ed è interessato al miglior funzionamento delle diverse articolazioni del sistema dei controlli*»; tuttavia, rileva l'Autore, «*tutto ciò vale nella fisiologia delle aziende*» mentre «*se però si guarda alla patologia delle aziende emerge che in Italia molti degli scandali degli ultimi anni hanno visto coinvolti come principali responsabili proprio gli amministratori delegati alla gestione operativa*» e «*torna pertanto in primo piano la tradizionale incompatibilità «controllore-controllato*».



che costituiscono l'oggetto di tale valutazione <sup>(114)</sup>. In dottrina sembra non esserci accordo sul punto e il dibattito vede contrapposti chi interpreta il ruolo di controllo degli amministratori deleganti in senso “debole”, ossia come una valutazione che non deve necessariamente risolversi in una approvazione degli assetti organizzativi in sede collegiale, e coloro i quali, viceversa, ritengono che tale controllo debba essere “forte”, *«tale cioè da richiedere una vera e propria approvazione in sede collegiale, rispetto alla quale pertanto il ruolo degli organi delegati avrebbe carattere meramente preparatorio e strumentale»* <sup>(115)</sup>. Il tema centrale è, dunque, quello di stabilire se agli organi deleganti spetti o meno un vero e proprio potere-dovere di concorrere all'assunzione delle decisioni relative agli assetti attraverso l'*approvazione* degli stessi.

Chi propende per un controllo in senso debole giustifica tale orientamento evidenziando che la riforma si è mossa nel senso di ridurre progressivamente le competenze operative degli amministratori deleganti a favore degli organi delegati e che la delega comporta un arretramento delle funzioni di gestione del consiglio di amministrazione, che da operative si configurano ora come meramente valutative: in tale contesto, pertanto, non avrebbe senso richiedere

---

<sup>(114)</sup> Si v. in merito G. GIANNELLI, (nt. (91)), 81 s., il quale evidenzia che *«la tematica si presenta in ogni ipotesi di esercizio di un potere o di scissione tra la titolarità dell'interesse e la competenza a gestirlo, quindi in ogni ipotesi in cui si pone un problema di controllo, dovendosi l'interprete chiedere se la valutazione, intesa come comparazione di un certo atto o di una certa attività ad un modello predefinito o standard di regole di condotta, devva essere fine a se stessa o sfociare in un giudizio che è pur sempre parte del momento valutativo o, ancora, nell'adozione di provvedimenti»*.

<sup>(115)</sup> Tale distinzione è proposta da F. BARACHINI, (nota (1)), 139 s.. Si v. anche A. DE NICOLA, sub *art. 2381*, (nt. (27)), 118 s.; G.D. MOSCO, (nt. (53)), 600 s.; P. ABBADESSA, *Profili topici*, (nt. (38)), 497; V. CARRIELLO, *Il sistema dualistico. Vincoli tipologici e autonomia statutaria*, Giuffrè, Milano, 2007, 86 che opera una distinzione analoga con riferimento all'ipotesi in cui, nel sistema dualistico, lo statuto affidi al consiglio di sorveglianza la competenza a deliberare *«in ordine alle operazioni strategiche e ai piani industriali e finanziari [...] predisposti dal consiglio di gestione»* (art. 2409-terdecies, comma 1, lett. f-bis), in quanto anche in tal caso è necessario stabilire se quello del consiglio di sorveglianza sia un potere deliberativo “forte” o “debole”.

che gli amministratori deleganti concorrano necessariamente nella approvazione di tali assetti <sup>(116)</sup>.

Altri autori hanno evidenziato, invece, che, sebbene a una prima lettura tali disposizioni sembrano circoscrivere il potere-dovere di vigilanza del *plenum* alla disamina della relazione degli organi delegati, ciò non significa che tale compito si esaurisca sempre nell'esame di una relazione. Innanzitutto, il consiglio deve essere in possesso di tutte le informazioni necessarie a valutare l'adeguatezza degli assetti: ove le informazioni ricevute o la relazione degli organi delegati non siano sufficienti, deve dunque richiedere agli amministratori delegati ogni integrazione necessaria ad effettuare tale valutazione <sup>(117)</sup>, eventualmente deliberando atti di ispezione volti a verificare l'efficienza, l'efficacia, la correttezza e l'idoneità in concreto – e dunque a prescindere da quanto riferito dagli amministratori delegati – degli assetti organizzativi predisposti <sup>(118)</sup>. In aggiunta – secondo tale interpretazione – nella maggior parte dei casi il *plenum* non potrà limitarsi ad esaminare ma dovrà *approvare* tali assetti organizzativi, in quanto il dovere di esame – si sostiene – non è così distante da un dovere di approvazione <sup>(119)</sup>.

---

<sup>(116)</sup> Così G. FERRI JR., *L'amministrazione*, (nt. (86)), 637.

<sup>(117)</sup> Così P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza*, (nt. (91)), 851, il quale afferma correttamente che la disposizione «non può essere letta se non nel senso che gli amministratori non sono tenuti o legittimati ad atti di ispezione individuale, non già nel senso che le informazioni ricevute – quali esse siano – esauriscono il terreno della loro verifica. È ben vero il contrario, non solo nel senso che dovrà richiedersi, come si è detto, un supplemento di informativa ogni qualvolta se ne constati l'insufficienza, ma altresì nel senso che il consiglio dovrà accertarsi che siano espressamente precisate le caratteristiche dei modelli organizzativi e delle procedure, le verifiche in concreto effettuate per valutarne l'adeguatezza, gli eventuali difetti riscontrati, i miglioramenti adottati».

<sup>(118)</sup> Così sempre P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza*, (nt. (91)), 852, il quale prosegue evidenziando che «questa conclusione non costituisce una mera articolazione o specificazione "aziendalistica" dei doveri degli amministratori, bensì l'assegnazione al dovere di vigilanza e alla conseguente responsabilità in caso di omissione di un ruolo centrale nel rapporto tra *plenum* e delegati».

<sup>(119)</sup> Così P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza*, (nt. (91)), 844 e 851; G. GIANNELLI, (nt. (91)), 82, il quale evidenzia che «*compete al consiglio di amministrazione valutare, cioè esprimere un giudizio sulla qualità, adeguatezza e completezza degli assetti*».

Un terzo orientamento evidenzia che, in ogni caso, è ragionevole immaginare che l'art. 2381, 3° comma, individui soltanto i contenuti minimi del dovere di controllo dei consiglieri deleganti e che questi possano trovare applicazione soltanto in presenza di una delega generale agli amministratori delegati, ossia una delega tale da comprendere tutte le materie astrattamente delegabili. Viceversa, in assenza di una siffatta delega, non vi è dubbio che al *plenum* del consiglio di amministrazione spetti anche il potere di concorrere attivamente nella *determinazione* degli assetti organizzativi della società <sup>(120)</sup>.

Rilevante in proposito è quanto previsto dal Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana, che, seppur limitatamente alle emittenti che decidono di adottarlo, raccomanda che il consiglio di amministrazione mantenga una competenza sia in ordine ai «*piani strategici, industriali e finanziari dell'emittente e del gruppo di cui esso sia a capo*», sia in relazione all'«*assetto organizzativo, amministrativo e contabile dell'emittente nonché quello delle controllate aventi rilevanza strategica, con particolare riferimento al sistema di controllo interno e di gestione dei rischi*» <sup>(121)</sup>. Come già evidenziato dai commenti alle precedenti versioni del Codice, tale previsione

---

<sup>(120)</sup> Così F. BARACHINI, (nota (1)), 140 s., il quale chiarisce che «*il sistema sopra delineato – ovvero la distribuzione di competenze tra delegati e consiglio che lo stesso (esplicitamente o implicitamente sottintende) – pare pensato per l'ipotesi in cui la delega si atteggi come generale o, meglio, tale da comprendere tutte le materie (astrattamente) delegabili: il che autorizza a ritenere che il citato regime non possa trovare applicazione allorché manchi la delega o, comunque, essa risulti priva di una siffatta portata*». L'autore evidenzia che ove manchi una delega sufficientemente generale ovvero vi sia la presenza di una pluralità di organi delegati, è controverso a chi spetti il dovere di *curare* gli assetti organizzativi della società. In particolare, secondo un primo orientamento tale onere spetterebbe a ciascun delegato limitatamente all'ambito dei poteri a questo attribuiti: in questo senso, *ex multis*, O. CAGNASSO, *Brevi note.*, (nt. (53)), 801; P. MONTALENTI, *Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali*, in *Società*, 2005, 296. Secondo altri, invece, tale onere graverebbe su tutti gli amministratori delegati indipendentemente dall'ampiezza della delega ricevuta, in quanto onere generale e necessariamente unitario: così M. IRRERA, (nt. (54)), 258 s.; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni (dopo la riforma delle società)*, Giuffrè, Milano, 2004, 45, nota 54. Cfr. anche P. ABBADESSA, *Profili topici.*, (nt. (38)), 496, il quale ritiene che in caso di delega parziale il dovere in discorso «*ritorni al consiglio di amministrazione*», il quale potrà farvi fronte direttamente o indirettamente, ossia conferendo apposita delega; in questo senso anche G.D. MOSCO, (nt. (53)), 600, nota 40.

<sup>(121)</sup> Così BORSA ITALIANA - COMITATO PER LA CORPORATE GOVERNANCE, *Codice di Autodisciplina*, (nt. (95)), 2014, art. 1, criterio applicativo 1.C.1, lett. (a) e (c) e relativi commenti.

ben può essere intesa nel senso di riservare alla valutazione collegiale dell'intero consiglio decisioni essenziali per l'impresa come, appunto, quelle relative agli assetti organizzativi<sup>(122)</sup>. E ancora più rilevante ai fini della presente analisi è la circostanza che il Codice di Autodisciplina prevede che il consiglio di amministrazione «*esamina e approva*» i piani strategici, industriali e finanziari dell'emittente e del gruppo, mentre «*valuta*» semplicemente l'adeguatezza degli assetti organizzativi predisposti dagli organi delegati. Tale distinzione operata dal Codice di Autodisciplina potrebbe, quindi, rappresentare un elemento a supporto della tesi di coloro i quali ritengono che anche con riferimento alle s.p.a. chiuse la legge attribuisca al consiglio un controllo “debole” in relazione all'adeguatezza degli assetti organizzativi e, viceversa, un controllo “forte” sui piani strategici, fermo restando che il Codice in discorso non può rappresentare un criterio di interpretazione autentica della disciplina civilistica<sup>(123)</sup>.

Sebbene il tema resti controverso, sembra corretto affermare che la valutazione prescritta in capo ai consiglieri deleganti non può consistere in una

---

(122) Così L. DE ANGELIS, *La Borsa, gli affari e il Codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Riv. dir. impr.*, 2000, 480.

(123) Così F. BARACHINI, (nota (1)), 141 s., che teorizza un “grado di resistenza” del sistema legale di competenze differente nell'uno e nell'altro caso. «*Più precisamente*», chiarisce l'Autore, «*mentre con riguardo agli “assetti”, sarebbe possibile adottare – per il tramite di una clausola statutaria (o, in mancanza, di una deliberazione dello stesso consiglio di amministrazione) – una qualsiasi di queste tre soluzioni: (a) competenza collegiale esclusiva; (b) competenza preparatoria dei delegati e successiva approvazione collegiale; (c) competenza decisionale dei delegati e successivo controllo collegiale; relativamente ai “piani” le ipotesi ammesse sarebbero solo quelle indicate sub (a) e (b)*». Si v. anche P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza*, (nt. (91)), 851, favorevole ad una interpretazione delle disposizioni codicistiche anche alla luce di quanto previsto dal Codice di Autodisciplina.

*Contra*, M. IRRERA, (nt. (54)), 254 ss e spec. 270, che ritiene che in entrambi i casi la legge avrebbe previsto un riparto di competenze inderogabile affidando le relative decisioni agli organi delegati e riconoscendo al consiglio un ruolo di controllo “debole” (che potrebbe, peraltro, tradursi soltanto nell'esercizio del potere di direttiva e non di avocazione); P. ABBADESSA, *Profili topici*, (nt. (38)), 496 s. e 499, il quale esclude che quanto previsto dal Codice di Autodisciplina possa assumere alcun rilievo nell'interpretazione della disposizione di cui all'art. 2381, comma 3, e teorizza il principio della «*garanzia del doppio livello*» nel senso di una suddivisione di competenze tra delegati e consiglio a carattere unidirezionale che precluderebbe al consiglio di affidare agli organi delegati il ruolo di controllo previsto dalla legge in capo al primo (e non viceversa).

mera presa d'atto delle informazioni sugli assetti organizzativi ricevute dagli organi deleganti, ma deve invece consistere in un *esame critico* degli stessi. Deve trattarsi, cioè, di un controllo di merito da parte della componente delegante del consiglio, che deve *valutare* se gli assetti predisposti dagli organi delegati siano effettivamente adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa. Tale valutazione, sebbene non debba necessariamente tradursi in una delibera consiliare, non può che consistere nell'espressione di un giudizio sugli assetti organizzativi predisposti dai delegati e, eventualmente, di direttive volte a una ridefinizione degli stessi o ad una loro modifica <sup>(124)</sup>.

D'altra parte, l'incertezza circa il dovere di approvazione degli assetti organizzativi da parte del consiglio non ha effetti rilevanti sul regime di responsabilità cui sono sottoposti gli amministratori deleganti. Ciò in quanto, a

---

(124) Così M. IRRERA, (nt. (109)), 265, che ritiene che la prova che il verbo *valutare* comprenda anche il significato di *approvare* si deduce da quanto previsto dall'art. 2403, che attribuisce al collegio sindacale il compito di vigilare sugli assetti *adottati* dalla società, adozione che non può che derivare dalla manifestazione di una valutazione positiva su di essi, ossia di una approvazione da parte del consiglio; M.S. DESARIO, (nt. (106)), 53 s. il quale chiarisce che già dal punto di vista logico l'attività del valutare «sconta un'ineliminabile componente critica, cioè finisce col risolversi in un giudizio, a sua volta suscettibile di duplice concretizzazione: positiva (approvazione) o negativa (disapprovazione)»; P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza*, (nt. (91)), 843 s., secondo il quale «pare poi ragionevole ritenere che l'esame non può prescindere da una valutazione, quindi, quantomeno, da un giudizio che, se favorevole, non può non coinvolgere la responsabilità degli amministratori. In conclusione: il dovere di «esame» non è così distante da un dovere di «approvazione» come prima facie potrebbe sembrare»; A. DE NICOLA, sub art. 2381., (nt. (27)), 118, il quale afferma che «l'utilizzo del termine «valutazione» porta a pensare che il consiglio non sia solo destinatario di un flusso informativo ma altresì onerato di un potere-dovere di «reazione», che si estrinseca nel potere-dovere di esprimere un giudizio e quindi anche di indirizzare l'opera dei delegati, anche sotto forma di mera approvazione di quanto proposto e riferito dagli stessi». Si v. anche la classificazione proposta da A. PISANI MASSAMORMILE, *Appunti sugli amministratori indipendenti*, in AMATUCCI-BUONOCORE (a cura di), *Competitività dei mercati finanziari e interessi protetti. Il pendolo del diritto americano e le prospettive del diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 2008, 145, secondo cui gli amministratori deleganti rappresentano «la coscienza critica, ma pur sempre imprenditoriale, dei delegati, valutano il come dell'esercizio dell'impresa durante il suo fluire, i risultati prodotti quelli conseguibili, la posizione sui mercati merceologico e finanziario, la corretta individuazione e l'effettivo rispetto dell'interesse sociale e dunque l'assenza di conflitti di interesse». E ancora «stando così le cose, la valutazione degli amministratori non delegati si distingue dalla vigilanza dei sindaci, perché la prima riguarda il merito, la seconda la legalità (poi, se si vuole, sostanziale) degli atti di esercizio dell'impresa; la prima guarda necessariamente al futuro (perché l'esercizio dell'impresa è attività dinamica, indissolubilmente legata alla programmazione), la seconda solo al passato (il giudizio di conformità alla legge ed allo statuto non potendo appuntarsi che su uno o più atti storicamente esistenti)».

mio avviso, in presenza di criticità relative agli assetti organizzativi, ai piani o al generale andamento della gestione, riconoscibili da parte degli amministratori deleganti attraverso l'esercizio dei propri doveri nei termini meglio precisati *infra*, è comunque configurabile una responsabilità in capo a questi anche in mancanza di una espressa deliberazione di approvazione da parte del consiglio dei suddetti assetti organizzativi o piani strategici, industriali e finanziari della società, per non aver rilevato tali criticità nella loro attività di *valutazione* e per non essersi attivati impartendo direttive agli amministratori delegati volte alla eliminazione di tali criticità <sup>(125)</sup>.

È poi a mio avviso pacifico che il potere di valutazione degli assetti organizzativi spetti al consiglio inteso come organo collegiale e non ai singoli amministratori deleganti; ciò è, d'altra parte, coerente con il ruolo di controllo attribuito dal legislatore al *plenum* del consiglio <sup>(126)</sup>.

---

<sup>(125)</sup> Così anche R. SACCHI, *Amministratori deleganti e dovere di agire informato*, in *Giur. comm.*, II, 2008, 382.

<sup>(126)</sup> Così V. BUONOCORE, (nt.(90)), 225. Particolarmente interessante la riflessione sul punto di F. BARACHINI, (nota (1)), 142, il quale evidenzia che nel sistema previgente «*le decisioni inerenti la definizione dell'assetto organizzativo interno [...] proprio perché implicavano l'assunzione di scelte "di vertice" nella conduzione dell'impresa sociale, venivano solitamente ricondotte nell'ambito delle competenze (necessariamente) collegiali dell'organo amministrativo. Più in particolare, sulla scorta delle indicazioni che provenivano dal sistema delle società quotate, si rilevava che simili decisioni esprimessero - per così dire - il nucleo essenziale ed ineliminabile delle funzioni gestorie affidate al consiglio di amministrazione*». Da qui la riflessione dell'Autore circa il fatto che, nel vigore della nuova disciplina, sia che si aderisca all'orientamento che attribuisce al *plenum* un dovere di controllo "forte" sugli assetti organizzativi, sia che si prediliga l'interpretazione che teorizza un controllo "debole" del consiglio su tali assetti, non si riscontra alcuna estensione dell'area di responsabilità degli amministratori deleganti: nel primo caso, infatti, i doveri in capo agli amministratori deleganti sarebbero gli stessi loro già attribuiti dal regime previgente, ossia di concorrere alla determinazione degli assetti organizzativi attraverso l'adozione di una delibera dell'intero consiglio in merito; nel secondo caso, invece, vi sarebbe una riduzione delle competenze attribuite agli amministratori deleganti e, di conseguenza, della loro area di responsabilità, in quanto chiamati ad un mero controllo degli aspetti predisposti dai consiglieri delegati.

## 2. L'esame dei piani strategici.

Come già sopra accennato, l'art. 2381, 3° comma, prosegue la descrizione dei poteri-doveri del *plenum* del consiglio di amministrazione stabilendo che il consiglio di amministrazione «*quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società*».

La formulazione della norma sembra particolarmente ampia e in grado di comprendere sia i *business plan*, sia i *budget* annuali e pluriennali e, probabilmente, anche i piani di gruppo, usualmente elaborati nel contesto dei gruppi di imprese.

Mentre l'oggetto dell'esame rimesso al consiglio sembra piuttosto chiaro, il resto della disposizione ha sollevato numerosi dubbi tra gli interpreti.

Le prime perplessità riguardano la scelta del legislatore della riforma di subordinare l'esame dei piani alla loro elaborazione utilizzando il termine «*quando*», che non chiarisce se l'intenzione fosse quella di attribuire carattere meramente eventuale a tale prerogativa del consiglio (e si tratti, dunque, di un «*quando*» ipotetico, nel senso di “se” o “qualora”) ovvero di legare tale esame all'elaborazione dei piani all'interno di una sequenza temporale (e si tratti, pertanto, di un «*quando*» temporale, nel senso di “dopo” o “una volta”). La determinazione dell'accezione da attribuire a tale termine ha conseguenze importanti: aderendo alla prima interpretazione si perverrebbe alla conclusione che l'elaborazione di tali piani è meramente eventuale, mentre ove si interpreti il «*quando*» nel senso di “dopo” potrebbe concludersi che i piani devono essere necessariamente predisposti e poi esaminati dal consiglio di amministrazione<sup>(127)</sup>. Sebbene suggestivo, interpretare la norma nel senso della obbligatoria predisposizione dei piani strategici sembra forzare il dato

---

<sup>(127)</sup> Per tale distinzione si v. F. BARACHINI, (nota (1)), 206 e G.D. MOSCO, (nt. (53)), 599.

letterale, che è stato infatti letto dalla dottrina prevalente come ad indicare che l'elaborazione di tali piani è discrezionale.

Incerto è poi a chi spetti la competenza, anche solo eventuale, di elaborare i piani in discorso, poiché – a differenza di quanto accade per gli assetti organizzativi e per la relazione sul generale andamento della gestione, con riferimento ai quali il 3° e il 5° comma disciplinano simmetricamente le prerogative, rispettivamente, degli amministratori deleganti e di quelli delegati – nulla è previsto dalla legge in merito al soggetto responsabile dell'elaborazione dei piani strategici.

Alla luce della ripartizione di competenze prevista in tema di assetti organizzativi e di relazione sul generale andamento della gestione, potrebbe ipotizzarsi che, in presenza di deleghe, siano gli organi delegati a dover, eventualmente, predisporre tali piani e che, ove predisposti, spetti al *plenum* del consiglio di amministrazione l'esame degli stessi. In questo senso, la disposizione in commento potrebbe essere letta come la precisazione che, anche nell'eventualità in cui i piani fossero predisposti al di fuori del consiglio di amministrazione, sia sempre necessaria la sottoposizione degli stessi all'esame del *plenum*. In altre parole, l'art. 2381, 3° comma, prescriverebbe con riferimento ai piani un *iter* simile a quello previsto per gli assetti organizzativi: prima, una predisposizione dei piani da parte degli organi delegati alla gestione dell'impresa e, poi, un esame degli stessi da parte del *plenum* <sup>(128)</sup>.

Tuttavia, tale conclusione è tutt'altro che certa, anche alla luce di ulteriori elementi che inducono a pensare che le due previsioni (quella relativa agli assetti organizzativi e quella in esame) non siano perfettamente sovrapponibili. Oltre all'assenza di alcun riferimento ai piani da parte dell'art. 2381, 5° comma, anche l'art. 2403, 1° comma, nell'attribuire al collegio sindacale il dovere di vigilare sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, non fa alcun

---

<sup>(128)</sup> Sembra orientato in questo senso anche F. BARACHINI, (nota (1)), 206 s..



riferimento all'esame dei piani eventualmente elaborati, mentre – come si è già visto *supra* – prescrive espressamente una vigilanza dell'organo di controllo sull'adeguatezza degli assetti organizzativi e sul loro concreto funzionamento. Tale asimmetria può essere dovuta al fatto che, mentre gli assetti organizzativi si prestano ad un controllo di mera legalità (che è il tipo di controllo che spetta al collegio sindacale), il controllo sui piani tende più facilmente ad essere di merito e, per tale ragione, opportunamente sottratto alla competenza del collegio sindacale dal legislatore della riforma.

D'altra parte, anche l'utilizzo da parte del legislatore di espressioni diverse nel qualificare l'attività di controllo rimessa al consiglio di amministrazione – «*valuta*» l'adeguatezza degli assetti organizzativi ed «*esamina*» i piani elaborati – rende incerta la sovrapposibilità delle disposizioni in discorso <sup>(129)</sup>.

Anche accedendo alla interpretazione sopra illustrata, ossia che spetti agli amministratori delegati la predisposizione dei piani strategici e al *plenum* l'esame degli stessi, si ripropongono alcuni degli interrogativi già affrontati con riferimento alla valutazione da parte del consiglio degli assetti organizzativi. In particolare, si tratta nuovamente di stabilire il significato del verbo *esaminare* e se questo implichi una approvazione o meno dei piani eventualmente elaborati dagli organi delegati.

Una parziale indicazione in merito arriva da Bonelli, il quale riferisce che in sede di redazione della norma in discorso non vi fu accordo circa l'opportunità di prevedere un obbligo del consiglio di “*approvare*” i piani elaborati e che

---

<sup>(129)</sup> In proposito si v. S. AMBROSINI, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, in AMBROSINI (a cura di), *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, Giappichelli, Torino, 2003, 64, il quale ritiene non decisiva la differenza terminologica sopra illustrata. Cfr. anche G.D. MOSCO, (nt. (53)), 599, nota 32, il quale, nell'affermare che le soluzioni individuate in relazione ai piani debbono ritenersi valide anche per quanto concerne la competenza del consiglio di amministrazione in tema di assetti organizzativi, non sembra attribuire rilevanza alla incongruenza terminologica in discorso.

prevalse l'opinione negativa in proposito<sup>(130)</sup>. L'attuale formulazione della norma, sarebbe, dunque, il frutto di una scelta consapevole del legislatore della riforma di *non* richiedere una *approvazione* espressa da parte del consiglio di amministrazione dei piani eventualmente predisposti dagli organi delegati<sup>(131)</sup>. Ora, salvo accettare quanto riferito da Bonelli come interpretazione autentica della volontà del legislatore della riforma, si può tentare di valorizzare la differenza terminologica utilizzata dal legislatore per descrivere le competenze degli amministratori sugli assetti organizzativi e sui piani strategici attribuendo al *plenum* un controllo ad intensità diverse nell'uno e nell'altro caso. Si potrebbe, cioè, ritenere che mentre la "*valutazione*" degli amministratori deleganti degli assetti organizzativi della società integri un controllo "debole", l'"*esame*" dei piani strategici eventualmente elaborati consista in un controllo più pervasivo, un controllo "forte" e, pertanto, che debba necessariamente

---

<sup>(130)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nota (51)), 106, il quale rivela che *«in sede di redazione di questa norma si pose il problema se fosse opportuno prevedere che il consiglio «deve» deliberare e approvare i piani, ma prevalse l'opinione negativa, ed è per questo che la norma si limita ad affermare che il consiglio «esamina i piani»»*.

<sup>(131)</sup> In questo senso sembra orientato S. AMBROSINI, *L'amministrazione.*, (nt. (129)), 64, il quale ritiene improbabile che il termine "*esaminare*" *«presupponga necessariamente una decisione sul merito»*; P. MORANDI, (nt. (52)), 681; M.S. DESARIO, *L'amministratore delegato nella riforma delle società*, in *Società*, 2004, 940; P. ABBADESSA, *Profili topici.*, (nt. (38)), 498, il quale ritiene comunque ammissibile *«una clausola statutaria che riservi al consiglio l'approvazione»*; A. DE NICOLA, sub *art. 2381.*, (nt. (27)), 119, il quale afferma che *«l'utilizzazione del verbo «esaminare» non significa che al consiglio sia negata la possibilità di approvare detti piani, anche in forza dell'ampia facoltà di avocazione di poteri riconosciuta al consiglio stesso. Sembra questa una soluzione sufficientemente equilibrata rispetto ad un obbligo imposto dal legislatore, che necessariamente non avrebbe potuto tenere conto della grande varietà di situazioni, assetti proprietari e dimensioni che si riscontrano nella realtà»*.

*Contra*, G.D. MOSCO, (nt. (53)), 599, nota 32, il quale sembra ritenere che il consiglio di amministrazione sia tenuto a deliberare *«approvando i piani predisposti dagli organi delegati o impartendo direttive ai delegati su come rettificarli o integrarli, o anche provvedendo direttamente a delle modifiche, conservando così in ogni caso un preciso ruolo di indirizzo strategico dell'impresa»*; P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza.*, (nt. (91)), 843 ss.; A. ZANARDO, *Delega di funzioni e diligenza degli amministratori nelle società per azioni*, Cedam, Padova, 2010, 87, nota 95. Cfr. poi F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nota (51)), 106, nt. 194, il quale evidenzia che *«sebbene l'art. 2381, comma 3, non stabilisca che i piani debbono essere approvati dal consiglio, è questa la situazione che normalmente si verificherà, anche perché la presentazione del piano di gruppo al mercato e agli analisti costituisce uno dei momenti più rilevanti nella vita della società»* ma afferma che *«l'art. 2381, comma 3, non stabilisce un dovere di approvazione, e non può pertanto affermarsi che il verbo «esaminare» usato dall'art. 2381, comma 3, significhi «approvare»»*.

sfociare in una approvazione da parte del *plenum* di detti piani, ove elaborati <sup>(132)</sup>.

Una conferma, seppur indiretta, della correttezza di tale interpretazione sembra trovarsi in quanto previsto dall'art. 2409-*terdecies*, 1° comma, lett. (f-*bis*), che, nel disciplinare le competenze del consiglio di sorveglianza nel sistema di amministrazione dualistico, prevede che questo «*se previsto dallo statuto, delibera in ordine alle operazioni strategiche e ai piani industriali e finanziari della società predisposti dal consiglio di gestione, ferma in ogni caso la responsabilità di questo per gli atti compiuti*». Come è noto, il ruolo del consiglio di sorveglianza nel sistema dualistico non è perfettamente sovrapponibile con quello del collegio sindacale nel sistema tradizionale, in quanto le «*funzioni*» del collegio sindacale di cui all'art. 2403, 1° comma, richiamate dall'art. 2409-*terdecies*, 1° comma, lett. (c), tra le competenze del consiglio di sorveglianza, si aggiungono a competenze specifiche attribuite a quest'ultimo organo dalla legge, che contribuiscono a definirne il ruolo ulteriore e diverso rispetto a quello previsto per il collegio sindacale. In particolare, al consiglio di sorveglianza sembra affidata quella funzione di “vigilanza” permanente della gestione che nel sistema tradizionale viene svolta dal *plenum* del consiglio di amministrazione e, in particolare, dagli amministratori deleganti; ciò è in linea, d'altra parte, con la concezione del dualista come sistema che attua una separazione tra i poteri di gestione e di vigilanza tradizionalmente comprensenti nell'unico organo amministrativo rappresentato dal consiglio di amministrazione <sup>(133)</sup>. In tale contesto, la possibilità riservata dalla legge allo statuto di attribuire al consiglio di sorveglianza la competenza a «*deliberare*», *inter alia*, in merito ai «*piani industriali e*

---

<sup>(132)</sup> Tale interpretazione è proposta da F. BARACHINI, (nota (1)), 141. Cfr. poi quanto affermato da F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nota (51)), 106, nt. 194.

<sup>(133)</sup> Si v. V. CARRIELLO, *Il sistema dualistico*, Giappichelli, Torino, 2012, 356 ss, ove ulteriori riferimenti. Cfr. anche il recente studio, anche comparatistico, di S. ALVARO - D. D'ERASMO - G. GASPARRI, *Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate. Aspetti comparatistici e linee evolutive*, in *Quaderni giuridici Consob*, 2015, disponibile in *Consob.it*.

*finanziari*» predisposti dal consiglio di gestione, rappresenta un indice rilevante nell'interpretazione di quanto previsto dall'art. 2381, 3° comma, in merito all'«esame» dei «*piani strategici, industriali e finanziari*» da parte degli amministratori deleganti nel sistema tradizionale <sup>(134)</sup>. Attesa la sopra descritta analogia tra la funzione del consiglio di sorveglianza e quella del *plenum* del consiglio di amministrazione, infatti, parrebbe ingiustificato concludere nel senso di una funzione più pregnante in relazione ai piani in discorso da parte del consiglio di sorveglianza, chiamato a «*deliberare*» in merito agli stessi ove previsto dallo statuto, rispetto a quella del consiglio di amministrazione nel sistema tradizionale, richiesto di «*esaminare*» tali piani; sembra, dunque, corretto ritenere necessaria, anche nel sistema tradizionale, l'approvazione dei piani strategici da parte del consiglio di amministrazione, ove questi siano elaborati <sup>(135)</sup>.

Peraltro, come già successo con riferimento al tema della valutazione degli assetti organizzativi della società, può essere utile evidenziare che il Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana prevede per le società quotate (che decidano di

---

<sup>(134)</sup> Si noti che l'art. 2409-terdecies, 1° comma, lett. (f-bis), non menziona, a differenza dell'art. 2381, 3° comma, i «*piani strategici*» ma soltanto quelli «*industriali e finanziari*». Deve, tuttavia, rammentarsi che l'esplicito riconoscimento legislativo di tale (eventuale) funzione del consiglio di sorveglianza è frutto di modifiche al testo originario dell'art. 2409-terdecies introdotto con la riforma del 2003 e, in particolare, di due decreti correttivi (d. lgs. n. 37/2004 e n. 310/2004) che hanno dapprima previsto la possibilità per lo statuto di chiamare il consiglio di sorveglianza a deliberare in ordine ai piani «*strategici, industriali e finanziari*» della società predisposti dal consiglio di gestione e, poi, hanno precisato che tale delibera riguarda anche «*le operazioni strategiche*» oltre ai «*piani industriali e finanziari*», con la «scomparsa» del riferimento ai «*piani strategici*». In proposito, si v. V. CARRIELLO, (nt. (133)), 370, il quale afferma che «*non pare però che il mancato riferimento legislativo ai piani strategici indichi un'intenzione del legislatore storico di escludere gli stessi dai possibili oggetti di deliberazione del consiglio di sorveglianza. E ciò, è chiaro, non tanto perché i restanti riferimenti ai piani industriali e finanziari dovrebbero ricomprendere per definizione, sotto i profili normativo giuridico e aziendalistico, anche i piani strategici ovvero costituire specie del genere "piani strategici". Piuttosto, a livello strettamente normativo, di questa (potenziale) inclusione dei piani strategici anche nel perimetro di attuale applicazione dell'art. 2409-terdecies, comma 1, lett. f-bis, c.c. fa espressa menzione, per iniziare, il legislatore nella Relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 310/2004, dando ragione della valenza probabilmente non escludente dei piani strategici del nuovo riferimento alle operazioni strategiche e, viceversa, di una loro comprensione implicita nella disposizione*».

<sup>(135)</sup> Si v. ancora V. CARRIELLO, (nt. (133)), 362, il quale parla di «*funzione di indirizzo strategico c.d. forte dell'impresa*» ove lo statuto preveda la «*delibera*» del consiglio di sorveglianza sui piani in discorso, mentre teorizza una «*funzione d'indirizzo programmatico strategico c.d. debole dell'impresa*» pur in assenza di una clausola statutaria ai sensi dell'art. 2409-terdecies, 1° comma, lett. (f-bis).

adottare tale Codice) che il consiglio di amministrazione «*esamina e approva i piani strategici, industriali e finanziari dell'emittente*», fugando qualsiasi dubbio sul fatto che, nelle società quotate che adottano tale codice, i piani in discorso debbano essere analizzati, valutati e approvati dal *plenum*. Ancora una volta, tuttavia, tale circostanza non sembra essere risolutiva per dirimere la questione dell'estensione dei poteri di controllo del *plenum* per le s.p.a. chiuse poiché – come già evidenziato con riferimento alla valutazione degli assetti organizzativi – quanto previsto dal Codice di Autodisciplina certo non può fungere da criterio interpretativo per determinare le intenzioni del legislatore della riforma e, d'altro canto, viene utilizzato di volta in volta dagli interpreti come elemento a supporto della configurabilità o escludibilità di un dovere di approvazione dei piani in capo al consiglio <sup>(136)</sup>.

### **3. Il giudizio sul generale andamento della gestione.**

L'articolo 2381, 3° comma, prevede, infine, che «[il consiglio di amministrazione] *valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione*».

La norma citata, nel menzionare la «*relazione degli organi delegati*» intende probabilmente riferirsi a quanto previsto dall'art. 2381, 5° comma, ossia che gli organi delegati «*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*».

Le due norme sono, come è evidente, strettamente connesse, sebbene non vi sia perfetta simmetria tra le attribuzioni degli organi delegati e quelle dei consiglieri deleganti. Infatti, mentre il dovere di informazione posto a carico

---

<sup>(136)</sup> Si v. *infra*, nota 123.

dei delegati e a favore del consiglio riguarda «*il generale andamento della gestione*», la «*sua prevedibile evoluzione*» nonché le «*operazioni di maggior rilievo*» per dimensioni e caratteristiche effettuate dalla società e dalle sue controllate, il potere-dovere di controllo spettante al *plenum* è limitato al «*generale andamento della gestione*».

Tale asimmetria ha dato origine a opposti orientamenti tra gli interpreti. Alcuni Autori hanno valorizzato il dato letterale delle norme in discorso e sostenuto che l'obbligo di valutazione gravante *ex lege* sul consiglio riguardi soltanto il generale andamento della gestione, senza che possa essere esteso alla sua prevedibile evoluzione, né alle operazioni di maggior rilievo; tali temi potranno essere senza dubbio oggetto di delibere specifiche e collegiali del consiglio volte all'esame di tali questioni, ma una loro specifica valutazione non è imposta dalla legge <sup>(137)</sup>.

Di contro, altri hanno attribuito rilevanza alla funzione complementare che la disposizione di cui all'art. 2381, 5° comma, riveste rispetto a quanto previsto dal 3° comma del medesimo articolo, e affermato di conseguenza che il dovere di informazione e controllo degli amministratori deleganti verta non solo sul generale andamento della gestione ma anche sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo effettuate <sup>(138)</sup>.

La norma in commento rappresenta senza dubbio una delle novità più importanti della riforma e ha effetti rilevanti sul tema molto controverso della responsabilità degli amministratori deleganti per violazione del dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione di cui all'art. 2392, 2° comma, testo previgente. Tali effetti si manifestano in due direzioni: da un lato,

---

<sup>(137)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nota (51)), 106.

<sup>(138)</sup> Così F. BARACHINI, (nota (1)), 144 e nota 118. Nello stesso senso P. ABBADESSA, *Profili topici.*, (nt. (38)), 503, che afferma che è preferibile ritenere che il dovere di controllo del consiglio abbia portata generale, tale cioè da estendersi a tutti gli «*elementi, sia fattuali che prospettici, contenuti nei rapporti periodici degli organi delegati*».

attraverso la previsione espressa (e, secondo alcuni, l'ampliamento <sup>(139)</sup>) del dovere di *valutare* il generale andamento della gestione sulla base della relazione degli organi delegati, di cui all'art. 2381, 3° comma; dall'altra, attraverso la procedimentalizzazione di tale onere per effetto della previsione di poteri-doveri specifici in capo agli amministratori deleganti e a quelli delegati.

Con riferimento al primo aspetto, ossia la codificazione (e supposto ampliamento) del dovere in discorso, sembra utile innanzitutto evidenziare gli elementi letterali che differenziano quanto previsto dall'art. 2381, 3° comma, dalla formulazione previgente di cui all'art. 2392, 2° comma.

Il nuovo testo prevede, innanzitutto, una *valutazione* in luogo di una *vigilanza*, in linea con quanto previsto dal medesimo comma con riferimento agli assetti organizzativi e ai piani strategici <sup>(140)</sup>. In secondo luogo, è stata eliminata la locuzione «*in ogni caso*», che aveva dato luogo a non pochi interrogativi nel vigore della disciplina previgente. Infine, è stata introdotta una importante limitazione all'attività di *valutazione* del *plenum*, che deve avvenire «*sulla base della relazione degli organi delegati*».

Ciò che, forse, rileva maggiormente è che ciò che *ante* riforma era un obbligo di *vigilare* diventa ora un dovere di *valutare* il generale andamento della gestione. La modifica non è di poco conto: infatti, la *valutazione* si distingue dalla *vigilanza* con riferimento alle sue modalità di esercizio, all'oggetto e ai tempi. *Valutare* significa, infatti, formulare un giudizio su un determinato argomento e, sebbene ciò non connoti sempre tale attività, generalmente avviene sulla base

---

<sup>(139)</sup> Così F. BARACHINI, (nota (1)), 145, che afferma che il potere-dovere di controllo in discorso «*vede ampliare il proprio ambito di operatività, estendendosi adesso anche alla verifica di singole operazioni, nonché della politica di gruppo*». Ciò anche in quanto l'Autore citato ritiene, come sopra evidenziato, che il controllo del consiglio abbia portata generale e si riferisca a tutti gli elementi oggetto della relazione degli organi delegati ai sensi dell'art. 2381, 5° comma.

<sup>(140)</sup> Al netto della differenza terminologica già evidenziata *supra* tra i verbi «*valuta*» e «*esamina*» contenuti nella disposizione in discorso. Circa il significato del verbo *valutare*, si ripropone anche in questo caso il problema di stabilire se esso implichi o meno una *approvazione* della relazione effettuata dagli organi delegati al *plenum*: in tema si v. M.S. DESARIO, (nt. (106)), 89; V. SALAFIA, (nt. (53)), 1327.

di informazioni *ricevute* da terzi. Il *vigilare*, di contro, rappresenta una attività costante di osservazione diretta e analisi di quanto *svolto* da terzi. Quanto all'oggetto, sebbene quello mediato sia sempre una attività, la *valutazione* ha come oggetto immediato le informazioni ricevute, mentre la *vigilanza* riguarda direttamente l'attività del soggetto che la pone in essere. Infine, il tempo che caratterizza la *valutazione* è generalmente quello del "dopo", mentre quello tipico della *vigilanza* è quello del "durante" <sup>(141)</sup>.

Ciò evidenzia, a mio avviso, l'intenzione del legislatore di distinguere il ruolo operativo di gestione attribuito agli organi delegati da quello di controllo di quanto da questi posto in essere affidato agli amministratori deleganti. Per fare ciò il legislatore ha attribuito agli amministratori deleganti non più un vero e proprio obbligo di *vigilanza* sulla gestione, bensì un compito di *valutazione* degli atti posti in essere dagli organi delegati che, seppur da assolvere sulla base di una relazione di questi ultimi, mira a evitare al contempo una eccessiva restrizione delle prerogative e dei margini d'azione dei primi e un loro totale estraniamento dalla conduzione dell'impresa sociale <sup>(142)</sup>. Il compito degli amministratori deleganti non può, infatti, a mio avviso, esaurirsi nell'esame aprioristico della relazione dei consiglieri delegati, ma deve integrare l'attività di *valutazione* prevista dal legislatore, ossia la formulazione di un giudizio sul generale andamento della gestione; ciò comporta l'obbligo di richiedere ogni integrazione necessaria a formulare tale giudizio in tutti i casi in cui la relazione sia incompleta o non esauriente. Ciò è, peraltro, espressamente prescritto

---

<sup>(141)</sup> Così M. IRRERA, (nt. (109)), 244 ss.. Si v. anche L. NAZZICONE, sub *art. 2392*, in NAZZICONE-PROVIDENTI, *Società per azioni amministrazione e controlli*, in LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Giuffrè, Milano, 2003, 189, il quale afferma che «*la circostanza che sia ora previsto non l'obbligo di 'vigilare', ma quello di 'valutare' il generale andamento della gestione, peraltro, sottolinea la circostanza che il controllo espletato dal singolo amministratore non può essere approfondito e tecnico su tutti gli atti compiuti dall'organo delegato, ma per così dire sintetico, volto ad una valutazione, ad un giudizio complessivo sull'attività di gestione da questo svolta, fermo restando che la rilevanza di singole operazioni può esigere, in quei casi un controllo ulteriore*».

<sup>(142)</sup> In questo senso P. MORANDI, (nt. (52)), 679; M. IRRERA, (nt. (109)), 251.



dall'art. 2381, 6° comma, che prevede l'obbligo degli amministratori di agire in modo informato e la facoltà di chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società <sup>(143)</sup>.

La differenza sostanziale tra l'attività di *vigilanza* e di *valutazione* è, poi, ulteriormente confermata dal fatto che la legge prescrive che la valutazione del generale andamento della gestione debba avvenire sulla base della relazione degli organi delegati e che tale relazione sulla gestione e sulle operazioni di maggior rilievo da parte degli amministratori delegati al *plenum* non possa che avvenire *ex post* rispetto a quanto posto in essere dagli amministratori delegati; si tratta, cioè, di una informativa relativa alla gestione intercorsa fino a quel momento e alle operazioni di maggior rilievo già intervenute. Considerata, poi, la frequenza minima semestrale prevista dalla disposizione in commento, la relazione non può che essere successiva rispetto alle operazioni poste in essere piuttosto che preventiva, circostanza che condurrebbe alla paralisi della gestione societaria <sup>(144)</sup>. Da qui, la conferma della differenza fondamentale tra l'attività di *vigilanza* e l'attività di *valutazione*, ossia il momento di svolgimento di tali attività: per quanto riguarda la *vigilanza*, si tratta del tempo del "durante", mentre il tempo che caratterizza la *valutazione* è generalmente quello del "dopo".

---

<sup>(143)</sup> Così anche P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza*, (nt. (91)), 851; L. NAZZICONE, sub art. 2381, (nt. (97)), 37, la quale afferma che «l'intento del legislatore della riforma è stato quello di circoscrivere la responsabilità degli amministratori deleganti al caso di concreto apporto causale colpevole alla produzione del danno: si è pensato che, se gli organi delegati informano il consiglio con le loro relazioni e questo, sulla base delle informazioni ricevute, agisce in modo conseguente, nulla potrà essere rimproverato ai consiglieri deleganti»; tuttavia, «non vale ad esonerarli da responsabilità – qualora essi abbiano ommesso di attivarsi per esigere più complete notizie – né l'allegazione [...] di un'insufficiente spontanea informazione da parte degli organi delegati, la quale non abbia loro consentito di valutare adeguatamente e di rendersi conto dell'andamento negativo della gestione; né, parimenti, l'allegazione dell'ignoranza di fatti pregiudizievoli [...] qualora gli amministratori avrebbero potuto conoscerli esercitando il loro potere di esigere più puntuali informazioni».

<sup>(144)</sup> Ritiene che l'informativa debba avvenire *ex post* G.M. ZAMPERETTI, (nt. (82)), 205 ss..  
Contra, V. SALAFIA, (nt. (53)), 1328, che sembra ritenere necessaria una informazione preventiva del consiglio di amministrazione.

D'altra parte, anche il Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana – che nella versione del marzo 2006 prevedeva che il consiglio «*esamina e approva*» le operazioni aventi «*significativo rilievo strategico, economico, patrimoniale o finanziario*» ed era stato letto da alcuni come la conferma della necessità di una informazione preventiva del consiglio su tali operazioni – prevede ora che il consiglio di amministrazione «*delibera in merito*» a tali operazioni, adottando così una formulazione, a mio avviso, più in linea con quella codicistica circa il momento in cui deve essere resa al consiglio l'informativa da parte degli organi delegati <sup>(145)</sup>.

Con riferimento al secondo profilo, ossia la c.d. proceduralizzazione dell'onere di *valutare* il generale andamento della gestione, esso è consistito nella sostituzione di un generale obbligo di *vigilare* sul generale andamento della gestione con un sistema complesso di flussi informativi dagli organi delegati al consiglio e di specifici e speculari compiti valutativi in capo a quest'ultimo <sup>(146)</sup>. Si noti, infatti, che, mentre il dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione era un dovere generico le cui modalità di adempimento erano rimesse alla discrezionalità degli amministratori – con conseguente (agevole) sanzionabilità degli stessi per inadempimento –, quelli ora previsti dagli artt. 2381 e 2392 sono poteri-doveri specifici che si sostanziano in precise azioni espressamente previste dalla legge. Ciò ha determinato una più agevole individuazione della eventuale responsabilità degli amministratori deleganti, in quanto derivante dall'inadempimento di specifiche obbligazioni poste in capo agli stessi, più facilmente individuabili <sup>(147)</sup>: tra queste, la violazione dei doveri

---

<sup>(145)</sup> Così BORSA ITALIANA - COMITATO PER LA CORPORATE GOVERNANCE, *Codice di Autodisciplina*, (nt. (95)), 2014, criterio applicativo 1.C.1, lett. (f). Cfr. in tema F. BARACHINI, (nota (1)), 145, nota 120.

<sup>(146)</sup> Così P. ABBADESSA, *Profili topici*, (nt. (38)), 502; M. ZACCHEO, (nt. (89)), 35.

<sup>(147)</sup> Così V. SALAFIA, *Amministratori senza deleghe tra vecchio e nuovo diritto societario*, in *Società*, 2006, 293. Nello stesso senso F. VASSALLI, sub *art. 2392*, in NICCOLINI-STAGNO-D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali*, Jovene, Napoli, 2004, 679, il quale afferma che «*ciò posto, per effetto delle innovazioni legislative, il mancato esame e/o valutazione da parte degli*

di valutare l'adeguatezza degli assetti organizzativi, esaminare i piani strategici della società e valutare il generale andamento della gestione, nonché del dovere di agire informato di cui all'art. 2381, 6° comma <sup>(148)</sup>.

#### 4. Il dovere di agire informato.

L'art. 2381, 6° comma, prescrive in capo agli amministratori il *dovere* di agire in modo informato e il *potere*, specularmente, di chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società <sup>(149)</sup>.

L'introduzione di tale previsione da parte del legislatore della riforma rappresenta, sotto numerosi profili, un importante chiarimento di quanto richiesto dalla legge agli amministratori di società per azioni.

In primo luogo, l'introduzione dell'esplicito *dovere* di agire in modo informato precisa e integra l'onere di agire con diligenza di cui all'art. 2392, 1° comma. Il combinato disposto di tali norme sembra richiedere, infatti, che tutti gli amministratori, deleganti e delegati, pur non dovendo necessariamente essere periti in ogni settore della gestione e dell'amministrazione dell'impresa, agiscano in modo informato secondo il parametro della diligenza professionale

---

*amministratori deleganti delle informazioni prescritte dall'art. 2381, co. 3 e 5, costituisce oggi un vero e proprio inadempimento di obblighi specifici, di per sé fonte di responsabilità».*

<sup>(148)</sup> Cfr. A. SILVESTRINI, *Responsabilità degli amministratori nella s.p.a. e nella s.r.l. dopo la riforma societaria*, in *Società*, 2004, 683, il quale afferma che «dovrebbe essere possibile ipotizzare la responsabilità degli amministratori per fatto dei delegati tutte le volte in cui i primi abbiano violato il dovere di agire in modo informato, accontentandosi di informative dei delegati palesemente insufficienti a consentire qualsiasi loro valutazione non solo sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, ma anche sul generale andamento della gestione. La responsabilità andrà invece esclusa quando non vi sia colpa, avendo l'amministratore: a) fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione; b) dato notizia di tale suo dissenso per iscritto al presidente del collegio sindacale»

<sup>(149)</sup> Così quasi testualmente l'art. 2381, 6° comma, che prevede che «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».

(<sup>150</sup>). Come chiarito dalla Relazione allo schema di riforma, ciò vuol dire che le scelte degli amministratori devono essere meditate e frutto di corretta informazione. Il livello di corretta informazione deve essere di volta in volta valutato dagli amministratori stessi secondo diligenza; qualora questi ritengano l'informazione insufficiente, hanno il potere-dovere di chiedere agli organi delegati che, in consiglio, siano fornite maggiori informazioni sul tema, che deve comunque essere attinente alla gestione della società.

In secondo luogo, la norma in discorso tocca il tema, molto dibattuto *ante* riforma, dell'esistenza in capo ai singoli amministratori o al consiglio di amministrazione del potere di richiedere informazioni direttamente alle funzioni apicali dell'impresa ovvero soltanto agli organi delegati alla gestione.

Come evidenziato *supra sub* § 1.2, già *ante* riforma ci si chiedeva se fosse configurabile un potere individuale di ciascun amministratore di acquisire direttamente dati e notizie relativi alla gestione sociale ovvero se tale potere avesse natura collegiale e richiedesse pertanto un'iniziativa del consiglio, con conseguente circolazione delle informazioni così reperite soltanto all'interno del consiglio di amministrazione (<sup>151</sup>).

---

(<sup>150</sup>) Così la *Relazione allo schema di d.lgs. 17 gennaio 2003*, § 6, III, 4, che afferma che «nell'adempimento dei doveri imposti dalla legge o dallo statuto gli amministratori devono usare la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico: il che non significa che gli amministratori debbano necessariamente essere periti in contabilità, in materia finanziaria, e in ogni settore della gestione e dell'amministrazione dell'impresa sociale, ma significa che le loro scelte devono essere informate e meditate, basate sulle rispettive conoscenze e frutto di un rischio calcolato, e non di irresponsabile o negligente improvvisazione». Si v. recentemente O. CAGNASSO, *Le azioni di responsabilità sociale nei confronti degli amministratori e i tempi e i contenuti della deliberazione dell'ente socio*, in *Nuovo diritto delle Società*, 2015, 11, 8, il quale afferma che «nell'ambito della disciplina della delega di potere gestorio l'art. 2381 c.c. introduce il principio per cui gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato. Tale regola comporta che sia obbligo degli amministratori non solo tener conto di tutte le informazioni loro pervenute, ma anche di richiedere le eventuali ulteriori informazioni necessarie per svolgere il loro compito ed adottare consapevolmente le decisioni. La norma si riferisce espressamente agli amministratori deleganti, come fatto palese dalla seconda parte della stessa, per cui ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società. Tuttavia certamente essa esprime un principio fondamentale nell'agire degli organi societari, che ha una portata ben più ampia ed è applicabile in ogni caso».

(<sup>151</sup>) Si v. *infra*, note da (28) a (31).

Anche gli Autori favorevoli alla configurabilità di un potere individuale di informazione in capo ai singoli amministratori deleganti erano comunque divisi circa la possibilità di avvalersi di tale potere soltanto durante la riunione consiliare <sup>(152)</sup>, ovvero anche al di fuori della stessa, eventualmente con il limite rappresentato dalla necessaria attinenza delle informazioni richieste ai temi oggetto dell'ordine del giorno della relativa seduta consiliare <sup>(153)</sup>. Vi erano, infine, numerosi dubbi – soprattutto tra coloro i quali affermavano la natura individuale di tale potere di informazione – sulla portata e i limiti dello stesso <sup>(154)</sup> e circa la facoltà degli amministratori di acquisire informazioni direttamente dai dipendenti della società <sup>(155)</sup>.

Sebbene nelle intenzioni del legislatore della riforma ci fosse, con tutta probabilità, quella di dirimere il dibattito in tema proprio attraverso l'introduzione della disposizione di cui all'art. 2381, 6° comma, ancora oggi non si riscontra un accordo tra gli interpreti circa l'esistenza o meno di un potere individuale degli amministratori deleganti di chiedere informazioni a soggetti diversi dagli organi delegati <sup>(156)</sup>.

Secondo un primo orientamento – che fa leva anche sul dato letterale della disposizione – gli amministratori deleganti non avrebbero la possibilità di richiedere informazioni a soggetti diversi dagli amministratori delegati in quanto la norma, nel prevedere espressamente che le informazioni siano richieste «agli organi delegati», escluderebbe la possibilità di rivolgersi ad altri

---

<sup>(152)</sup> Così G. FERRI, *Le società*, (nt. (7)), 667.

<sup>(153)</sup> Così, *ex multis*, A. GAMBINO, (nt. (24)), 3 ss..

<sup>(154)</sup> Si v. O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, (nt. (62)), 308, il quale osserva che «è controverso [...] se il dovere di vigilanza abbia carattere individuale o debba essere esercitato collegialmente dal consiglio [...]. Il dovere di vigilanza ha per oggetto il generale andamento della gestione: si tratta quindi di un controllo avente natura sintetica, che investe (almeno di massima) l'attività, e non i singoli atti. È dubbio, però, qualora si ritenga che il dovere di vigilanza abbia carattere individuale, se gli amministratori delegati (a differenza dei deleganti) siano però tenuti ad una vigilanza di natura analitica sull'attività posta in essere dagli altri delegati».

<sup>(155)</sup> Si v. A. BORGIOLO, *L'amministrazione delegata*, Nardini, Firenze, 1986, 267 s..

<sup>(156)</sup> Non vi sono, invece, rilevanti contributi della giurisprudenza sul tema: si v. Trib. Roma, 12 giugno 2006 e 25 gennaio 2007, in *Riv. soc.*, 2008, 324 ss., con nota di BAZZANI.

soggetti; inoltre, le informazioni richieste dovrebbero essere rese dagli amministratori delegati soltanto «*in consiglio*» e non in altre sedi o direttamente ai singoli consiglieri deleganti<sup>(157)</sup>. Al singolo amministratore non sarebbe, dunque, riconosciuta la possibilità di acquisire informazioni direttamente dalla c.d. struttura aziendale, ma soltanto di porre i relativi quesiti agli organi delegati, i quali sarebbero tenuti a fornire le informazioni richieste soltanto in sede consiliare<sup>(158)</sup>.

---

<sup>(157)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nota (51)), 106, il quale afferma che gli amministratori delegati «*devono agire «in modo informato», e hanno il potere-dovere di chiedere «agli organi delegati [non alle strutture e ai dirigenti della società] che in consiglio [non fuori dal consiglio] siano fornite informazioni relative alla gestione della società»*»; R. SACCHI, (nt. (125)), 386, che chiarisce che «*benché l'argomento testuale non vada sopravvalutato, specialmente se applicato alla legislazione recente (alla luce del livello tecnico di redazione che sovente la caratterizza), in questo caso vi sono elementi univoci e concordanti. A ciò si aggiunga che, adottando una soluzione diversa, si rischierebbe di ripristinare sostanzialmente il sistema previgente, che secondo l'opinione più diffusa e condivisibile, ha condotto (per scelte giurisprudenziali probabilmente non imposte dalla clausola legislativa del dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione) al risultato insoddisfacente di una indiscriminata estensione della responsabilità degli amministratori deleganti»*»; F. CORSI - F. FERRARA JR., *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, Milano, 2006, 581, nota 9, ove si rileva che «*il percorso passa dunque attraverso gli organi delegati [...] e non attraverso ipotetiche e dubitevoli indagini eseguite direttamente ed individualmente presso le strutture aziendali e gli uffici del personale amministrativo»*»; P. ABBADESSA, *Profili topici.*, (nt. (38)), 502; G.M. ZAMPERETTI, (nt. (82)), 338, che ritiene «*più giustificato che l'informazione richiesta ai sensi del secondo comma venga resa in un contesto maggiormente formale, in compresenza di tutti gli amministratori e dei sindaci e con possibilità di repliche e controrepliche da parte di tutti i consiglieri, esecutivi e non esecutivi»*»; F. DI SABATO, (nt. (70)), 339; P. MONTALENTI, *Società per azioni.*, (nt. (98)), 132; P. MONTALENTI, sub art. 2381, in COTTINO e BONFANTE-CAGNASSO-MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, Zanichelli, Torino, 2004, 682, il quale afferma che «*il legislatore ha opportunamente chiarito che l'amministratore non può, come si dice nel gergo della prassi, rivolgersi direttamente alla struttura aziendale; come già si riteneva in dottrina, egli - a differenza dei sindaci (art. 2403 bis, 1° co.) - può esercitare il proprio diritto-dovere di informazione soltanto nell'ambito dell'organo collegiale*». Si v. anche M.S. DESARIO, (nt. (106)), 93; C. GRANELLI, *La responsabilità civile degli organi di gestione alla luce della riforma delle società di capitali*, in *Società*, 2003, 1568, secondo cui «*quel che, invece, deve escludersi è la sussistenza di un diritto individuale degli amministratori non delegati di compiere direttamente ispezioni o controlli sugli atti societari: dal che discende - ovviamente - l'impossibilità di imputare loro un qualche responsabilità per omissione al riguardo»*»; L. NAZZICONE, sub art. 2381, (nt. (97)), 36, il quale afferma che l'amministratore delegante «*non può, dunque, chiederle privatamente [le informazioni], né può rivolgere la richiesta ai dirigenti e al personale della società»* e poi riferisce che «*sebbene questa seconda opzione fosse stata ipotizzata - sia per la considerazione che la richiesta di atti e di documenti andrebbe favorita, sia perché essa potrebbe non ricevere adeguata soddisfazione da parte dei delegati - la proposta non è stata accolta, nel timore di un eccessivo carico di lavoro per i dirigenti e i dipendenti, nonché di una responsabilizzazione ulteriore del consigliere delegante*».

<sup>(158)</sup> Cfr. G. GIANNELLI, (nt. (91)), 103 e 105, il quale afferma che «*il potere degli amministratori non delegati di ottenere informazioni relative alla gestione possa essere esercitato solo in sede consiliare, mentre*

Pur aderendo a tale primo orientamento, alcuni Autori hanno ipotizzato che il potere ispettivo che la norma sembra sottrarre alle facoltà degli amministratori deleganti *uti singuli*, possa da questi essere esercitato collegialmente attraverso la proposta e la deliberazione da parte del consiglio di amministrazione di atti di ispezione presso la struttura aziendale <sup>(159)</sup>.

Secondo una diversa interpretazione, invece, anche alla luce dell'onere di agire in modo informato gravante su tutti gli amministratori ai sensi dell'art. 2381, 6° comma, non si può ritenere che la riforma abbia privato i consiglieri deleganti di poteri individuali di informazione sulla gestione dell'impresa, esercitabili senza bisogno della mediazione del consiglio <sup>(160)</sup>. Pertanto,

---

*la norma esclude il diritto degli amministratori di attingere informazioni presso i dirigenti e di procedere ad atti di ispezione e controllo presso le strutture aziendali»; D. SCARPA, Organizzazione societaria come sistema informativo e riflessi sull'agire amministrativo, in Giur. comm., I, 2010, 73; G. OLIVIERI, I controlli interni nelle società quotate dopo la legge sulla tutela del risparmio, in Giur. comm., I, 2007, 411, il quale afferma che «infatti, mentre i sindaci dispongono, almeno sulla carta d'incisivi poteri, anche individuali, d'indagine e di controllo da esercitarsi, se del caso, anche avvalendosi (sotto la propria responsabilità) di ausiliari e di collaboratori; i consiglieri non esecutivi devono accontentarsi – in mancanza di strutture interne a tal fine dedicate – delle informazioni (eventualmente chieste e) fornite dagli organi delegati in occasione delle riunioni collegiali?»; C. ANGELICI, Diligentia quam in suis e business judgment rule, in Riv. dir. comm., 2006, I, 692.*

In giurisprudenza, si v. Trib. Milano, sez. spec. in materia di impresa, 12 dicembre 2012, in *Giur. comm.*, 2013, II, 1073, con nota di SPOLIDORO, ove si afferma che «la richiesta (di ciascun amministratore di ottenere informazioni, ndr) va dunque rivolta agli organi delegati affinché le informazioni siano fornite in sede consiliare, e spetta al Presidente curare la completezza delle informazioni all'intero consiglio (art. 2381, comma 1, c.c.), sicché va escluso il potere del consigliere non operativo di dare disposizioni direttamente al personale sulla documentazione che intende acquisire. [...] Ed infatti, la dottrina maggioritaria – con indirizzo condivisibile, alla luce dell'assetto normativo scaturito dalla riforma del diritto societario – sembra escludere che il consigliere non operativo abbia un indiscriminato potere di ispezione e consultazione delle scritture contabili e della documentazione sociale, anche in ragione dell'intralcio che indagini meramente esplorative potrebbero arrecare all'ordinato svolgimento dell'attività degli uffici aziendali. [...] Calando dunque i predetti principi nella fattispecie per cui è causa» si deve «dunque escludere un diritto-dovere, in capo al consigliere non operativo, di ispezionare a tappeto la documentazione del consorzio».

<sup>(159)</sup> Così, *ex multis*, P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza*, (nt. (91)), 852.

<sup>(160)</sup> Così, quasi testualmente, V. SALAFIA, (nt. (147)), 293; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società*, Utet, Torino, 2011, 2, VII ed., 371, ove si afferma che «è da ritenersi infine che l'attività di vigilanza (art. 2392, 2° comma) spetti, oltre che al consiglio collegialmente, anche al singolo amministratore individualmente. E ciò in quanto il singolo amministratore è in ogni caso personalmente e solidalmente responsabile dei danni che alla società possono derivare dall'omessa vigilanza. Più esattamente, ogni amministratore può esaminare e controllare i documenti sociali, può compiere atti di ispezione, nonché, se vi sono amministratori con funzioni delegate, chiedere a questi ultimi che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società. Gli amministratori non possono però adottare

sebbene non siano state specificate dal legislatore le modalità con cui esercitare tali poteri, queste dovrebbero identificarsi, da un lato, nella possibilità di chiedere notizie sia ai consiglieri delegati che ai dirigenti della struttura aziendale e, dall'altro, attraverso la diretta verifica del funzionamento della struttura stessa <sup>(161)</sup>. I sostenitori di tale interpretazione, inoltre, riconoscendo l'impatto negativo che poteri di vigilanza troppo ampi e invasivi potrebbero eventualmente avere sul funzionamento dell'impresa – in quanto possono finire con l'intralciare l'attività di gestione ordinaria delle varie funzioni, determinando danni maggiori di quelli che tali poteri di indagine mirano a evitare – ritengono che tali criticità potrebbero essere limitate attraverso una regolamentazione statutaria dei poteri ispettivi spettanti agli amministratori deleganti <sup>(162)</sup>.

---

*individualmente gli eventuali provvedimenti che si rendano necessari, dato che in tal caso si ricade nell'attività deliberativa che è competenza collegiale. L'amministratore che nell'attività individuale di vigilanza ha accertato irregolarità, dovrà perciò sollecitare la riunione del consiglio di amministrazione affinché questo collegialmente prenda le relative deliberazioni». In questo senso anche B. LIBONATI, *Diritto commerciale, Impresa e società*, Giuffrè, Milano, 2005, 389, il quale afferma che «com'è ovvio gli amministratori, in quanto esclusivi competenti della gestione, non incontrano limiti al loro potere di (ricerca di) informazioni sull'andamento della società. Non esiste riservatezza della gestione sociale nei loro confronti; né necessità di interventi collegiali per acquisire notizie. Sono "tenuti ad agire in modo informato" (art. 2381, 6° comma), cadendo in negligenza se omettono di provvedervi». Cfr. anche M.S. SPOLIDORO, *Poteri di controllo individuale degli amministratori "non delegati" nelle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2013, II, 1077 ss., il quale conclude per l'esistenza di poteri individuali in capo agli amministratori deleganti di ottenere direttamente dagli uffici e dai dipendenti della società le informazioni che ritengono necessarie per adempiere con diligenza al dovere di agire in modo informato previsto dall'art. 2381, 6° comma, il tutto attraverso l'analisi della disciplina in materia di società di persone e di società a responsabilità limitata di cui agli artt. 2261 e 2476, 2° comma.*

<sup>(161)</sup> Così, quasi testualmente, V. SALAFIA, (nt. (147)), 293.

<sup>(162)</sup> Così V. SALAFIA, (nt. (147)), 293.

Si evidenzia quanto previsto da BORSA ITALIANA - COMITATO PER LA CORPORATE GOVERNANCE, *Codice di Autodisciplina*, (nt. (95)), 2014, art. 7 (*Sistema di controllo interno e di gestione dei rischi*) in merito al sistema di controllo interno e di gestione dei rischi che deve essere adottato da ogni emittente ma che, si ritiene, possa essere oggetto di previsione statutaria anche da parte delle società per azioni non quotate. Ebbene, è previsto che tale sistema di controllo interno sia declinato, all'interno del consiglio di amministrazione, in (i) uno o più amministratori incaricati dell'istituzione e del mantenimento di un efficace sistema di controllo interno e di gestione dei rischi, e (ii) di un comitato controllo e rischi, con il compito di supportare, *anche con attività istruttorie*, le valutazioni e le decisioni del consiglio di



Sebbene non vi sia accordo tra gli interpreti circa le modalità con cui può atteggiarsi il potere degli amministratori deleganti di chiedere informazioni, è unanimemente riconosciuto che qualsiasi azione conseguente alle informazioni ricevute deve essere oggetto di una delibera consiliare. Parimenti, i fatti e le informazioni apprese dagli amministratori deleganti attraverso le predette attività di indagine individuale – ove si acceda all’orientamento che le ritiene ammissibili – dovranno comunque essere riferite al consiglio, in modo tale da eliminare eventuali asimmetrie informative tra consiglieri deleganti. Allo stesso modo, anche eventuali chiarimenti richiesti agli organi delegati dovranno essere resi o riferiti in consiglio, per consentire l’esame delle informazioni da parte di tutti i consiglieri attraverso il metodo collegiale <sup>(163)</sup>.

La questione più controversa relativa al potere-dovere degli amministratori di agire in modo informato consiste, tuttavia, nello stabilire in presenza di quali circostanze sorga un *dovere* degli amministratori deleganti di attivarsi per richiedere maggiori informazioni. La definizione dei limiti alla condotta richiesta agli amministratori deleganti dalla legge è, ovviamente, di estrema importanza per capire in che modo questi possano andare esenti da

---

amministrazione relative al sistema di controllo interno e di gestione dei rischi. Tale comitato – prosegue il Codice di autodisciplina – è composto da amministratori indipendenti o, in alternativa, da amministratori non esecutivi (o deleganti), in maggioranza indipendenti. Pertanto, ove prevista l’istituzione di tale comitato, sarà possibile per gli amministratori deleganti membri dello stesso compiere attività istruttorie al di fuori del consiglio di amministrazione e senza rivolgersi direttamente agli organi delegati. Ciò incide, evidentemente, sul regime di responsabilità applicabile agli amministratori deleganti membri di tale comitato, soprattutto in relazione al rispetto del dovere di «*agire in modo informato*», che dovrà essere valutato con maggior rigore alla luce della possibilità di tali soggetti di reperire dati e notizie anche fuori dalla sede consiliare e, dunque, di essere maggiormente informati rispetto agli amministratori deleganti non facenti parte di tale comitato. Si v., in argomento, A. DE NICOLA, sub *art. 2381.*, (nt. (27)), 123 s. e 128.

<sup>(163)</sup> Così V. SALAFIA, (nt. (147)), 292; M. FRANZONI, (nt. (53)), 110, il quale ritiene che «*ciascun amministratore deve informare il consiglio delle irregolarità che ha riscontrato, anche di quella che riguarda l’eventuale furto commesso da un dirigente della società. Ma non potendolo licenziare o denunciare, poiché per farlo dovrebbe essere titolare di una delega, neppure può essere chiamato a rispondere del silenzio o dell’inattività del consiglio, specie ove abbia fatto constatare il suo dissenso nelle forme di legge, per la mancata assunzione di una delibera consiliare conseguente all’esercizio del dovere di vigilanza*».

responsabilità per omesso adempimento di quanto previsto dall'art. 2381, 6° comma. Si tratta, in altre parole, di stabilire quale sia la condotta richiesta al “consigliere delegante ideale”.

Gli orientamenti in tema sono numerosi.

Alcuni interpreti affermano generalmente che il potere-dovere degli amministratori di agire informati di cui all'art. 2381, 6° comma, richiede l'instaurazione di un costante flusso di informazioni tra consiglieri deleganti e organi delegati, al fine di evitare che i primi siano di fatto esautorati dalla gestione della società e che assumano un atteggiamento passivo di fronte all'operato dei secondi <sup>(164)</sup>. Tuttavia, oltre alla difficoltà di tradurre in pratica questo principio con riferimento alle singole delibere che i consiglieri sono chiamati a votare, è stato evidenziato che ove si pervenisse alla conclusione per cui gli amministratori deleganti devono ottenere, con riferimento a qualsiasi questione all'ordine del giorno, informazioni tali da garantire loro una conoscenza approfondita della materia, tale interpretazione condurrebbe a risultati in termini di responsabilità dei consiglieri deleganti del tutto opposti rispetto all'intento perseguito dal legislatore della riforma, oltre che alla paralisi dell'attività di gestione dell'impresa <sup>(165)</sup>.

Altri Autori hanno, quindi, affermato che gli amministratori possano e debbano, nella normalità dei casi, fare affidamento sulle notizie ricevute dagli organi delegati in occasione dei consigli di amministrazione periodici

---

<sup>(164)</sup> Così, quasi testualmente, P. MORANDI, (nt. (52)), 684.

<sup>(165)</sup> Si v. la *Relazione allo schema di d.lgs. 17 gennaio 2003*, § 6, III, 4, che chiarisce che «la eliminazione del precedente secondo comma dell'art. 2392 dell'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, sostituita da specifici obblighi ben individuati (v. in particolare gli artt. 2381 e 2391), tende, pur conservando la responsabilità solidale, ad evitare sue indebite estensioni che, soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finiva 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. Si tratta di un chiarimento interpretativo di notevole rilevanza, avuto riguardo alle incertezze dell'attuale prevalente giurisprudenza». In questo senso, anche G. GIANNELLI, (nt. (91)), 103. Cfr. P. ABBADESSA, *Profili topici.*, (nt. (38)), 505.

programmati che, come previsto dall'art. 2381, 5° comma, devono avere quantomeno cadenza semestrale<sup>(166)</sup>. Si potrebbe teorizzare, secondo alcuni, un vero e proprio “diritto di fare affidamento” sulle informazioni rese in consiglio e un diritto di ritenere le stesse affidabili e veritiere in tutti i casi in cui *non* vi siano elementi di criticità tali da far dubitare di tale veridicità<sup>(167)</sup>. Il *dovere* di attivarsi, chiedendo ulteriori informazioni agli organi delegati, sorgerebbe dunque nel caso in cui vi siano indizi tali da indurre un amministratore diligente a ritenere le informazioni ricevute non affidabili o non sufficienti ovvero siano riscontrate anomalie nella gestione, nella organizzazione o nella documentazione sociale<sup>(168)</sup>.

---

<sup>(166)</sup> Si pensi a quanto affermato nei *Principles of Corporate Governance* dell'American Law Institute, che prevedono che «*the Board [...] is entitled to rely on [...] (b) information, opinions, reports, and statements (including financial statements and other financial data), prepared or presented by a duly authorized committee of the board upon which the director does not serve, provided that the director reasonably believes the committee merits confidence*» (§ 4.03), in AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations*, I, St. Paul, Minn., 1994, 196.

<sup>(167)</sup> Così P. MONTALENTI, *Relazione introduttiva VI Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Professori Universitari di Diritto Commerciale - "Il Diritto Commerciale e l'informazione"*, 2015, *inedita*. E già in P. MONTALENTI, *sub art. 2381*, (nt. (157)), 683.

<sup>(168)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 107, 118 e nota 208, ove afferma che «*sebbene in genere gli amministratori abbiano il diritto di fare affidamento sulle informazioni ricevute dalle strutture della società e/o da consulenti o periti esterni, in caso di «segnali di allarme» o di altre circostanze inusuali o sospette gli amministratori non possono rimanere inerti e passivi, ma devono chiedere spiegazioni e intervenire*». Nello stesso senso A. ZANARDO, (nt. (131)), 113 ss., ove si legge che il dovere di agire in modo informato costituisce «*la trave portante di una diligente e responsabile attività di gestione*» nonché «*primaria specificazione del criterio di diligenza*» e «*paradigma generale di comportamento del buon amministratore*»; C. ANGELICI, (nt. (158)), 693, il quale afferma che «*è chiaro che in tal modo s'implica la ragionevolezza e normalità di un "affidamento" nelle informazioni ricevute: che cioè in via di principio non possa esservi responsabilità, anche quando risultino successivamente inesatte, salvo naturalmente i casi in cui della situazione si sia concretamente a conoscenza ovvero siano riscontrabili motivi, a causa della fonte da cui provengono o del modo in cui sono fornite, per dubitare della plausibilità delle informazioni medesime*»; C. GRANELLI, (nt. (157)), 1568, secondo cui «*tale ultima disposizione tuttavia – lungi dal potersi intendere come una sorta di reintroduzione del tradizionale dovere, in capo ai deleganti, "di vigilare sul generale andamento della gestione" – sembra limitarsi ad imporre loro un dovere di richiedere informazioni in presenza di indizi che, sulla base della "diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze", dovrebbero far sorgere dubbi in ordine alla affidabilità e/o alla completezza delle "informazioni ricevute" e/o delle "relazioni" presentate dagli amministratori delegati*»; G.M. ZAMPERETTI, (nt. (82)), 338, che, con riferimento al potere-dovere degli amministratori di richiedere informazioni rileva che questo «*lascia almeno ipoteticamente supporre una qualche carenza di informazione transitiva, tale da aver reso necessario l'esercizio del potere di richiesta*

#### 4.1. Il dovere di agire informato secondo la giurisprudenza.

Si rende necessario, tuttavia, comprendere quali siano gli elementi in presenza dei quali un consigliere delegante è tenuto ad attivarsi per andare esente da responsabilità <sup>(169)</sup>.

In relazione a ciò la giurisprudenza gioca senza dubbio un ruolo fondamentale, attraverso l'individuazione di una casistica che può guidare gli amministratori deleganti nel corretto adempimento dei compiti loro assegnati dalla legge. Sebbene a oggi le pronunce in materia non siano molte, dall'analisi delle stesse emerge una certa convergenza della giurisprudenza, soprattutto penale, sulla rilevanza dei cc.dd. "segnali d'allarme" o "*red flags*" per l'individuazione dei casi in cui gli amministratori deleganti sono tenuti ad attivarsi nei modi previsti dalla legge. In estrema sintesi, secondo tale orientamento giurisprudenziale, in presenza di *segnali di allarme* relativi alla gestione della società gli amministratori deleganti non possono rimanere inerti e devono attivarsi chiedendo maggiori informazioni in merito agli amministratori e delegati e portando a conoscenza del *plenum* le criticità riscontrate e i relativi sospetti che tali criticità abbiano in loro ingenerato. Il consiglio, per non incorrere a sua volta in responsabilità, deve esaminare tempestivamente e con trasparenza il problema, valutare

---

*da parte di uno o più amministratori*; L. NAZZICONE, sub art. 2381, (nt. (97)), 37; P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza*, (nt. (91)), 851; M.S. DESARIO, (nt. (106)), 90.

In senso parzialmente diverso G. GIANNELLI, (nt. (91)), 103, il quale afferma che «*l'obbligo di agire in modo informato di cui al vigente art. 2381, comma 6, c.c., può essere correttamente interpretato nel senso che gli amministratori deleganti sono tenuti ad informarsi (non in via generale ma) solo in funzione di un atto o di un'attività relativi alle attribuzioni delegate che essi vanno a compiere, quale può essere la valutazione degli amministratori delegati o la diretta ingerenza nella delega attraverso il potere di avocazione*». In giurisprudenza, si v. Trib. Milano, 18 dicembre 2008, in *penalecontemporaneo.it*, (pag. 141 della sentenza), il quale afferma che «*il dovere di agire informati nella realtà di amministrazione non è, ad avviso del Tribunale, il dovere di sospettare di tutto e di tutti e di prendere ogni spunto di indagine (i non esecutivi non hanno tutt'ora alcun potere di indagine ed è stato abrogato anche il compito di vigilare sull'andamento della gestione)*».

<sup>(169)</sup> In questo senso R. SACCHI, (nt. (125)), 387.

attraverso una discussione collegiale quali misure adottare in proposito e, eventualmente, deliberarne l'adozione <sup>(170)</sup>.

A prescindere dalle soluzioni adottate caso per caso con riferimento alle singole criticità manifestatesi, ciò che è sanzionato dal legislatore è l'inerzia dei singoli amministratori deleganti e/o del *plenum* di fronte a segnali di allarme tali da essere percepibili e riconoscibili da un amministratore diligente.

Sebbene tale principio fosse già stato in parte enunciato dalla giurisprudenza in relazione alla disciplina previgente, è solo nel 2007 con la pronuncia di legittimità della Cassazione penale relativa al caso Bipop-Carire che il teorema del “*non poteva non sapere*” è stato messo in discussione a favore della teoria dei “*segnali d'allarme*” <sup>(171)</sup>. La pronuncia in discorso, la prima e per alcuni anni l'unica a riconoscere espressamente l'alleggerimento degli oneri e delle responsabilità degli amministratori privi di deleghe a seguito della riforma, ha evidenziato che l'obbligo di «*vigilare sul generale andamento della gestione*» è stato sostituito dall'onere di «*agire in modo informato*» e dal potere di «*chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società*». Tale potere-dovere di agire in modo informato e di richiedere informazioni – ha precisato la Suprema Corte – benché «*doveroso nell'ottica dell'indicazione normativa sulla modalità di gestione informata*», non comporta l'assegnazione di una autonoma potestà di indagine in capo agli amministratori. Ciò ha comunque

---

<sup>(170)</sup> È stato evidenziato da autorevole dottrina che ciò che rileva in tal caso al fine di escludere la responsabilità del presidente o del consiglio a fronte di “segnali d'allarme” dai quali derivi un sospetto di fatti illeciti dannosi, «*non è tanto che venga presa una piuttosto che altra delibera o misura (che evidentemente varia nei singoli casi e non può certo essere prestabilita a priori)*. Ciò che rileva è che il presidente e il consiglio, di fronte a «segnali di allarme», non rimangano inerti, ma esaminino con trasparenza il problema, con ordini del giorno e verbali del consiglio che affrontino la criticità emersa e consentano anche nel futuro la tracciabilità di quanto si è discusso e deciso»: così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 74.

<sup>(171)</sup> Cass. pen., 19 giugno 2007, n. 23838, in *Giur. comm.*, 2009, II, 446 ss., con nota di GARAVAGLIA, *Posizioni di garanzia proprie degli amministratori e obbligo di impedire i reati*. Si v. anche, in nota alla medesima sentenza, R. SACCHI, (nt. (125)), 369 ss.; F. CENTONZE, *La suprema Corte di Cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*, in *Cass. pen.*, 2008, 1, 109.

effetti rilevanti nella definizione della c.d. posizione di garanzia dei consiglieri deleganti di società per azioni, già teorizzata dalla giurisprudenza penale *ante* riforma, che risulta «*riconfigurata*» poiché «*l'obbligo di impedire l'evento, disciplinato quale tramite giuridico causale dall'art. 40, 2° comma, c.p., si parametrizza su una fonte normativa (nei termini assai lati assunti dalla giurisprudenza) che costituisce il dovere di intervento*» (172).

---

(172) Così Cass. pen., 19 giugno 2007, n. 23838, (nt. (171)). Si v. in tema Cass., 12 marzo 2010, n. 6037, in *Società*, 2010, 1065, con nota di PERRINO; Cass. pen., 5 novembre 2008, n. 45513, in *Riv. dott. comm.*, 2009, 1, 156, con nota di CHIARAVIGLIO, secondo cui «*nell'ambito della società di capitali, la figura dell'amministratore occupa una posizione di garanzia a difesa e presidio dell'interesse della società, essendo il medesimo tenuto all'adozione di tutti gli accorgimenti, cautele e condotte ispirate non soltanto alla sana ed oculata gestione dell'attività e patrimonio sociali ma anche ad evitare ogni possibile lesione o pregiudizio a tali beni. L'aver percepito l'evento dannoso e l'aver serbato un atteggiamento inerte nella possibilità di impedirne l'avveramento, integra la fonte della responsabilità ex art. 40, comma 2*»; Trib. Napoli, 3 febbraio 2010, in *Resp. civ.*, 2010, 1348, ove si afferma che «*la riforma di cui al d.lg. 6/03, pur alleggerendo gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di deleghe, in ragione della rimozione del generale "obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione", sostituendolo con l'onere di "agire informato", non esclude, anzi conferma l'applicabilità della disciplina dell'art. 40 c.p., nel caso in cui l'amministratore delegante di società non abbia fatto, pur avendone l'obbligo giuridico, quanto poteva per impedirne il compimento*».

In merito alla posizione di garanzia degli amministratori, si v. F. CENTONZE, *La responsabilità omissiva degli amministratori senza deleghe*, in *Cass. Penale*, 2008, 116, il quale evidenzia che la sentenza in discorso della Suprema Corte «*non coglie il punto centrale della questione perché omette di indagare quali poteri impeditivi siano stati assegnati dalla riforma ai singoli amministratori deleganti: indagine essenziale se si vuole valutare compiutamente l'attuale consistenza della posizione di garanzia degli amministratori senza delega. [...] L'esatta determinazione di una posizione di garanzia deve essere ottenuta attraverso il criterio fondamentale della corrispondenza fra poteri e doveri: come efficacemente ricorda la Commissione Grosso, "i limiti del potere segnano, per ciascun obbligato il limite della garanzia esigibile". Così sul terreno della responsabilità per omesso impedimento dell'evento degli amministratori: l'ampiezza dei poteri giuridici ricavabili dalla normativa civilistica e di quelli concretamente esercitabili nella realtà aziendale segna in modo invalicabile la sfera dei doveri posti in capo agli esecutivi. I poteri realmente impeditivi degli illeciti in corso di perpetrazione da parte dei delegati circoscrivono e delimitano dunque la garanzia esigibile*». L'indagine sui poteri degli amministratori non esecutivi risulta dunque decisiva per determinare se il comportamento omissivo di questi ultimi sia condizione necessaria per il reato posto in essere dagli esecutivi, ma tuttavia – come evidenziato da Centonze – la giurisprudenza penalistica «*quasi mai si addentra in un esame dei poteri che l'amministratore avrebbe potuto esercitare per impedire, limitandosi spesso alla mera enunciazione del generico dovere di vigilanza o di un insieme variegato di possibili iniziative (sollecitazioni, atti di sensibilizzazione, diffide, etc.) le quali neanche astrattamente possono dirsi idonee ad impedire l'evento*». Secondo Centonze, dalla verifica dei poteri attribuiti agli amministratori *post* riforma e dalla considerazione per cui «*l'esatta determinazione di una posizione di garanzia deve essere ottenuta attraverso il criterio fondamentale della corrispondenza fra poteri e doveri*» sembra emergere una obiettiva restrizione dell'area di responsabilità degli amministratori deleganti *post* riforma, che è «*soprattutto il frutto, oltre che della già esaminata contrazione dei doveri, della delimitazione di taluni poteri attribuiti al delegante prima della*

Come è noto, infatti, l'art. 40, 2° comma, c.p. prevede che «non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo». Si tratta, per quanto d'interesse in questa sede, del c.d. reato commissivo mediante omissione, ossia della condotta omissiva posta in essere dal soggetto che era tenuto a porre in essere una condotta attiva richiesta dalla legge, da cui deriva un evento penalmente rilevante. Soltanto qualora tale soggetto abbia un obbligo giuridico di impedire l'evento può aversi una corrispondenza tra il non impedire e il cagionare l'evento e, di conseguenza, derivare una responsabilità penale in capo al soggetto investito dalla legge di tale posizione di garanzia. Inoltre, come è noto, l'omissione della condotta doverosa rileva ai sensi dell'art. 40, 2° comma, c.p. soltanto ove connotata dall'elemento soggettivo del dolo, non rilevando invece una condotta di natura colposa, «incompatibile con la lettera delle fattispecie incriminatrici, che configurando comportamenti modulati su consapevolezza dolosa, non consentono di addebitare all'autore di volontaria omissione, con argomentazione propria della colpa (e cioè con rimprovero di imperizia, o di negligenza, o di imprudenza), l'evento che egli ha l'obbligo giuridico di impedire»<sup>(173)</sup>. Pertanto – affermano i giudici di legittimità – è necessario sussistano due elementi essenziali perché possa ascriversi una responsabilità penale per omissione in capo agli amministratori deleganti: «il primo postula la rappresentazione dell'evento, nella sua portata illecita, il secondo – discendente dell'obbligo giuridico – l'omissione consapevole nell'impedirlo». Entrambe tali condizioni devono sussistere perché risulti applicabile quanto previsto dall'art. 40, 2° comma, c.p., con la conseguenza che «non è, quindi, responsabile chi non abbia avuto rappresentazione del fatto pregiudizievole (sì che l'omissione impeditiva non risulti connotata da consapevolezza)».

---

riforma e, in particolare, delle più stringenti condizioni oggi imposte per denunciare al tribunale le gravi irregolarità nella gestione ex art. 2409 c.c.». Si v. anche F. CENTONZE, *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Riv. Soc.*, 2007, 722.

<sup>(173)</sup> Così Cass. pen., 19 giugno 2007, n. 23838, (nt. (171)).

Come è noto, l'esigenza di sanzionare condotte omissive non necessariamente assistite dalla rappresentazione dell'evento nella sua portata illecita e dalla consapevolezza dell'omissione, ha portato la giurisprudenza penale a estendere i limiti del dolo fino a ricomprendere il c.d. dolo eventuale; e ciò è avvenuto anche in relazione alle condotte omissive in discorso da parte degli amministratori deleganti. «*Ovviamente*» – ha aggiunto la Suprema Corte nella sentenza in commento – *«l'evento può essere oggetto di rappresentazione anche eventuale, pertanto chi consapevolmente si sia sottratto nell'esercitare i poteri-doveri di controllo attribuiti dalla legge, accettando il rischio, presente nella sua rappresentazione, di eventi illeciti discendenti dalla sua inerzia, può rispondere di essi ai sensi dell'art. 40, 2° comma, c.p.»*. I giudici di legittimità hanno in ogni caso precisato che, pur ritenendo applicabile il dolo eventuale alle disposizioni in discorso, *«non può esservi equiparazione tra “conoscenza” e “conoscibilità” dell'evento che si deve impedire, attenendo la prima all'area della fattispecie volontaria e la seconda, quale violazione ai doveri di diligenza, all'area della colpa»*, quest'ultima del tutto insufficiente per determinare la responsabilità penale *ex art. 40, 2° comma, c.p.*

Pertanto, perchè venga riconosciuta la responsabilità omissiva dell'amministratore delegante, deve provarsi innanzitutto la sua *conoscenza* dell'evento oggetto del doveroso impedimento, che – afferma la Suprema Corte – non può assumersi che derivi necessariamente dalle informazioni rese in seno al consiglio di amministrazione o al solo ambito societario; una volta dimostrata tale *conoscenza*, occorre individuare la fonte da cui deriva la posizione di garanzia, ossia l'obbligo di impedire l'evento, in capo al soggetto agente: per gli amministratori deleganti tale obbligo è prescritto dall'art. 2392, 2° comma, che prevede, anche *post* riforma, la responsabilità solidale degli amministratori che, pur *«essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose»*.



Di contro, la *conoscibilità* dell'evento dannoso può rilevare soltanto ove si resti nell'area del fatto volontario, ossia nel caso in cui la sussistenza dell'evento fosse evincibile grazie a «*segnali di pericolo*» o «*sintomi di patologia insiti nell'operazione coinvolgente la società, evincibili dagli atti sottoposti alla sua (dell'amministratore delegante) attenzione*»<sup>(174)</sup>. In tal caso – ribadiscono i giudici di legittimità – «*occorre per l'accusa la dimostrazione della presenza di segnali perspicui e peculiari in relazione all'evento illecito, nonché l'accertamento del grado di anormalità di questi sintomi, non in linea assoluta, ma per l'amministratore non operativo (oltre, per quanto dianzi detto, la prova della percezione degli stessi in capo agli imputati)*». Sulla base di tali principi, la Suprema Corte ha escluso che nel caso di specie l'onere della prova come sopra illustrato fosse stato assolto dall'attore, non avendo questi dimostrato l'effettiva *conoscenza* del fatto illecito da parte dell'amministratore. Né sono stati sufficienti – secondo i giudici di legittimità – i «*segnali d'allarme*» evidenziati dall'accusa quali «*il fatto che, poco tempo dopo l'approvazione dei bilanci, vi siano state sostanziose rettifiche*» ovvero «*la reciproca stretta relazione di amicizia tra alcuni protagonisti*» o ancora «*la considerazione che alcuni aspetti illeciti erano "palesamente rilevabili"*» per dimostrare che gli amministratori avevano deliberatamente ignorato tali elementi e accettato il rischio che il fatto illecito si verificasse.

Tali principi sono stati poi sostanzialmente confermati da pronunce successive relative al reato di agiotaggio nella vicenda Parmalat, sia in primo grado (Trib. Milano, 18 dicembre 2008), sia in appello (App. Milano, 14 luglio 2010), sia in sede di giudizio di legittimità (Cass. pen., 20 luglio 2011, n. 28932).

I giudici di prime cure, *in primis*, hanno richiamato quanto affermato dalla Suprema Corte nel caso Bipop-Carire, sia con riferimento all'attenuazione della responsabilità degli amministratori deleganti nel sistema riformato, sia circa l'intervenuta abrogazione *post* riforma del dovere di vigilanza sul generale

---

<sup>(174)</sup> Così Cass. pen., 19 giugno 2007, n. 23838, (nt. (171)).

andamento della gestione e la sua sostituzione con l'onere di agire in modo informato. Pieno accordo con quanto già affermato dai giudici di legittimità vi è anche sulla differenza tra “conoscenza” e “conoscibilità” dell'evento che si deve impedire, *«attenendo la prima all'area della fattispecie volontaria e la seconda, quale violazione di doveri di diligenza, all'area della colpa»*. La sentenza ha contribuito poi al dibattito in tema di responsabilità degli amministratori deleganti con due importanti precisazioni relative alla condotta di questi ultimi: in primo luogo, ha chiarito che i segnali d'allarme *«devono esprimere non una problematica generica bensì specifica valenza rappresentativa dell'evento stesso del reato contestato»*; in secondo luogo, che è necessaria la *«verifica del nesso causale [...] tra la condotta imputata – nella specie omesso controllo per inerzia nell'informarsi e attivarsi nell'evitare l'evento – e l'evento illecito stesso – diffusione di informazioni false al mercato –; verifica da attuarsi a termini del c.d. “giudizio controfattuale”. Vale a dire: se fosse stata tenuta la condotta richiesta [...] e gli stessi si fossero attivati nel porre domande di approfondimento di quanto riferito dagli esecutivi del consiglio Parfin, o di quanto altrimenti da loro comunque conosciuto, sarebbe stata impedita la diffusione di notizie false al mercato?»*. Dopo una analisi dettagliata dei segnali di allarme evidenziati dall'accusa, il Tribunale ha concluso che questi non erano idonei a permettere agli amministratori deleganti di *conoscere* gli illeciti e le falsità che Tanzi e i suoi collaboratori avevano meticolosamente occultato e che, pertanto, tali illeciti non erano *conosciuti* né *conoscibili* dai consiglieri privi di deleghe. Tale conclusione è stata poi smentita, in punto di fatto piuttosto che di diritto, dai giudici dell'appello, che hanno ritenuto che i segnali di allarme analizzati *«dimostrano che debba parlarsi di effettiva conoscenza e non di mera “conoscibilità” (per restare alla distinzione utilizzata nella sentenza Bipop-Carire)»*. Sebbene le opposte conclusioni, in entrambe le sentenze citate è sostanzialmente confermata la validità del principio in discorso. Principio che è stato poi ulteriormente confermato in sede di legittimità dalla Suprema Corte: circa la conoscenza o conoscibilità da

parte degli amministratori deleganti delle condotte illecite, i giudici hanno concluso per la conoscenza (da parte di Silingardi in particolare) *«della radicale falsità delle precedenti informazioni rese al mercato»*; circa la verifica del fatto che, ove la condotta prescritta dalla legge agli amministratori deleganti fosse stata posta in essere, il fatto illecito non si sarebbe verificato, i giudici hanno ritenuto che la comunicazione di quanto scoperto al consiglio di amministrazione, al collegio sindacale, al comitato di controllo interno ovvero agli organi di vigilanza o alla stampa *«avrebbe sicuramente bloccato il corso delittuoso di quella gestione»*.

In linea con quanto teorizzato dalle sentenze sopra illustrate sembrano anche le pronunce del Tribunale di Parma e della Corte di Appello di Bologna con riferimento ai reati di falso in bilancio e bancarotta sempre relativi al caso Parmalat. Oltre a confermare quanto già rilevato dalla c.d. sentenza Bipop-Carire circa l'abrogazione del generale dovere di vigilanza sull'andamento della gestione a carico dei singoli membri del consiglio di amministrazione e la sostituzione dello stesso con l'obbligo di agire in modo informato, il Tribunale di Parma ha precisato che *«non ogni segnale d'allarme, anche se percepito dall'amministratore, può fondare una responsabilità dolosa. Si richiede diversamente che il segnale (ma meglio sarebbe dire i segnali valutati nel loro complesso) sia peculiare e perspicuo, che lasci cioè intravedere la commissione di un determinato illecito»*. Tale indicazione è di grande importanza nella determinazione della condotta richiesta al c.d. amministratore delegante ideale. E forse ancora più rilevanti sono, da un lato, l'individuazione delle *condizioni necessarie* perché sia dichiarata la responsabilità degli amministratori deleganti e, dall'altro, la *casistica dei segnali d'allarme* individuati dai giudici di primo grado in relazione al caso di specie.

Con riferimento al primo tema, ossia le *condizioni* che devono sussistere perché gli amministratori deleganti siano ritenuti responsabili dei danni provocati dagli amministratori deleganti, vi sono *«a) la conoscenza da parte dell'amministratore del*

fatto di reato in itinere [...]; b) *l'omissione volontaria da parte dell'amministratore delle doverose iniziative che avrebbero potuto impedire la realizzazione dell'illecito*; c) *la sussistenza di un nesso di causalità tra l'omissione e la realizzazione del reato*». Tali osservazioni confermano e chiariscono quanto già affermato in tema dai precedenti sopra analizzati.

Riguardo poi ai *segnali d'allarme* che dovrebbero (o avrebbero dovuto, nel caso di specie) condurre gli amministratori deleganti ad attivarsi e a richiedere informazioni agli organi delegati, il Tribunale di Parma ha individuato i seguenti, che contribuiscono all'individuazione della condotta del c.d. amministratore delegante ideale: (i) la anomalia costituita dalla contemporanea presenza nei bilanci della società di un elevato indebitamento e di una altrettanto elevata liquidità, compresenza difficilmente giustificabile nel caso di specie; (ii) la brevità delle riunioni del consiglio di amministrazione, l'assenza di dibattito in occasione delle stesse, l'informativa carente e contraddittoria. A tali anomalie – ha evidenziato la Corte di Appello di Bologna nel confermare sostanzialmente la sentenza di condanna del Tribunale di Parma – «*si contrapponeva con sintomatica evidenza il comportamento permanentemente silente e inerte di sindaci e amministratori del Gruppo*»<sup>(175)</sup>.

Un ulteriore contributo alla definizione del tema in esame è dato dalla recente pronuncia della Suprema Corte in relazione al medesimo caso, chiamata a giudicare la legittimità della sopra richiamata sentenza della Corte di Appello di Bologna<sup>(176)</sup>.

I giudici di legittimità hanno richiamato i principi enunciati dalla sentenza Bipop-Carire e ribadito che l'analisi del profilo della responsabilità discendente dall'art. 40, 2° comma, c.p. per condotte connotate da *volontarietà* e la configurazione della *posizione di garanzia* che qualifica il ruolo

---

<sup>(175)</sup> Così App. Bologna, 24 aprile 2012, *inedita*.

<sup>(176)</sup> Ci si riferisce a Cass. pen., 7 marzo 2014, n. 32352, *inedita*.

dell'amministratore evidenzia due momenti tra loro complementari, ma idealmente distinti ed entrambi essenziali: la «rappresentazione dell'evento nella sua portata illecita» e «l'omissione consapevole nell'impedirlo». Entrambi questi elementi devono ricorrere – ha chiarito la Suprema Corte – affinché sia configurabile una responsabilità commissiva mediante omissione in capo agli amministratori, che non potrà viceversa riscontrarsi ove questi «*non abbia[no] avuto rappresentazione del fatto pregiudizievole (sì che l'omissione dell'azione impeditiva non risulti connotata da consapevolezza)*».

Tale rappresentazione – hanno rammentato i giudici di legittimità, richiamando le motivazioni della sentenza Bipop-Carire – può avvenire anche nella forma eventuale, come accade in caso di *deliberata omissione* dei poteri-doveri di controllo attribuiti dalla legge in capo agli amministratori deleganti con *rappresentazione e accettazione* da parte di questi del rischio di eventi illeciti discendenti da tale inerzia. Ma «*pur in questa dilatazione consentita della forma eventuale del dolo, non può esservi equiparazione tra conoscenza e conoscibilità dell'evento che si deve impedire*», evento (o rischio di evento) che deve essere effettivamente conosciuto dagli amministratori perché questi ne accettino il verificarsi. Come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità in tema, per integrare il dolo eventuale non è sufficiente la rappresentazione della mera *possibilità* dell'evento, rappresentazione che è sempre configurabile in relazione a eventi futuri; bensì è necessaria una qualche misura di *probabilità* dell'evenienza e che questa prospettiva venga rappresentata dall'autore dell'omissione.

Ora, è evidente che l'elemento principale di criticità nell'applicazione di quanto sopra è rappresentato dalla difficoltà di stabilire se l'omissione della condotta prescritta dalla legge da parte degli amministratori (deleganti) sia avvenuta per *effettiva non conoscenza* dell'evento illecito che avevano l'obbligo giuridico di impedire o per *deliberata accettazione del rischio* che l'evento si verificasse. Da qui la rilevanza dei cc.dd. *segnali di allarme*, quali elementi rivelatori della

conoscenza da parte dell'amministratore delegante della *probabile* realizzazione di eventi pregiudizievoli. Non essendo possibile «*entrare nella testa degli amministratori*»<sup>(177)</sup>, nel senso che non è possibile desumere l'elemento soggettivo da elementi obiettivi rivelatori dell'atteggiamento psicologico dell'agente, «*è dalla conoscenza dei segnali di allarme, intesi come momenti rivelatori, con qualche grado di congruenza, secondo massime di esperienza o criteri di valutazione professionale, del pericolo dell'evento, che può desumersi la prova della ricorrenza della rappresentazione dell'evento da parte di chi è tenuto – per la posizione di garanzia assegnatagli dall'ordinamento – ad uno specifico devoir d'alerte (che include in sé anche l'obbligo di una più pregnante sensibilità percettiva, oltre che il dovere di ostacolare l'accadimento dannoso)*»<sup>(178)</sup>.

Tale dimostrazione non può evidentemente prescindere dalla verifica del bagaglio di esperienza e cognizione professionale proprio del soggetto titolare della posizione di garanzia, verifica che deve essere effettuata *in concreto e di volta in volta* in rapporto al sintomo allarmante; tale verifica deve essere effettuata e adeguatamente motivata dal giudice di merito sulla base degli indici di allarme di cui si afferma la conoscenza in capo all'imputato, idonei a integrare la responsabilità commissiva mediante omissione ove indichino in modo *grave, preciso e concordante* la conoscenza da parte di questi dell'evento pregiudizievole.

Non è dunque sufficiente la sussistenza dei segnali di allarme perché si configuri una responsabilità omissiva in capo agli amministratori deleganti, bensì è necessaria la prova che questi siano effettivamente venuti a conoscenza dell'evento segnalato dagli indici di allarme e che abbiano volontariamente omesso di attivarsi per scongiurarlo. Il giudice di merito deve quindi di volta in volta stabilire se dalla conoscenza di uno o più segnali di allarme da parte degli

---

<sup>(177)</sup> Così Cass., 30 gennaio 2012, n. 3708, in *neldiritto.it*.

<sup>(178)</sup> Così Cass. pen., 7 marzo 2014, n. 32352, (nt. (176)).

amministratori deleganti è ragionevole desumere che sia stata effettivamente conseguita la conoscenza dell'evento dannoso e la decisione di non attivarsi da parte del singolo amministratore.

D'altra parte – hanno precisato i giudici di legittimità – non è necessario che l'attivazione del singolo amministratore delegante si traduca nell'impedimento dell'evento pregiudizievole, essendo sufficiente *«l'espletamento di quanto in suo potere nel perseguire tale finalità: in mancanza di che la consapevole inerzia si traduce in un contributo alla commissione del reato»* <sup>(179)</sup>.

Decisamente rilevanti per l'analisi del tema in discorso sono poi le ulteriori considerazioni della Suprema Corte circa gli effetti della riforma del 2003 sulla responsabilità degli amministratori deleganti. I giudici di legittimità hanno, infatti, chiarito che il dettato dell'art. 2392, 2° comma, istituisce *«una responsabilità di carattere generale – residuale e sussidiario in relazione all'intero andamento della società – che prescinde dalla violazione degli specifici obblighi demandati agli amministratori: responsabilità che già per come normativamente prevista si qualifica per essere inevitabilmente conseguente ad una omessa attivazione a fronte di fatti pregiudizievoli»*. Tale regime non sarebbe equivalente – secondo i giudici di legittimità – a quello previsto *ante* riforma, ma porrebbe comunque a carico degli amministratori, ancorché privi di delega, un compito di *«controllo sul generale andamento della gestione quale riflesso dell'obbligo, posto a carico degli organi delegati dal quinto comma dell'art. 2381 c.c., di riferire in proposito al consiglio di amministrazione: giacché, se non si ritenga di attribuire a tale adempimento il significato di un vacuo rituale, appare evidente come ad esso si ricollegli il corrispondente obbligo per i componenti del consiglio di amministrazione di esercitare con tale strumento la vigilanza sull'operato dei delegati anche in rapporto al generale andamento della gestione, espressamente menzionato dalla norma»* <sup>(180)</sup>.

---

<sup>(179)</sup> Così Cass. pen., 7 marzo 2014, n. 32352, (nt. (176)).

<sup>(180)</sup> Così Cass. pen., 7 marzo 2014, n. 32352, (nt. (176)).

I principi sopra enunciati sono poi stati confermati, più o meno espressamente, da ulteriori pronunce che hanno di volta in volta condannato o assolto gli amministratori deleganti per violazione dei doveri loro imposti dalla legge <sup>(181)</sup>.

In senso parzialmente contrario si è, invece, recentemente espressa una recente pronuncia della Cassazione civile sui limiti del potere-dovere di agire informato gravante in capo agli amministratori deleganti, la quale ha affermato che gli amministratori deleganti sono tenuti a porre in essere una *continua funzione di monitoraggio* sulle scelte compiute dagli organi esecutivi attraverso costanti flussi informativi <sup>(182)</sup>.

Tale decisione, tuttavia, sembra influenzata dalla disciplina di particolare rigore che caratterizza le società bancarie, di cui si trattava nel caso all'esame della

---

<sup>(181)</sup> Si v. Cass., 17 aprile 2012 (ud. 2 dicembre 2011), n. 14759, in *DeJure.it* e in *Cassazione Penale*, 2013, 11, 4081, che ha assolto gli amministratori deleganti cui non era ascrivibile di aver contribuito ai reati di falso in bilancio, visto il ruolo egemone dell'amministratore delegato; Cass., 23 febbraio 2011, n. 7088, che ha assolto il sindaco di una S.p.A. in quanto la Corte d'Appello si era limitata a porre in luce l'esistenza di circostanze idonee a richiedere che il sindaco si attivasse «*per quindi trarre da ciò l'apodittica conclusione che, non avendo essi avuto l'effetto di indurre l'imputato ad attivarsi, ciò altro non potesse significare che egli aveva consapevolmente accettato il rischio del verificarsi dell'evento che sarebbe stato suo dovere, per quanto possibile, impedire*»; Cass., 19 ottobre 2010 (ud. 19 ottobre 2010; dep. 22 novembre 2010), n. 41136, in *DeJure.it*, che chiarisce che perché l'amministratore possa essere condannato è necessario che «*abbia avuto la percezione del compimento di attività illecite nell'amministrazione della società*» nonché «*la concreta possibilità di intervenire per impedire l'evento dannoso*»; Cass., 22 settembre 2009 (ud. 16 aprile 2009), n. 36595, in *unijuris.it*, che ha chiarito, in estrema sintesi, che perché gli amministratori deleganti possano essere condannati occorre indicare quale comportamento concreto questi avrebbero potuto e dovuto adottare per impedire agli amministratori delegati il compimento dei fatti illeciti loro contestati e ha assolto, tra gli altri, gli amministratori deleganti di una s.p.a. in quanto non a conoscenza della effettiva gestione condotta dall'amministratore delegato, il cui fine era proprio quello di tenerne gli altri soggetti all'oscuro; Cass., 9 dicembre 2008, n. 45513, in *dirittoegiustizia.it*, che ha condannato gli amministratori deleganti riscontrando che vi era stato «*un preciso ed esplicito segnale di allarme, assolutamente inequivoco*» rappresentato dal «*formale richiamo del Collegio Sindacale, rivolto agli amministratori, sulla curanza di capitale della società [...] inquietante allerta rimasta inascoltata e non seguita da nessun doveroso intervento accertativo e impeditivo*» da parte degli amministratori deleganti, i quali avrebbero potuto attivarsi «*potendosi opporre con il voto all'approvazione del bilancio*» ovvero «*mediante l'annotazione del loro dissenso, come consente (e consentiva) l'art. 2392 c.c.*».

<sup>(182)</sup> Cass. civ., 5 febbraio 2013, nn. 2737, 2738, 2739, in *Riv. dir. comm.*, 2014, 1, II, 139, con nota di S. CICHINELLI e in *Notariato*, 2013, 2, 136, con nota di E. BRIGANTI.



Suprema Corte, che infatti ha chiarito che «*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 (al quale è affidata l'approvazione degli orientamenti strategici e delle politiche di gestione del rischio dell'intermediario), 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; e ciò non solo in vista della valutazione dei rapporti degli amministratori delegati, ma anche ai fini della diretta ingerenza nella delega attraverso l'esercizio dei poteri, di spettanza del consiglio di amministrazione, di direttiva e di avocazione*»<sup>(183)</sup>. I giudici di legittimità hanno poi proseguito confermando la validità del principio descritto in queste pagine, ossia del dovere di attivarsi degli amministratori deleganti in presenza di «*segnali di anomalia*» della gestione idonei a suggerire irregolarità nella gestione.

Le sopra descritte pronunce della giurisprudenza in tema confermano quindi la tendenza a riconoscere che la riforma del 2003 ha, da una parte, eliminato il dovere di vigilanza di tutti gli amministratori sul generale andamento della gestione e, dall'altra, ha introdotto specifici doveri a carico degli amministratori deleganti, disciplinati dall'art. 2381, 3° comma, e un generale potere-dovere di agire informati, codificato nell'art. 2381, 6° comma. La responsabilità degli amministratori deleganti può derivare, pertanto, dal mancato adempimento di tali specifici doveri, tra cui vi è quello di attivarsi chiedendo agli amministratori delegati informazioni ulteriori ove si riscontrino segnali d'allarme tali da far sospettare la commissione di un illecito nella gestione.

---

<sup>(183)</sup> Così Cass. civ., 5 febbraio 2013, nn. 2737, 2738, 2739, (nt. (182)).

## 5. Il dovere di trasparenza.

Per completare il quadro dei doveri previsti dalla riforma in capo agli amministratori di società per azioni, è necessario analizzare il c.d. dovere di trasparenza di cui all'art. 2391, 1° comma.

L'art. 2391, 1° comma, prevede che *«l'amministratore deve dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, abbia in una determinata operazione della società, precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata; se si tratta di amministratore delegato, deve altresì astenersi dal compiere l'operazione, investendo della stessa l'organo collegiale; se si tratta di amministratore unico, deve darne notizia anche alla prima assemblea utile»*. Il secondo comma aggiunge poi che *«nei casi previsti dal precedente comma la deliberazione del consiglio di amministrazione deve adeguatamente motivare le ragioni e la convenienza per la società dell'operazione»*.

Come si evince dalla lettura della disposizione citata, il legislatore della riforma ha mutato l'impostazione della disciplina del c.d. conflitto di interessi rispetto al passato. Sebbene fosse pacifico in dottrina che gli amministratori hanno l'obbligo di perseguire l'interesse sociale, importanti contrasti si riscontravano tra gli interpreti – e si riscontrano ancora – circa il contenuto di tale obbligo <sup>(184)</sup>.

La disciplina *ante* riforma, piuttosto che determinare il contenuto dell'obbligo in discorso, poneva al centro il concetto del *«conflitto di interessi»*, ossia del *contrasto* tra l'interesse dell'amministratore e l'interesse sociale, prescrivendo che l'amministratore portatore di un *«interesse in conflitto con quello della società»* in

---

<sup>(184)</sup> Si v. C. AMATUCCI, *Amministrazione e controllo delle società per azioni*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 2011, 16, il quale afferma che *«premessa la già evidenziata natura fiduciaria degli obblighi che legano gli amministratori alla società – quali gestori di patrimoni altrui – nonché la piena discrezionalità delle loro scelte imprenditoriali, che caratterizza la gestione della società, è principio fondamentale di ogni moderna legislazione societaria quello per cui “gli amministratori, nell'ambito dell'esercizio delle loro funzioni, non possono avere nessuna altra guida che non sia l'interesse della società”*. Individuando quest'ultimo, come si è di recente affermato, in *“quell'interesse che si fonda sul contratto sociale e che viene considerato tale dalla maggioranza dei soci nel rispetto dei criteri di buona fede e/o correttezza, e degli amministratori, nella diligente e leale realizzazione del primo”*».

una determinata operazione doveva darne notizia al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale e astenersi dalla deliberazione relativa a tale operazione. L'assenza di una norma che individuasse il significato dell'interesse sociale, così come la necessità di valutare le «*concrete condizioni dell'operazione*» per determinare se vi fosse o meno un conflitto, rendevano molto difficile sanzionare il mancato rispetto della norma in discorso.

Il legislatore della riforma ha mutato l'approccio al problema: da un lato, in luogo del concetto di «*interesse in conflitto*», ha previsto che la disciplina si applichi in caso di *qualsiasi interesse* di un amministratore in una operazione della società; dall'altro, ha sostituito il dovere di astensione con un duplice ordine di doveri, quello di comunicazione al consiglio e al collegio sindacale dell'interesse in questione da parte dell'amministratore e quello di adeguata motivazione delle ragioni e della convenienza a effettuare l'operazione da parte del *plenum*.

Il legislatore ha preso, così, atto del fatto che non sempre l'interesse di cui è portatore uno degli amministratori si pone in conflitto con quello della società e che, in alcuni casi, la presenza di amministratori che rappresentino interessi non convergenti può costituire elemento di maggior garanzia per gestione sociale rispetto alla presenza di amministratori con interessi convergenti ovvero totalmente indipendenti e disinteressati <sup>(185)</sup>.

È stato così sostituito il dovere di *astensione* dell'amministratore in *conflitto* di interessi con un generale dovere di *trasparenza* in capo sia ai singoli amministratori, sia al *plenum* del consiglio; inoltre, tale dovere di trasparenza è stato proceduralizzato – in linea con l'impianto complessivo della riforma – attraverso la previsione di obblighi procedurali di informazione e

---

<sup>(185)</sup> Così G.M. ZAMPERETTI, (nt. (82)), 238.

motivazione, in luogo di vincoli relativi al contenuto delle delibere del consiglio <sup>(186)</sup>.

Attraverso la responsabilizzazione di entrambe le parti, ossia l'amministratore interessato e il *plenum* che deve adottare una certa deliberazione, il legislatore mira a garantire la correttezza delle delibere e agevolare l'eventuale sanzione di comportamenti illegittimi grazie alla trasparenza e alla tracciabilità del percorso che ha portato all'adozione di una determinata delibera.

Analizzando i rispettivi oneri che il legislatore ha posto in capo all'amministratore interessato, da un lato, e al consiglio, dall'altro, – e incominciando da quelli dell'amministratore interessato – la novità più rilevante è senza dubbio rappresentata dall'estensione sia quantitativa che qualitativa dell'obbligo di informazione degli amministratori al consiglio e al collegio sindacale.

L'estensione è, anzitutto, *quantitativa* poiché l'obbligo riguarda ora «ogni interesse» e non più soltanto «gli interessi in conflitto con quelli sociali». Ciò comporta una immediata e importante conseguenza: l'amministratore non è tenuto a valutare se l'interesse di cui è portatore sia o meno in conflitto con quello

---

<sup>(186)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nota (51)), 122. Cfr. C. MARCHETTI, *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni: i modelli di definizione di un problema in un'analisi economica comparata*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 1251, che dopo una analisi comparatistica dei sistemi adottati dai diversi ordinamenti per disciplinare il conflitto di interessi degli amministratori, conclude che sebbene sembri a prima vista che il legislatore della riforma abbia optato per un sistema procedurale, da uno studio più approfondito il sistema adottato sembrerebbe «compatibile con un modello fondato in un'ultima analisi sul controllo sostanziale dell'operazione in conflitto di interessi, non troppo lontano da quello che emerge dalla giurisprudenza americana». «L'ammissibilità ed anzi la doverosità per il giudice di svolgere, per il caso di operazioni perfezionate in conflitto di interessi, uno scrutinio sulla fairness dell'operazione medesima» – prosegue l'Autore – «ci pare, del resto, pienamente confermata e legittimata dalle (in parte) già richiamate disposizioni codicistiche che impongono all'organo amministrativo di motivare le ragioni che hanno condotto ad approvare una operazione in cui tutti o alcuni gli amministratori hanno un interesse proprio». Si v. anche G. GUIZZI, sub *art. 2391*, in NICCOLINI-STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Jovene*, Napoli, 2004, 656, il quale ritiene correttamente la disciplina in discorso coerente «con la esplicitazione del principio che è dovere degli amministratori agire in modo informato (art. 2381), principio rispetto al quale la previsione di un dovere di rendere informazioni per quelli degli amministratori che sono a conoscenza di notizie e fatti rilevanti ai fini della più adeguata ponderazione delle scelte gestorie rappresenta per così dire il naturale corollario».

sociale, dovendo limitarsi a comunicare «ogni interesse», «per conto proprio o di terzi». Si evita in tal modo, da un lato, che gli amministratori possano celarsi dietro una autovalutazione negativa circa la conflittualità dell'interesse in gioco al fine di non darne comunicazione al consiglio e al collegio sindacale; dall'altro, si consente agli amministratori diligenti di andare esenti da responsabilità comunicando, secondo le modalità previste dalla legge, qualsiasi interesse di cui sono portatori, senza dover effettuare rischiose autovalutazioni <sup>(187)</sup>.

L'estensione è, poi, *qualitativa* in quanto l'informazione resa deve essere completa, per consentire al *plenum* una corretta valutazione dell'operazione da deliberare. L'amministratore portatore di un interesse deve quindi precisare le caratteristiche dello stesso, ossia la «*la natura, i termini, l'origine e la portata*» di tale interesse. Da qui la pacifica insufficienza di mere dichiarazioni di interesse da parte di amministratori, non corredate dalle caratteristiche sopra menzionate <sup>(188)</sup>.

Sembra necessario cercare di definire cosa intende il legislatore per «*natura*», «*termini*», «*origine*» e «*portata*» dell'interesse dell'amministratore.

Con «*natura*» dell'interesse il legislatore sembra riferirsi, da un lato, al tipo di interesse di cui è portatore l'amministratore, ossia patrimoniale o non patrimoniale e, dall'altro, alla natura della utilità che l'amministratore può trarre da quella «*determinata operazione*», anch'essa patrimoniale o non patrimoniale ma

---

<sup>(187)</sup> Cfr. F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nota (51)), 123 s., il quale evidenzia correttamente che «*l'amministratore interessato, una volta adempiuto in modo corretto al suo dovere di informazione, si trova nella stessa posizione degli altri amministratori e, come gli altri amministratori, ha diritto di esprimere il suo voto sull'operazione oggetto della delibera consiliare*».

<sup>(188)</sup> Si v. in proposito M. VENTORUZZO, sub *art. 2391*, in GHEZZI (a cura di), *Amministratori*, in MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Egea, Milano, 2005, 441, il quale afferma in sintesi che le «quattro dimensioni» nelle quali si articola l'informazione avente ad oggetto l'interesse dell'amministratore rappresentano il contenuto minimo dell'obbligo informativo in esame.

anche attuale o potenziale <sup>(189)</sup>. Nella «*natura*» dell'interesse dell'amministratore rientra anche il fatto che questo sia o meno «*in conflitto*» con quello della società; sebbene generalmente le ipotesi più rilevanti siano proprio quelle di interessi conflittuali tra l'amministratore interessato e la società, in quanto è in queste ipotesi che è più probabile che la società subisca un danno, a seguito della riforma tale distinzione non è più rilevante nel determinare il dovere o meno di informare il consiglio e il collegio sindacale di tale interesse, in quanto tale informazione deve avvenire in ogni caso.

Per «*termini*» dell'interesse dovrebbe intendersi qualsiasi connotato che consenta di individuare l'interesse. Il riferimento ai «*termini*» dell'interesse imporrebbe, in altre parole, all'amministratore di procedere a una accurata descrizione qualitativa dell'interesse in questione, menzionandone sia l'estensione che il modo in cui questo si manifesta <sup>(190)</sup>.

Con il riferimento all'«*origine*» dell'interesse, il legislatore sembra richiedere che l'informativa resa al consiglio contenga notizie sulla genesi di tale interesse; ciò al fine di consentire al *plenum* di comprendere meglio non solo la fonte dell'interesse di cui l'amministratore è portatore, ma anche il momento in cui questo è sorto, permettendo così di capire se è anteriore, coevo o posteriore all'ideazione dell'operazione oggetto di delibera <sup>(191)</sup>.

Quanto alla «*portata*» dell'interesse, il riferimento sembra all'impatto quantitativo e qualitativo che questo può avere per l'amministratore, ossia ai vantaggi e agli svantaggi che può determinare per quest'ultimo. Anche questo tipo di informazione, infatti, può essere utile al *plenum* per comprendere la rilevanza dell'interesse per l'amministratore interessato e, di conseguenza, la

---

<sup>(189)</sup> Cfr. M. VENTORUZZO, sub *art. 2391*, (nt. (188)), 449; G. GUIZZI, sub *art. 2391*, (nt. (186)), 656.

<sup>(190)</sup> Così M. VENTORUZZO, sub *art. 2391*, (nt. (188)), 449.

<sup>(191)</sup> In questo senso, correttamente, M. VENTORUZZO, sub *art. 2391*, (nt. (188)), 449.

sua indipendenza nella votazione <sup>(192)</sup>. Nella «*portata*» dell'interesse sembra poi doversi comprendere anche un'indicazione della durata dell'interesse per l'amministratore <sup>(193)</sup>.

Venendo all'onere in capo al *plenum* previsto dalla nuova disciplina, ossia quello di motivare adeguatamente «*le ragioni e la convenienza per la società*» dell'operazione in relazione alla quale un consigliere ha un interesse, esso si può identificare come un obbligo di motivazione del “perché” e del “vantaggio per la società” di quella determinata operazione rispetto ad alternative in relazione alle quali non sussista un interesse di un amministratore.

L'introduzione di siffatto obbligo di motivazione è – a mio avviso – positivo per almeno due ordini di ragioni. *In primis*, spinge il consiglio a valutare con una certa attenzione le ragioni e l'effettiva convenienza dell'operazione che si intende porre in essere, focalizzando l'attenzione di ciascun amministratore sulla necessità di una puntuale verbalizzazione di tali ragioni. In secondo luogo, consente e agevola la ricostruzione *ex post* della decisione e, di conseguenza, la sindacabilità dell'operazione dal punto di vista delle modalità con cui tale operazione è stata deliberata, e non del merito o della opportunità dell'operazione stessa. In altre parole, un obbligo *ex lege* di verbalizzazione delle valutazioni che hanno portato il consiglio all'adozione di una determinata delibera consente al giudice di sanzionare la responsabilità del consiglio di amministrazione che abbia violato tale obbligo indipendentemente da qualsiasi giudizio di merito della delibera stessa e quindi nel rispetto della *Business Judgement Rule*.

È, tuttavia, necessario stabilire cosa il legislatore intenda per «*interesse*» e, soprattutto, delimitare l'onere di comunicazione in capo agli amministratori

---

<sup>(192)</sup> Così M. VENTORUZZO, sub *art. 2391*, (nt. (188)), 449, il quale afferma che il valore degli interessi in gioco dovrebbe essere indicato sia in termini assoluti che relativi, ossia che – ove si tratti di interesse patrimoniale, per esempio – debba essere specificata l'incidenza dell'interesse in valore assoluto ma anche in relazione al patrimonio dell'amministratore.

<sup>(193)</sup> In questo senso, M. VENTORUZZO, sub *art. 2391*, (nt. (188)), 449.

per non imporre loro di riferire al consiglio di ogni relazione che essi intrattengano e che riguardi in qualche modo la società <sup>(194)</sup>.

Alcuni Autori hanno sostenuto che è necessaria la comunicazione al *plenum* del proprio interesse quando vi sia motivo di ritenere che l'amministratore, nelle circostanze concrete, possa trarre dal compimento o dall'omissione da parte della società di una determinata operazione un'*utilità rilevante*, dal punto di vista quantitativo o qualitativo <sup>(195)</sup>. In altre parole, per essere rilevante ai sensi dell'art. 2391, l'interesse non deve essere marginale o remoto o insignificante ovvero non in grado di influire sulle scelte di gestione dell'amministratore o del consiglio <sup>(196)</sup>. Non sembra rilevare, invece, né il fatto che l'utilità sia o

---

<sup>(194)</sup> Nella disciplina *ante* riforma, il riferimento legislativo a una «*determinata operazione*» era stato letto come la volontà del legislatore di limitare l'onere di comunicazione da parte dell'amministratore a quegli interessi in conflitto con l'interesse sociale «*con riguardo al concreto oggetto della deliberazione, al suo contenuto effettivo*» e non «*sulla base della esteriore posizione negoziale dell'amministratore medesimo*»: così G. MINERVINI, (nt. (60)), 406. Si v. anche L. ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi degli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2000, 203.

<sup>(195)</sup> Così L. ENRIQUES - A. POMELLI, sub *art. 2391*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Cedam, Padova, 2005, 760, il quale evidenzia che, «*come si esprimono altre legislazioni, deve trattarsi di un interesse material: se l'interesse è del tutto marginale, remoto, insignificante, non vi è, evidentemente, alcun conflitto d'interessi da prevenire e dunque non vi è ragione di applicare la disposizione di cui si tratta*».

<sup>(196)</sup> Così L. ENRIQUES - A. POMELLI, sub *art. 2391*, (nt. (195)), 760; G.M. ZAMPERETTI, (nt. (82)), 238, il quale afferma che «*ad attivare il dovere di informazione e i conseguenti meccanismi previsti dall'art. 2391 c.c., è dunque, ancora, la potenzialità dell'interesse socialmente rilevante a determinare una un'interferenza significativa sul procedimento decisionale e non già, come appariva ad una prima lettura, qualunque interesse anche solo minimamente collegato all'operazione de qua*»; D. MAFFEIS, *Il "particolare rigore" della disciplina del conflitto di interessi nelle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 1063, il quale afferma che «*ad onta dell'espressione "ogni interesse", l'amministratore non sarà tenuto a comunicare "ogni" interesse. Esistono, infatti, interessi dell'amministratore che questi sicuramente non comunicherà e che nessuno pretenderà che siano comunicati o che sarebbe irrealistico ed ingenuo pretendere di fare oggetto di obbligo di comunicazione. Come esempio dei primi si pensi a quell'"interesse", a suo tempo evidenziato da Minervini a proposito del rappresentante volontario, a svolgere la propria attività in maniera da non essere chiamato a rispondere o a non essere revocato per giusta causa [...] e che sotto il vecchio regime si riteneva non dover essere oggetto di comunicazione dall'amministratore al consiglio proprio perché "convergente" con l'interesse sociale [...]. Come esempio dei secondi si pensi all'intento di danneggiare, per qualsiasi ragione, la società, se si concedesse, come non si può [...], che il puro intento di danneggiare integri un "interesse" rilevante ai fini del conflitto*». Cfr. M. VENTORUZZO, sub *art. 2391*, (nt. (188)), 441, il quale correttamente evidenzia che l'introduzione di una "soglia critica" anche se condivisibile sul piano teorico potrebbe presentare qualche incertezza applicativa «*come ogni distinzione basata su una nozione, necessariamente relativa, quale quella di "rilevanza"*»; G. GUIZZI, sub *art. 2391*, (nt. (186)), 654.



meno di natura economico-patrimoniale <sup>(197)</sup>, né la compatibilità o contrarietà dell'interesse di cui è portatore il singolo amministratore rispetto a quello della società <sup>(198)</sup>: in entrambi i casi, infatti, l'interesse va comunicato.

Tale conclusione è – a mio avviso – condivisibile: innanzitutto, è supportata dalla lettera della norma in discorso, che rispetto alla precedente formulazione, che faceva riferimento all'interesse «*in conflitto*», non sembra limitare in alcun modo la comunicazione dovuta agli interessi in contrasto con l'interesse sociale, come peraltro chiarito dalla Relazione alla riforma <sup>(199)</sup>; essa permette, inoltre, di sottrarre al singolo amministratore la valutazione circa la compatibilità o incompatibilità del proprio interesse rispetto a quello della società, imponendo allo stesso una condotta certa che consiste nel comunicare agli organi societari l'interesse, lasciando a questi ultimi la valutazione dell'operazione <sup>(200)</sup>; infine, evita che siano rese al consiglio comunicazioni relative a interessi del tutto irrilevanti o non in grado di influire sulla gestione sociale.

D'altra parte, il riferimento della norma anche agli interessi di cui è portatore l'amministratore non per conto proprio, ma per conto di terzi, amplia lo spettro degli interessi che rilevano per la norma in discorso. Un classico

---

<sup>(197)</sup> Così L. ENRIQUES, (nt. (194)), 150, il quale evidenzia che l'utilità che può derivare all'amministratore portatore dell'interesse «*comprende, oltre ai piaceri della ricchezza, i piaceri dei sensi, i piaceri dell'abilità (skill), i piaceri dell'amicizia (amity). I piaceri della reputazione, i piaceri del potere, i piaceri della pietà, i piaceri della benevolenza e i piaceri della malevolenza*». Nello stesso senso L. NAZZICONE, sub *art. 2391*, in NAZZICONE-PROVIDENTI, *Società per azioni amministrazione e controlli*, in LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Giuffrè, Milano, 2003, 154, il quale si rifà al dato letterale valorizzando la dizione «*ogni interesse*».

<sup>(198)</sup> Così M. VENTORUZZO, (nt. (188)), 441.

<sup>(199)</sup> La *Relazione allo schema di d.lgs. 17 gennaio 2003*, § 6, III, 3, afferma che «*il conflitto di interessi è disciplinato dall'art. 2391 con particolare rigore sotto vari profili; in primo luogo si tutela la trasparenza, imponendosi agli amministratori di dare notizia di ogni interesse che essi abbiano, anche per conto di terzi, in operazioni della società, anche se l'operazione sia nell'interesse sociale*».

<sup>(200)</sup> Così M. VENTORUZZO, (nt. (188)), 441. Cfr. in proposito L. ENRIQUES - A. POMELLI, sub *art. 2391*, (nt. (195)), 760, ove si afferma che nel caso in cui l'interesse coincida con quello della società non troverebbe applicazione la disposizione in esame in ossequio al principio per cui *cessante ratione legis cessat et ipsa lex*.

esempio di interesse di terzi è quello di cui è portatore l'amministratore che sia anche componente dell'organo amministrativo di un'altra società. In questo caso, alcuni Autori hanno affermato che l'amministratore dovrebbe sempre essere ritenuto portatore di un interesse per conto di terzi <sup>(201)</sup>.

L'interesse che rileva ai fini della norma in discorso deve, peraltro, essere riferito a una «*determinata operazione*», ossia all'operazione o, più in generale, all'oggetto di una deliberazione all'esame del consiglio di amministrazione <sup>(202)</sup>. Deve trattarsi, affermano alcuni Autori, di una decisione con riferimento alla quale l'organo amministrativo possa esercitare il suo potere discrezionale, ossia decidere se compiere o meno quella determinata operazione; non rilevarebbe, di contro, l'interesse dell'amministratore ove il consiglio sia un mero esecutore della volontà assembleare <sup>(203)</sup>.

Quanto alla forma della comunicazione che deve essere resa al *plenum* dall'amministratore interessato, la norma non prescrive modalità particolari. Ove non diversamente stabilito – dallo statuto, per esempio – deve concludersi che la forma è libera e che l'amministratore può adempiere l'obbligo in discorso in qualsiasi modo, purché tale informativa rispetti quanto previsto dalla legge, come sopra illustrato. Tuttavia, come è noto, nella pratica tale informativa viene resa anche in forma scritta e allegata al verbale della seduta del consiglio di amministrazione; ciò consente, da un lato, una verbalizzazione accurata di quanto comunicato al consiglio dall'amministratore

---

<sup>(201)</sup> Così M. VENTORUZZO, (nt. (188)), 446, il quale afferma che nel caso in discorso «*la soluzione più rigorosa e prudente pare, allora, quella di ritenere l'amministratore di una società tendenzialmente portatore degli interessi di quest'ultima nei consigli di amministrazioni di altre società, dei quali egli faccia eventualmente parte*».

<sup>(202)</sup> Cfr. L. ENRIQUES - A. POMELLI, sub *art. 2391*, (nt. (195)), 763; L. ENRIQUES, (nt. (194)), 200, il quale con riferimento all'espressione «*determinata operazione*» evidenzia che «*è stato giustamente osservato che si tratta di "un'espressione priva di un significato giuridico preciso ed univoco, ed anzi mutuata dal linguaggio economico", per concludere che essa è "riferibile a qualsiasi fatto giuridicamente rilevante che si rifletta [...] sulla sfera patrimoniale sia della società sia del socio, indipendentemente dalla sua qualificazione sotto il profilo giuridico". Questa soluzione è senz'altro valida anche nel contesto dell'art. 2391*».

<sup>(203)</sup> Così L. ENRIQUES - A. POMELLI, sub *art. 2391*, (nt. (195)), 763.

e, dall'altro, all'amministratore interessato di dimostrare agevolmente di aver adempiuto quanto previsto dalla legge in merito <sup>(204)</sup>.

Mentre circa la forma della comunicazione non si riscontrano particolari dubbi tra gli interpreti, maggiori incertezze riguardano il termine entro il quale tale comunicazione deve essere effettuata, anch'esso non indicato dalla legge.

Alcuni Autori ritengono che la mancata definizione di un termine da parte del legislatore sembrerebbe consentire che la comunicazione al consiglio di amministrazione avvenga durante la riunione del consiglio, a condizione poi che sia inviata anche al collegio sindacale <sup>(205)</sup>.

Altri hanno invece sostenuto che la comunicazione, pur dovendo essere «*immediata*», possa essere effettuata fino al compimento dell'operazione interessata <sup>(206)</sup>; ciò consentirebbe – hanno obiettato alcuni interpreti – una comunicazione successiva alla delibera <sup>(207)</sup>.

Sembra a mio avviso preferibile accedere all'interpretazione secondo cui l'informativa da parte dell'amministratore interessato deve avvenire prima della riunione consigliare, entro un termine determinato di volta in volta in considerazione della maggiore o minore complessità della valutazione che il *plenum* deve compiere in relazione all'interesse dell'amministratore, da una parte, e alla delibera in esame del consiglio, dall'altra; ciò al fine di consentire a ciascun componente del consiglio di amministrazione di rispettare il dovere previsto dalla legge di «*agire in modo informato*» <sup>(208)</sup>.

---

<sup>(204)</sup> In questo senso, M. VENTORUZZO, sub *art. 2391*, (nt. (188)), 452 s., ove anche ulteriori considerazioni circa l'opportunità di prevedere statutariamente le modalità con cui tale informativa deve essere resa, eventualmente unitamente ad una modulistica *ad hoc* per tale tipo di comunicazione.

<sup>(205)</sup> Così sembra concludere M. VENTORUZZO, sub *art. 2391*, (nt. (188)), 453.

<sup>(206)</sup> In questo senso, U. PATRONI GRIFFI, sub *art. 2391*, in SANDULLI - SANTORO, *La riforma delle società*, Giappichelli, Torino, 2003, I, 463.

<sup>(207)</sup> Così M. VENTORUZZO, sub *art. 2391*, (nt. (188)), 453, nota 76.

<sup>(208)</sup> Così G. GUIZZI, sub *art. 2391*, (nt. (186)), 453. Nello stesso senso anche L. ENRIQUES, (nt. (194)), 223, il quale ritiene che «*l'informazione debba essere data tempestivamente. Dovrà valutarsi in relazione alle circostanze del caso se vi sia stato ritardo nell'adempimento*».

Proprio per tale ragione, è generalmente condiviso che la comunicazione dell'amministratore interessato debba essere indirizzata, oltre che al presidente del collegio sindacale, ai singoli amministratori componenti il consiglio di amministrazione<sup>(209)</sup>. Ciò sarebbe richiesto dalla lettera della norma che impone all'amministratore interessato di «*dare notizia agli altri amministratori*» e dal fatto che la legittimazione all'impugnativa delle deliberazioni ai sensi dell'art. 2391, 3° comma, spetta ai singoli amministratori. Applicando il medesimo ragionamento, l'informativa al collegio sindacale potrebbe essere invece indirizzata soltanto al presidente del collegio, in quanto la legittimazione all'impugnazione delle delibere sembra spettare al *plenum* del collegio<sup>(210)</sup>; resta fermo, ovviamente, l'obbligo in capo al presidente del collegio sindacale di dare comunicazione dell'informativa ricevuta dall'amministratore interessato ai singoli membri.

## **6. Una figura particolare di amministratore delegante: il Presidente del Consiglio di Amministrazione.**

Si è già menzionata l'importanza del ruolo del presidente del consiglio di amministrazione nel sistema delineato dal legislatore della riforma, quale soggetto incaricato di “gestire” e “far funzionare” il consiglio e, soprattutto, di rappresentare il *trait d'union* tra la componente delegante e quella delegata del consiglio di amministrazione.

A ben vedere, l'intervenuta codificazione del ruolo e dei poteri del presidente del consiglio di amministrazione rappresenta una delle innovazioni più rilevanti della riforma. Tale codificazione comporta, innanzitutto, l'intangibilità

---

<sup>(209)</sup> Così L. ENRIQUES - A. POMELLI, sub *art. 2391*, (nt. (195)), 764; L. ENRIQUES, (nt. (194)), 221; L. NAZZICONE, sub *art. 2391*, (nt. (197)), 155; M. VENTORUZZO, sub *art. 2391*, (nt. (188)), 452.

<sup>(210)</sup> Così G.M. ZAMPERETTI, (nt. (82)), 251. *Contra*, U. PATRONI GRIFFI, sub *art. 2391*, (nt. (206)), 463.

di tali poteri da parte del consiglio: non si tratta, infatti, di poteri delegati al presidente ma di poteri suoi propri, che il consiglio non può avocare a sé e in relazione ai quali non può impartire direttive <sup>(211)</sup>. Da ciò il ruolo di garante del corretto funzionamento del consiglio assunto dal presidente, ruolo da cui non può essere in alcun modo esonerato <sup>(212)</sup>.

In secondo luogo, la legge italiana non sembra vietare al presidente di essere destinatario di deleghe gestionali, che quindi possono essergli attribuite dal consiglio determinando un cumulo di funzioni in capo al medesimo soggetto. Tuttavia, i più accreditati *standards* di *corporate governance* raccomandano una separazione delle funzioni di presidente del consiglio e di amministratore delegato <sup>(213)</sup>. Ciò al fine di consentire al presidente del consiglio di

---

<sup>(211)</sup> Il tema della natura originaria o derivata dei poteri del presidente del consiglio di amministrazione divide gli interpreti.

Secondo alcuni Autori, l'attività di coordinamento del consiglio rientra tra le funzioni originarie del presidente, che può quindi assumere le proprie decisioni senza che queste rappresentino l'espressione della maggioranza del consiglio di amministrazione: in questo senso, si v. P. MORANDI, (nt. (52)), 667; L. NAZZICONE, (nt. (97)), 25.

Altri Autori, invece, ritengono necessaria una distinzione: sono da considerare originari i poteri del presidente «dotati di un nesso funzionale con il sub-procedimento informativo e preparatorio dell'adunanza, che di certo rimane nella piena titolarità del presidente sin quando lo stesso non deroghi al modello legale», che quindi il presidente esercita in modo autonomo. Di contro, negare al consiglio la possibilità di contrastare le scelte del presidente nel caso in cui queste incidano sulla tempestività della funzione amministrativa spoglierebbe l'organo collegiale della sua funzione, anche in contrasto con l'impostazione della riforma che attribuisce al consiglio poteri di intervento e di sovraordinazione rispetto all'attività degli organi delegati; in questi casi, «l'ipotesi di carattere originario pare, dunque, da scartare»: in questo senso P.M. SANFILIPPO, *Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso. Assemblea e amministrazione*, Utet, Torino, 2, 2006, 478.

<sup>(212)</sup> Si v. in proposito G. SANTELLA, sub art. 2381, in GRIPPO (a cura di), *Commentario delle società*, Utet, Torino, 2009, I, 481, il quale rileva che «il presidente riveste un ruolo sia di organizzazione che di garanzia informativa, al punto che una mancata indicazione delle suddette informazioni può comportare una sua responsabilità contrattuale».

<sup>(213)</sup> Si v. BORSA ITALIANA - COMITATO PER LA CORPORATE GOVERNANCE, *Codice di Autodisciplina*, (nt. (95)), il quale, anche nell'ultima versione del luglio 2014, ribadisce sub art. 2, principi 2.P.4 e 2.P.5 che «è opportuno evitare la concentrazione di cariche sociali in una sola persona» e che «il consiglio di amministrazione, allorché abbia conferito deleghe gestionali al presidente, fornisce adeguata informativa nella relazione sul governo societario in merito alle ragioni di tale scelta organizzativa». Inoltre, il criterio applicativo 2.C.3 relativo al medesimo articolo, stabilisce che «il consiglio di amministrazione designa un amministratore indipendente quale lead independent director, nei seguenti

amministrazione di svolgere tale ruolo di garante del corretto funzionamento del consiglio di amministrazione e, in una certa misura, di argine rispetto alla componente delegata del consiglio, ruolo evidentemente impedito in caso di coincidenza tra amministratore delegato e presidente.

Tale separazione sembra, peraltro, essere la configurazione ottimale immaginata anche dal legislatore della riforma nel disciplinare i poteri e i doveri del presidente del consiglio di amministrazione *sub* art. 2381, disposizione che prevede che il presidente convoca il consiglio, ne coordina i

---

*casi: (i) se il presidente del consiglio di amministrazione è il principale responsabile della gestione dell'impresa (chief executive officer); (ii) se la carica di presidente è ricoperta dalla persona che controlla l'emittente». Infine, anche nel commento all'articolo in discorso del Codice di Autodisciplina si ribadisce che «la best practice internazionale raccomanda di evitare la concentrazione di cariche in una sola persona senza adeguati contrappesi; in particolare, viene sovente raccomandata la separazione dei ruoli di presidente e di chief executive officer, quest'ultimo inteso come amministratore che, in virtù delle deleghe ricevute e dell'esercizio in concreto delle stesse, è il principale responsabile della gestione dell'emittente (CEO). Il Comitato ritiene che, anche in Italia, la separazione dei predetti ruoli possa rafforzare le caratteristiche di imparzialità ed equilibrio che si richiedono al presidente del consiglio di amministrazione. Il Comitato, nel prendere atto che l'esistenza di situazioni di cumulo dei due ruoli può rispondere, in particolare negli emittenti di minori dimensioni, ad apprezzabili esigenze organizzative, raccomanda che in tale eventualità sia istituita la figura del lead independent director. Il Comitato raccomanda altresì la designazione di un lead independent director nel caso in cui il presidente sia la persona che controlla l'emittente – circostanza che, di per sé, non assume connotazioni negative ma richiede comunque la creazione di adeguati contrappesi – nonché, nelle società appartenenti all'indice FTSE-Mib, nel caso in cui lo richieda la maggioranza degli amministratori indipendenti».*

Anche le DISPOSIZIONI DI VIGILANZA DI BANCA D'ITALIA sul governo societario (come aggiornate da ultimo nel giugno 2014) prevedono che «il presidente del consiglio di amministrazione svolge una funzione cruciale per garantire il buon funzionamento del consiglio, favorire la dialettica interna e assicurare il bilanciamento dei poteri, in coerenza con i compiti in tema di organizzazione dei lavori del consiglio e di circolazione delle informazioni che gli vengono attribuiti dal codice civile» e che «il presidente promuove l'effettivo funzionamento del sistema di governo societario, garantendo l'equilibrio di poteri rispetto all'amministratore delegato e agli altri amministratori esecutivi; si pone come interlocutore dell'organo con funzione di controllo e dei comitati interni» e, soprattutto, che «per svolgere efficacemente la propria funzione, il presidente deve avere un ruolo non esecutivo e non svolgere, neppure di fatto, funzioni gestionali». E' quindi importante notare che la disciplina bancaria opera una scelta di maggior rigore in tema, in considerazione della delicatezza della funzione svolta dal sistema bancario, rispetto a quanto previsto dal Codice di Autodisciplina, che raccomanda ma non vieta il cumulo di funzioni di presidente del consiglio di amministrazione e di amministratore delegato in capo allo stesso soggetto.

Anche il RAPPORTO HIGGS del gennaio 2003, *sub* § A.2.1, afferma che «the roles of chairman and chief executive should not be exercised by the same individual. The division of responsibilities between the chairman and chief executive should be clearly established. It should be set out in writing and agreed by the board».

In dottrina si v., *ex multis*, A. DE NICOLA, *sub art. 2381.*, (nt. (27)), 114.

lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie all'ordine del giorno siano fornite a tutti i consiglieri. È proprio quest'ultima funzione quella che sembra caratterizzare maggiormente il ruolo del presidente del consiglio di amministrazione, quale soggetto agevolatore e garante della corretta informazione di tutti i membri del consiglio, complementare all'obbligo di ciascun amministratore di «*agire in modo informato*», di cui all'art. 2381, 6° comma.

Il presidente ha, cioè, il compito di assicurare il buon funzionamento del consiglio, garantendo la partecipazione informata di tutti i suoi membri e assicurando la dialettica interna; ciò affinché il maggior costo della collegialità, sia economico che in termini di tempistiche di adozione delle decisioni, sia compensato da una maggiore efficacia nella gestione, grazie all'apporto delle proprie specifiche competenze da parte di ciascun consigliere <sup>(214)</sup>.

Il ruolo svolto dal presidente del consiglio è di estrema rilevanza nell'organizzazione e nel funzionamento della società, e si concretizza nell'esercizio dei poteri espressamente attribuitigli dal legislatore ai sensi dell'art. 2381, 1° comma, da una parte, e di quelli non espressamente previsti

---

<sup>(214)</sup> Circa il maggior costo della collegialità, si v. la RELAZIONE ALLO SCHEMA DI D.LGS. 17 GENNAIO 2003, § 6, III, 4, che afferma che «*l'amministrazione della società continua a poter essere affidata ad un amministratore unico oppure ad un consiglio di amministrazione. In quest'ultimo caso il maggior "costo" della collegialità è compensato da un'effettiva partecipazione di tutti i consiglieri alla gestione della società*».

In proposito, si v. anche F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 61; G. GIANNELLI, (nt. (91)), 67 ss..

Circa le funzioni del presidente del consiglio di amministrazione, si v. P. MORANDI, (nt. (52)), 666, secondo il quale «*le funzioni menzionate dal comma 1° dell'art. 2381 c.c. hanno infatti sostanzialmente carattere ordinatorio, essendo dirette a garantire il regolare ed ordinato funzionamento del consiglio di amministrazione e l'adozione da parte dei suoi componenti di decisioni consapevoli e ponderate, anche attraverso la preventiva diffusione di adeguati dati informativi in ordine agli argomenti sui quali l'organo è chiamato a pronunciarsi, onde evitare che le riunioni consiliari possano rischiare di tradursi di fatto in una mera formalità, volta a consentire al plenum di dare il proprio benestare su decisioni già adottate in precedenza dagli organi delegati*».

ma comunque connaturati alla nozione stessa di presidente di un organo collegiale, dall'altra <sup>(215)</sup>.

### **6.1. I poteri e i doveri specifici del Presidente del Consiglio di Amministrazione.**

Il primo comma dell'art. 2381 attribuisce al presidente, salvo diversa disposizione dello statuto, il potere-dovere di convocare il consiglio di amministrazione, fissarne l'ordine del giorno, coordinarne i lavori e far sì che adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno siano fornite a tutti i consiglieri <sup>(216)</sup>.

A tali poteri-doveri si aggiungono, come già anticipato, quelli connaturati alla funzione stessa di presidente di un organo collegiale, che, secondo gli interpreti, sono quelli di regolare la discussione e il voto, di ricevere le richieste e le dichiarazioni di astensione dei consiglieri presenti, di proclamare il risultato delle votazioni, di curarne la verbalizzazione, di dichiarare sciolta la riunione, e così via <sup>(217)</sup>.

Il presidente, visto il ruolo di coordinatore dei lavori del consiglio, ha il potere-dovere di regolare e stimolare la discussione, di stabilire la durata degli

---

<sup>(215)</sup> In questo senso L. NAZZICONE - S. PROVIDENTI, *Amministrazione e controlli nelle società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2010, 41; L. NAZZICONE, sub art. 2381, (nt. (97)), 25, la quale evidenzia che «il contenuto dell'obbligo va determinato nel caso concreto, potendo questo richiedere, di volta in volta, la comunicazione di notizie, la messa a disposizione di documenti, l'inoltro di una relazione, e così via» e che quella di cui al primo comma della norma «non è un'indicazione tassativa ed essa può essere completata o modificata dallo statuto: peraltro, ogni clausola statutaria sul punto deve essere coerente con la preservazione dei connotati neutrali ed organizzativi della funzione propria di tale ruolo»; F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 61.

<sup>(216)</sup> Per alcune considerazioni sulla disciplina previgente, si v. G. GIANNELLI, (nt. (91)), 67 s..

<sup>(217)</sup> Così L. NAZZICONE - S. PROVIDENTI, (nt. (215)), 41; L. NAZZICONE, sub art. 2381, (nt. (97)), 25 ss..



interventi e il relativo ordine, di rifiutare o di porre in votazione eventuali mozioni estranee all'ordine del giorno <sup>(218)</sup>.

---

<sup>(218)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 61. Controverta tra gli interpreti è la questione relativa alla possibilità per il consiglio di discutere e deliberare su questioni non contenute nell'ordine del giorno. L'ammissibilità o meno di questa possibilità dipende, infatti, dal grado di vincolatività attribuita alla disposizione che prevede che il presidente del consiglio di amministrazione debba fornire ai consiglieri adeguate informazioni sulle materie all'ordine del giorno e, inoltre, dall'adesione o meno all'interpretazione secondo la quale tali informazioni devono essere fornite *preventivamente* rispetto alla riunione del consiglio. Ammettere la possibilità che il consiglio possa discutere e deliberare su questioni non previste dall'ordine del giorno significa, infatti, ammettere che su tali questioni l'informativa sia minore o, comunque, non preventiva.

I termini della questione sono evidenziati da P. MONTALENTI, sub *art. 2381*, (nt. (157)), 668; P. MORANDI, (nt. (52)), 667, il quale sembra negare la possibilità di discutere su materie non inserite all'ordine del giorno, salvo che vi sia un consenso unanime del consiglio di amministrazione in merito; G.M. ZAMPERETTI, (nt. (82)), 122, il quale afferma che «*l'inderogabilità dell'ordine del giorno si ricava con sicurezza dalla stretta connessione funzionale con l'obbligo di ogni consigliere di "agire in modo informato" posto dall'art. 2381, sesto comma, c.c., con il correlativo potere di chiedere informazioni agli organi delegati da rendersi "in consiglio" e con il dovere del presidente di far pervenire adeguate informazioni "sulle materie da trattare"*»; P.M. SANFILIPPO, (nt. (211)), 464, il quale ritiene che «*il dubbio sulla natura dell'o.d.g. previsto dal modello legale sembra anzitutto da sciogliere, a ben guardare, a favore di un'accezione in senso forte. Spinge in tale direzione la palese correlazione posta dal legislatore tra il momento della fissazione delle materie all'o.d.g., da parte del presidente, e quello della somministrazione di "adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno", sempre da parte del presidente. L'adeguatezza dell'informazione a tutti i consiglieri, per opera dello stesso soggetto che è preposto alla formazione delle materie su cui deliberare in una data seduta consiliare, sembra infatti imporre quantomeno un congruo spazio temporale di riflessione in capo ad ogni componente sui contenuti dell'informazione stessa. Ed è evidente che consentire modificazioni od anche integrazioni dell'o.d.g., una volta riunito il consiglio, ancorché unitamente alla produzione di copiosa informazione nel corso della stessa adunanza rispetto alle nuove materie proposte "a sorpresa" all'attenzione del collegio, finirebbe per relegare l'obbligo del presidente di curare l'informazione dei consiglieri in un adempimento per certi versi formale, e comunque ben poco fruibile, seduta stante, dai consiglieri stessi. [...] Del resto, configurare in senso forte l'o.d.g. fissato dal presidente, responsabile dell'informazione di tutti i consiglieri, non rischia affatto di compromettere la coerenza dell'azione amministrativa, là dove l'emerga la necessità di adottare atti indifferibili di amministrazione, per l'urgenza di evitare un danno alla società. Il sistema, infatti, conosce la regola che nega applicazione a dati regimi procedimentale della funzione amministrativa, ove sia in gioco il pericolo di un pregiudizio per il patrimonio sociale (arg. ex art. 2258, comma 3° c.c.); regola alla quale sembra potersi bene assegnare valenza "transtipica", non trovando quel pericolo certo minore rilievo nel tipo azionario rispetto ai tipi personale. Ed anche ove si scarti la via dell'applicazione analogica, dovrebbe comunque convenirsi che, a ben riflettere, in simili circostanze, lo stesso criterio di correttezza converga nell'imporre una deroga al procedimento di informazione pre-consiliare»; M. FRANZONI, (nt. (53)), 72, il quale afferma che «*il presidente che consentisse di discutere di questioni non previamente indicate all'ordine del giorno si esporrebbe a personale responsabilità per violazione dei doveri posti da questa norma anche nell'interesse degli altri consiglieri, che potrebbero essere colti di sorpresa a deliberare su punti sui quali non sono adeguatamente informati*».*

Iniziando l'analisi delle funzioni del presidente *ex art.* 2381, 1° comma, si può affermare che il primo compito a questi attribuito dalla legge è quello di convocare il consiglio e fissarne l'ordine del giorno. Salvo diversa previsione dello statuto, spetta soltanto al presidente la convocazione del consiglio di amministrazione <sup>(219)</sup>.

In dottrina e giurisprudenza, soprattutto *ante* riforma, ci si è chiesti se, in caso di inerzia del Presidente, sia possibile la convocazione del consiglio di amministrazione da parte dei singoli amministratori, pur in assenza di una previsione statutaria in tal senso <sup>(220)</sup>. È evidente che una risposta positiva a tale interrogativo determinerebbe conseguenze non trascurabili in tema di efficienza dell'attività di gestione della società, in quanto consentirebbe a ciascun amministratore la possibilità di chiedere, anche strumentalmente, la convocazione del consiglio di amministrazione o l'integrazione dell'ordine del giorno, con conseguenti ritardi nella gestione della società. Di contro, negare

---

<sup>(219)</sup> Sono peraltro frequenti le previsioni statutarie che attribuiscono ad un certo numero di consiglieri il potere di convocare il consiglio e/o di imporre al presidente l'inserimento di determinati argomenti all'ordine del giorno. Si v. in proposito F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 62; P.M. SANFILIPPO, (nt. (211)), 468; P. MONTALENTI, *sub art. 2381*, (nt. (157)), 668; B. LIBONATI, *Il governo del consiglio di amministrazione di società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, 12 ss.; G.M. ZAMPERETTI, (nt. (82)), 133, il quale sembra sostenere che ogni singolo consigliere sia dotato del potere di richiedere che una determinata materia sia messa all'ordine del giorno, e ciò sulla considerazione che il consiglio di amministrazione è il luogo dove si deve sviluppare la discussione sulla gestione e dove l'informazione di ogni membro consente di valutare collegialmente le conseguenze operative delle proposte di ogni singolo componente.

<sup>(220)</sup> Non sembrano esservi dubbi sul fatto che lo statuto possa attribuire a uno o più amministratori il diritto di chiedere al presidente di convocare il consiglio di amministrazione o di integrare l'ordine del giorno: in questo senso si v. F. BONELLI, *Gli amministratori di SPA a dieci anni.*, (nt. 51), 110 s., il quale osserva che «nei fatti questa clausola è presente in molti statuti e in genere prevede questo potere quando ne sia fatta richiesta da almeno due amministratori, in modo da evitare che esso possa essere strumentalizzato da un singolo amministratore per creare disagi nella gestione della società con continue richieste di convocazione». Si v. anche la massima n. 48 del CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, in *Consiglionotarilemilano.it*, che ritiene legittima la previsione statutaria secondo cui l'organo amministrativo di una s.p.a. (o di una s.r.l.) «è validamente costituito non solo quando siano intervenuti, in mancanza di convocazione, tutti gli amministratori ed i sindaci in carica, ma anche quando sia intervenuta la maggioranza dei suoi componenti e tutti gli aventi diritto ad intervenire siano stati previamente informati della riunione anche senza le particolari formalità richieste in via ordinaria per la convocazione».

agli amministratori la possibilità, in assenza di una previsione statutaria in tal senso, di chiedere la convocazione del consiglio anche in casi limite di prolungata inerzia del presidente, determinerebbe effetti altrettanto negativi in termini di paralisi dell'attività amministrativa.

In passato, la giurisprudenza ha affermato che ogni singolo amministratore è responsabile del controllo sulla gestione societaria e, almeno limitatamente ai casi di cui all'art. 2446-2447 c.c., è dunque abilitato a porre in essere tutti gli adempimenti richiesti dalla legge o dallo statuto, ivi inclusa la convocazione del consiglio di amministrazione <sup>(221)</sup>.

In dottrina, vi è poi chi afferma che il presidente del consiglio di amministrazione ha l'obbligo di convocare il consiglio stesso ogni volta che ne sia richiesto da uno dei suoi componenti e che ciascun consigliere, di fronte all'ingiustificata inerzia del presidente, può (e deve) porre in essere qualsivoglia meccanismo giuridico volto ad ottenere nel concreto la riunione dell'organo amministrativo della società <sup>(222)</sup>. Di contro, altri evidenziano che l'art. 2381, 1° comma, riconosce tale potere solo al presidente del consiglio di amministrazione e che attribuire la facoltà di convocare il consiglio e di integrare l'ordine del giorno a ciascun amministratore vorrebbe dire parificare questi ultimi al presidente nell'esercizio del più importante potere previsto in capo a quest'ultimo, oltre a rendere possibile a ciascun amministratore, anche

---

<sup>(221)</sup> Così Cass., 23 giugno 1998, n. 6238, in *Foro it.*, 1999, I, 212, e in *Giust. civ.*, 1999, I, 179, con nota di VIDIRI, sentenza che ha ravvisato in capo al singolo consigliere l'obbligo (e quindi il potere), per esonerarsi da responsabilità, di richiedere al presidente del consiglio di amministrazione la convocazione del consiglio su un dato tema ove vi sia la necessità di adottare una certa deliberazione, come nel caso di accertamento delle perdite e di riduzione del capitale sociale ai sensi dell'art. 2447 c.c..

<sup>(222)</sup> Così O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, (nt. (62)), 266; M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, (nt. (78)), 209; L. NAZZICONE, sub *art. 2381*, (nt. (97)), 276, la quale teorizza la censurabilità formale e sostanziale del «*rifiuto ingiustificato opposto dal presidente a fronte della richiesta, avanzata in modo non emulativo da un singolo consigliere, di convocazione del consiglio su un dato argomento*»; P.M. SANFILIPPO, (nt. (211)), 456 ss. e 465 ss., che ritiene che ciascun consigliere abbia, anche in assenza di previsioni in tal senso dello statuto, una competenza concorrente alla convocazione del consiglio e all'integrazione dell'ordine del giorno.

eventualmente nominato dalla minoranza, l'utilizzo strumentale di tale diritto <sup>(223)</sup>.

La questione resta controversa, in quanto ciascuna delle soluzioni adottate deve misurarsi con le contrapposte esigenze, da un lato, di assicurare un efficiente funzionamento dell'organo amministrativo della società evitando che i consiglieri di amministrazione possano ostacolare tale funzionamento e, dall'altro, di riconoscere ai consiglieri poteri tali da limitare l'eventuale inerzia del presidente.

Il potere di convocazione attribuito al presidente dalla legge consente a quest'ultimo di esercitare una notevole influenza sull'attività dell'organo delegato. Tale influenza può manifestarsi, per esempio, attraverso la frequente convocazione del consiglio di amministrazione – che, come sopra illustrato, ha il potere di impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega – con lo scopo di aumentare il controllo del consiglio sui consiglieri delegati e far adottare a questi alcune decisioni ovvero impartire a questi direttive con una certa frequenza <sup>(224)</sup>.

Sebbene i poteri attribuiti dalla legge al presidente consentano astrattamente a quest'ultimo quanto sopra illustrato, la fisiologia del rapporto tra presidente e organi delegati è, nella generalità dei casi, differente e solitamente la convocazione del consiglio avviene di concerto tra il presidente del consiglio di amministratore e l'organo delegato. Inoltre, per individuare le materie da inserire all'ordine del giorno e ottenere le informazioni da fornire ai consiglieri, il presidente deve rivolgersi ai responsabili della gestione della società, ossia ai delegati e alle strutture apicali della società; sono questi, infatti, i soggetti al corrente delle tematiche da trattare e in possesso delle informazioni necessarie al consiglio per valutare le decisioni da intraprendere.

---

<sup>(223)</sup> In questo senso F. BONELLI, *Gli amministratori di SPA a dieci anni.*, (nt. (51)), 110; F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 62 s..

<sup>(224)</sup> In questo senso, F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 62 s..

A tal proposito, è rilevante evidenziare che il presidente del consiglio di amministrazione – che, come si è detto, dovrebbe essere un amministratore non delegato – è titolare di poteri ulteriori e diversi rispetto a quelli degli amministratori deleganti. Mentre questi ultimi, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 2381 e secondo l'interpretazione maggioritaria, hanno il potere di chiedere (soltanto) agli amministratori delegati che (esclusivamente) in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società, il presidente, nell'esercizio delle sue funzioni, non è soggetto ai limiti previsti dalla legge per gli amministratori deleganti ed è dunque libero di rivolgersi alle strutture direttive e gestionali della società e di ottenere le informazioni necessarie al di fuori della riunione consiliare, proprio al fine di fornire tali informazioni in consiglio agli amministratori chiamati a deliberare in tema <sup>(225)</sup>. L'individuazione delle materie da inserire all'ordine del giorno è compito particolarmente delicato che spetta al presidente del consiglio di amministrazione. Questi deve, infatti, valutare attentamente il numero di delibere che il consiglio è tenuto a esaminare in rapporto al tempo riservato alla riunione, per assicurare che la dialettica consiliare non sia penalizzata da un eccessivo numero di argomenti concentrati in un tempo insufficiente; il presidente deve, inoltre, misurare la rilevanza delle deliberazioni da sottoporre al consiglio, in modo tale da assicurare un esame più approfondito alle tematiche più rilevanti, nonché l'eventuale presenza di delibere relative a argomenti riservati, che richiedono di prestare attenzione alla circolazione delle informazioni tra i consiglieri.

---

<sup>(225)</sup> In questo senso, F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 63, il quale afferma che «queste modalità, che impediscono ai vari consiglieri di avere dirette interlocuzioni con le strutture operative della società e favoriscono la parità informativa di tutti i consiglieri, non vincolano il presidente, il quale deve poter acquisire liberamente dalle strutture della società tutti i dati e le informazioni necessari per adempiere ai compiti previsti dall'art. 2381, comma 1» e rileva che «il presidente, nel fissare l'ordine del giorno e nel fornire ai consiglieri le relative informazioni, deve coordinarsi con l'amministratore delegato responsabile della gestione, dovendo evitare di anticipare la trattazione di argomenti ancora riservati».

È dibattuta tra gli interpreti la possibilità di ciascun consigliere o di un certo numero di consiglieri di richiedere l'inserimento nell'ordine del giorno di questioni non previste nello stesso, anche ove tale facoltà non sia prevista dallo statuto, ma l'orientamento più corretto sembra essere quello positivo, proprio alla luce della natura collegiale dell'organo <sup>(226)</sup>.

Ai sensi della norma in discorso, al presidente del consiglio di amministrazione spetta il coordinamento dei lavori del consiglio <sup>(227)</sup>. Tale compito si articola, come già evidenziato, in una serie di adempimenti non tipizzati quali l'apertura della seduta del consiglio, la moderazione della discussione relativa a ciascun argomento all'ordine del giorno attraverso la definizione dell'ordine e della durata degli interventi, la sollecitazione della votazione delle singole questioni e la proclamazione dei risultati delle votazioni, così come la chiusura della seduta consiliare. La condotta del presidente del consiglio di amministratore deve poi tendere alla riduzione delle asimmetrie informative generalmente esistenti tra i consiglieri, stimolando i soggetti in possesso di maggiori informazioni a condividerle con il *plenum*, per garantire una collegialità informata <sup>(228)</sup>. È evidente, quindi, che il riferimento del legislatore al potere-dovere di coordinamento dei lavori consiliari è da intendersi come previsione generale

---

<sup>(226)</sup> Si v., *ex multis*, L. NAZZICONE, sub art. 2381, (nt. (97)), 26 e s., la quale riferisce che «durante i lavori della commissione, si era proposto di inserire espressamente la facoltà individuale del consigliere di amministrazione di chiedere al presidente che una data materia fosse inserita all'ordine del giorno della riunione del consiglio. Pur non essendo stata introdotta tale disposizione, una simile richiesta è connaturata all'organizzazione collegiale e, quindi, è da ritenere una facoltà dei singoli consiglieri, pur in concomitanza del potere esclusivo di convocazione attribuito al presidente dall'art. 2380-bis, 1° comma, c.c.».

<sup>(227)</sup> Sebbene non fosse espressamente disciplinato, già nel vigore della disciplina *ante* riforma si attribuiva al presidente del consiglio di amministrazione il ruolo di coordinatore dei lavori del consiglio, con il compito di far svolgere la discussione consiliare in modo libero e ordinato e di rendere effettivo il diritto di ciascun consigliere di esprimere la propria opinione sulle materie da discutere e deliberare. In questo senso, si v. G. MINERVINI, (nt. (60)), 402; O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, (nt. (62)), 267.

<sup>(228)</sup> In questo senso, G.M. ZAMPERETTI, (nt. (82)), 130.

che si traduce, in concreto, in una moltitudine di atti e adempimenti funzionali a tale coordinamento <sup>(229)</sup>.

L'art. 2381, 1° comma, prevede, infine, che il presidente del consiglio di amministrazione «*provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri*». Si tratta, come già evidenziato, della funzione più importante attribuita dal legislatore al presidente del consiglio di amministrazione, in quanto strumentale alla realizzazione di quel dovere di «*agire in modo informato*» che costituisce il fulcro della riforma in tema di governo societario. Affinchè ciascun consigliere possa agire in modo informato è necessario, *in primis*, che gli vengano fornite le informazioni necessarie per valutare e poi decidere delle questioni poste all'ordine del giorno. Il compito di fornire tali informazioni ai consiglieri spetta proprio al presidente del consiglio di amministrazione <sup>(230)</sup>.

Circa le modalità di circolazione delle informazioni in discorso, la norma non richiede che sia il presidente in persona a fornire ai consiglieri la documentazione necessaria alla valutazione delle questioni all'ordine del giorno; il presidente, dunque, può «*provvedere*» anche attraverso soggetti quali i responsabili delle diverse funzioni della società, purché le informazioni necessarie siano effettivamente fornite ai consiglieri <sup>(231)</sup>.

---

<sup>(229)</sup> Come già evidenziato *supra* e come confermato, *ex multis*, da L. NAZZICONE, sub *art. 2381*, (nt. (97)), 25 ss..

<sup>(230)</sup> Conf. G. GIANNELLI, (nt. (91)), 70; G.M. ZAMPERETTI, (nt. (82)), 140 e 148, ove si afferma, in relazione al potere-dovere del presidente di fornire ai consiglieri le informazioni necessarie ad agire in modo informato, che «*il dovere in parola, sotto questo profilo, si attiene al criterio generale della idoneità dei mezzi allo scopo, a sua volta riconducibile al principio di diligenza*»; L. NAZZICONE, sub *art. 2381*, (nt. (97)), 25 ss..

<sup>(231)</sup> Così P. MONTALENTI, sub *art. 2381*, (nt. (157)), 680, il quale afferma che l'obbligazione del Presidente è una obbligazione di mezzi e non di risultato e si sostanzia in una obbligazione indiretta, non di *fare* ma di *far fare*, cioè di impartire le necessarie disposizioni ai responsabili delle strutture amministrative al fine di fornire ai consiglieri una adeguata informazione; G.M. ZAMPERETTI, (nt. (82)), 148; A. DE NICOLA, sub *art. 2381*, (nt. (27)), 113, nota 50, ove si afferma che «*il presidente, previo eventuale coordinamento con gli organi delegati, avrà quindi il potere di istruire i vari responsabili delle funzioni aziendali affinché forniscano la documentazione necessaria*». Cfr. anche F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni*, (nt.

Circa le tempistiche di messa a disposizione di tali informazioni, la determinazione delle stesse è rimessa all'autonomia statutaria, ma non mi sembra possano esserci dubbi circa il fatto che l'informazione dei consiglieri debba essere preventiva, al fine di consentire agli stessi di agire effettivamente «*in modo informato*», come prescritto dall'art. 2381, 6° comma; lo statuto e, eventualmente, l'eventuale regolamento consiliare stabiliscono poi quanto tempo prima la documentazione di supporto alle deliberazioni deve essere messa a disposizione dei consiglieri<sup>(232)</sup>. L'informativa deve essere più

---

(51)), 64, il quale evidenzia, con riferimento alle modalità di messa a disposizione dei consiglieri di tale documentazione, che la prassi è favorevole all'invio presso il domicilio di ciascun consigliere della documentazione in discorso, salvo vi siano motivi di riservatezza e si voglia evitare il rischio di fughe di notizie; G. GIANNELLI, (nt. (91)), 74 s., il quale evidenzia che «*la ricostruzione dell'obbligo di adeguata informazione come regola di responsabilità nella corretta gestione del consiglio induce ad una ulteriore riflessione e cioè che da un lato l'adeguatezza dell'informazione, come ho anticipato, è un obbligo sia per chi la deve fornire che per chi la deve ricevere; dall'altro la possibilità di ricostruire la regola di adeguatezza dell'informazione in termini di regola di corretta gestione e, quindi, di regola di responsabilità, piuttosto che di regola di validità delle deliberazioni consiliari, ci consente di utilizzare tutte le possibilità offerte dall'art. 2392 c.c. nel testo riformato nei termini di graduazione delle responsabilità in base alla natura dell'incarico e alle specifiche professionalità dei componenti il consiglio di amministrazione; e quindi di poter graduare le responsabilità degli amministratori sulla base delle informazioni effettivamente ricevute e al tempo stesso di accentuare le responsabilità cui va incontro il presidente del consiglio di amministrazione per non aver fornito una informazione adeguata*».

(232) Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 64; A. DE NICOLA, sub art. 2381., (nt. (27)), 114, il quale ritiene che la risposta si giochi sul concetto di «*adeguatezza*» delle informazioni: «*se si ritiene che l'informazione per qualificarsi come «adeguata» debba anche essere disponibile in tempo per poter essere compresa, allora la prescrizione del Codice di Autodisciplina si dovrà ritenere presente in via di interpretazione anche nel codice civile. Se, al contrario, si pensa che l'informazione sia adeguata quando è sì completa dal punto di vista della descrizione della fattispecie e del supporto documentale, ma che essa possa, in ipotesi, essere messa a disposizione anche solo il giorno del consiglio, allora non ci sarà bisogno del «ragionevole anticipo». Tuttavia, considerando il complesso degli obblighi gravanti sugli amministratori e l'esplicito riferimento [...] al dovere degli stessi di agire «in modo informato» (il che implica la possibilità di avere tempo sufficiente per comprendere la documentazione circolarizzata dal presidente), si può concludere – quantomeno per motivi di coerenza sistematica – che il presidente dovrà osservare il requisito del ragionevole anticipo ogni qualvolta esso sia necessario per consentire agli amministratori di agire «in modo informato»*».

In proposito, BORSA ITALIANA - COMITATO PER LA CORPORATE GOVERNANCE, *Codice di Autodisciplina*, (nt. (95)), 2014, prevede sub art. 1, criterio applicativo 1.C.5, che «*il presidente del consiglio di amministrazione si adopera affinché la documentazione relativa agli argomenti all'ordine del giorno sia portata a conoscenza degli amministratori e dei sindaci con congruo anticipo rispetto alla data della riunione consiliare. Il consiglio fornisce nella relazione sul governo societario informazioni sulla tempestività e completezza dell'informativa pre-consiliare, fornendo indicazioni, tra l'altro, in merito al preavviso ritenuto generalmente congruo per l'invio della documentazione e indicando se tale termine sia stato normalmente*



completa possibile in modo tale da fornire ai consiglieri tutte le informazioni necessarie a una valutazione ponderata; tale completezza non deve, tuttavia, tradursi in un eccesso di documentazione impossibile da esaminare e, dunque, controproducente rispetto all'esigenza di una condotta informata da parte dei consiglieri <sup>(233)</sup>.

---

*rispettato». Ad ulteriore conferma della necessità che le informazioni siano fornite con congruo anticipo ai consiglieri, il commento all'articolo sopra citato, recentemente modificato nell'ultima versione del Codice in discorso del luglio 2014, dettaglia come segue i poteri-doveri del presidente: «il presidente del consiglio di amministrazione cura che agli argomenti posti all'ordine del giorno possa essere dedicato il tempo necessario per consentire un costruttivo dibattito e, nello svolgimento delle riunioni, incoraggia contributi da parte dei consiglieri; inoltre assicura, anche con l'ausilio del segretario del consiglio di amministrazione, la tempestività e completezza dell'informativa pre-consiliare, adottando le modalità necessarie per preservare la riservatezza dei dati e delle informazioni fornite; ove, in casi specifici, non sia possibile fornire la necessaria informativa con congruo anticipo, il presidente cura che siano effettuati adeguati approfondimenti durante le sessioni consiliari».*

Anche le DISPOSIZIONI DI VIGILANZA DI BANCA D'ITALIA sul governo societario (come aggiornate da ultimo nel giugno 2014) prevedono che «il presidente del consiglio di amministrazione garantisce l'efficacia del dibattito consiliare e si adopera affinché le deliberazioni alle quali giunge il consiglio siano il risultato di un'adeguata dialettica e del contributo consapevole e ragionato di tutti i suoi componenti. A questi fini, il presidente provvede affinché: i) ai consiglieri sia trasmessa con congruo anticipo la documentazione a supporto delle deliberazioni del consiglio o, almeno, una prima informativa sulle materie che verranno discusse; ii) la documentazione a supporto delle deliberazioni, in particolare quella resa ai componenti non esecutivi, sia adeguata in termini quantitativi e qualitativi rispetto alle materie iscritte all'ordine del giorno». In relazione alla regolamentazione da parte dei regolamenti consiliari del preavviso con cui la documentazione deve essere inviata ai consiglieri di amministrazione, le sopra citate Disposizioni di Vigilanza prevedono che «con appositi regolamenti devono essere disciplinati almeno i seguenti aspetti: (a.) tempistica, forme e contenuti della documentazione da trasmettere ai singoli componenti degli organi necessaria ai fini dell'adozione delle delibere sulle materie all'ordine del giorno; i regolamenti definiscono anche i compiti e i doveri attribuiti ai presidenti degli organi stessi, in punto di: formazione dell'ordine del giorno; informazione preventiva ai componenti degli organi in relazione agli argomenti all'ordine del giorno; documentazione e verbalizzazione del processo decisionale; disponibilità ex post di detta documentazione; trasmissione delle delibere all'Autorità di vigilanza, quando previsto dalla normativa».

In proposito si v. anche P. MONTALENTI, sub art. 2381, (nt. (157)), 680; R. SACCHI, (nt. (125)), 381, il quale afferma che «l'adeguatezza dell'informazione attiene non solo al suo contenuto quantitativo e qualitativo, ma alla circostanza che essa sia fornita con ragionevole anticipo».

Contra, G. GIANNELLI, (nt. (91)), 75 ss., secondo cui «ci si può chiedere se l'obbligo del presidente di fornire una informazione preventiva discenda dalla lettura del comma 1 dell'art. 2381 c.c., secondo cui il presidente «convoca il consiglio di amministrazione, ne fissa l'ordine del giorno, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulla materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri» per poi concludere che «al di là dell'argomento letterale che non prevede una informazione tempestiva (e preventiva), non sembra che la lettura in senso "forte" della norma, cioè nel senso di avallare soluzioni fortemente proceduralizzate dell'obbligo di informazione, sia quella da preferire».

<sup>(233)</sup> Il tema è sollevato da F. BARACHINI, (nota (1)), 159 che evidenzia in proposito i limiti della disciplina post riforma in quanto «i titolari delle funzioni delegate dispongono di un potere assai

In tali casi, mi sembra opportuno applicare anche alle società non quotate quanto previsto dal Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana, ossia la facoltà di corredare la documentazione messa a disposizione dei consiglieri di un documento di sintesi che agevoli gli amministratori nell'esame del materiale, senza che tale documento possa ritenersi sostitutivo della documentazione completa trasmessa ai consiglieri<sup>(234)</sup>. Ciò sarà, peraltro, opportuno e necessario in tutti i casi in cui le materie oggetto di deliberazione e il relativo materiale presentino un grado di tecnicismo tale da non consentire una comprensione adeguata a tutti i consiglieri; in tale evenienza, la predisposizione di un documento di sintesi che illustri, in un linguaggio comprensibile ai consiglieri, il contenuto della documentazione e della deliberazione all'ordine del giorno è – a mio avviso – quanto mai necessaria per consentire una partecipazione informata degli stessi.

Al fine di assicurare la migliore informazione possibile ai consiglieri è poi – a mio avviso – astrattamente possibile e opportuno, anche nelle società non quotate, consentire la partecipazione al consiglio di amministrazione dei dirigenti responsabili delle materie all'esame del consiglio, affinché forniscano i

---

*ampio di scelta tanto per quello che concerne la selezione delle informazioni [...] quanto in ordine alla determinazione delle modalità con cui offrire una simile rappresentazione» per cui «non può escludersi che le modalità adottate dagli organi delegati per fornire le informazioni previste e/o richieste non consentano ai consiglieri di poter svolgere adeguatamente il proprio ruolo: si pensi, ad esempio, all'ipotesi di informazioni eccessivamente analitiche o che, comunque, si concretizzino nella messa a disposizione di dati e/o notizie che risultino difficilmente decifrabili nel contesto di una riunione consiliare».*

<sup>(234)</sup> Così BORSA ITALIANA - COMITATO PER LA CORPORATE GOVERNANCE, *Codice di Autodisciplina*, (nt. (95)), 2014, commento all'art. 1: «nel caso in cui la documentazione messa a disposizione sia voluminosa o complessa, la stessa può essere utilmente corredata da un documento che ne sintetizzi i punti più significativi e rilevanti ai fini delle decisioni all'ordine del giorno, fermo restando che tale documento non può essere considerato in alcun modo sostitutivo della documentazione completa trasmessa ai consiglieri».

*Contra*, G. GIANNELLI, (nt. (91)), 77, il quale evidenzia che, come è noto, «non sembra che la previsione del Codice di autodisciplina sia espressione di una regola di sistema, sia perché le disposizioni di questo si applicano solo alle società quotate, sia perché l'adesione al Codice di autodisciplina è su base negoziale; infine, la necessità di una apposita previsione nella disciplina (negoziale) delle società quotate dimostra che l'estensore della regola ha inteso colmare una lacuna legislativa presente nell'art. 2381 c.c.».

chiarimenti e/o approfondimenti eventualmente necessari sugli argomenti all'ordine del giorno <sup>(235)</sup>.

Una questione particolarmente controversa è quella relativa al potere del presidente del consiglio di amministrazione di rinviare l'esame di una questione all'ordine del giorno per insufficienza di informazioni in merito. Il legislatore, infatti, non ha dettato in tema di adunanza del consiglio di amministrazione una norma analoga all'art. 2374 c.c., che prevede la possibilità di differimento dell'assemblea, non oltre cinque giorni, nel caso in cui i soci intervenuti rappresentanti un terzo del capitale dichiarino di non essere sufficientemente informati sull'oggetto di tali deliberazioni.

Ci si chiede, innanzitutto, se sia applicabile in via analogica alle riunioni del consiglio di amministrazione la predetta disposizione. La risposta mi sembra debba essere positiva, soprattutto in considerazione di quanto previsto *ex art.* 2381, 6° comma, circa il dovere degli amministratori di agire in modo informato, principio su cui si basa proprio la regola dettata dall'art. 2374 c.c. <sup>(236)</sup>.

Ci si domanda, inoltre, se per il rinvio dell'adunanza sia sufficiente una decisione unilaterale del presidente o se sia necessaria una votazione positiva da parte della maggioranza del consiglio di amministrazione.

---

<sup>(235)</sup> Così BORSA ITALIANA - COMITATO PER LA CORPORATE GOVERNANCE, *Codice di Autodisciplina*, sub art. 1, criterio applicativo 1.C.6, che recita: «il presidente del consiglio di amministrazione, anche su richiesta di uno o più amministratori, può chiedere agli amministratori delegati che i dirigenti dell'emittente e quelli delle società del gruppo che ad esso fa capo, responsabili delle funzioni aziendali competenti secondo la materia, intervengano alle riunioni consiliari per fornire gli opportuni approfondimenti sugli argomenti posti all'ordine del giorno».

<sup>(236)</sup> Si v. S. AMBROSINI, (nt. (129)), 65; U. DE CRESCIENZO, *La gestione*, in CAGNASSO-PANZANI (diretto da), *Le nuove S.p.A. I sistemi di amministrazione e controllo*, Zanichelli, Torino, 4, 2012, 91 s..

*Contra*, G. GIANNELLI, (nt. (91)), 70 ss., il quale esclude una estensione di quanto previsto dall'art. 2374 c.c. per i seguenti motivi: «(i) perché l'art. 2374 è asseritamente una norma di carattere eccezionale; (ii) perché la previsione è contemplata per le sole assemblee; (iii) perché gli amministratori non sono titolari di diritti soggettivi all'informazione quanto di poteri-doveri da esercitare (nel caso che ci occupa) non individualmente, ma collegialmente» e ritiene possibile un rinvio della riunione consiliare soltanto ove deliberata a maggioranza.

*Nulla quaestio* – a mio avviso – nel caso in cui la questione che si propone di rinviare sia stata inserita nell'ordine del giorno su richiesta di uno o più consiglieri (in quanto facoltà prevista dallo statuto): in tal caso, è opportuna e necessaria una votazione da parte del consiglio di amministrazione in merito, al fine di evitare che la facoltà in discorso possa essere facilmente neutralizzata da uno o più consiglieri attraverso la richiesta (pretestuosa) di rinvio dell'esame proprio della questione di cui era stato proposto l'esame.

Per la stessa ragione, anche nel caso in cui un consigliere lamenti una insufficiente informazione su una questione oggetto di delibera ed eserciti il diritto previsto dall'art. 2381, 6° comma, di richiedere un supplemento di informativa che necessita di un rinvio della seduta per essere fornito al consiglio, ritengo che debba essere quest'ultimo nel suo *plenum* a decidere a maggioranza in merito al rinvio; concludendo diversamente, infatti, si determinerebbe l'inaccettabile conseguenza di rimettere al presidente il compito di giudicare se l'informativa dallo stesso fornita ai consiglieri sia o meno adeguata <sup>(237)</sup>.

Ad una soluzione differente mi sembra debba giungersi nel caso in cui l'ordine del giorno sia stato definito esclusivamente dal presidente del consiglio di amministrazione: in tal caso, infatti, è ben configurabile un potere unilaterale del presidente di rinviare l'esame di questioni in relazione alle quali emerga la necessità di un supplemento di informazioni <sup>(238)</sup>.

---

<sup>(237)</sup> Conf. F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 65. Cfr. anche quanto affermato in merito da G. GIANNELLI, (nt. (91)), 73, il quale osserva che «*il riconoscimento al singolo consigliere di amministrazione del diritto potestativo di chiedere il rinvio delle decisioni si tradurrebbe in un inaccettabile veto del singolo all'adozione di atti di amministrazione, nonché in un altrettanto inaccettabile superamento della regola di collegialità che presiede alla assunzione delle decisioni da parte del consiglio, cosicchè è preferibile ritenere che legittimati a chiedere il rinvio della deliberazione siano tanti consiglieri che rappresentino la maggioranza*».

<sup>(238)</sup> Sebbene l'attività del consiglio di amministrazione sia regolata dal principio della maggioranza, i poteri previsti in capo al presidente dall'art. 2381, 1° comma, dovrebbero consentire a questo di poter decidere unilateralmente di rinviare la seduta consiliare per fornire ai consiglieri maggiori informazioni in merito ad una o più questioni all'ordine del

Le funzioni del presidente del consiglio di amministrazione sopra illustrate rendono evidente il ruolo di garante dell'informazione consiliare e di collegamento tra organi delegati e componente delegante a questi attribuito dal legislatore, ruolo che pone il presidente in una posizione di rilievo all'interno del sistema di *corporate governance* previsto dal legislatore della riforma <sup>(239)</sup>.

---

giorno. Il presidente, ovviamente, risponderà di fronte al consiglio e ai soci di un eventuale abuso di tale potere. In questo senso sembra orientato anche F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 65, il quale afferma che «*il presidente, qualora le informazioni che è riuscito a raccogliere siano insufficienti e/o vi siano recenti nuovi sviluppi relativamente a una materia iscritta all'ordine del giorno, può anche decidere di soprassedervi o di rinviarne l'esame (per lo più, peraltro, avviene e si verbalizza che «il consiglio, su proposta del presidente, rinvia...»)*». *Contra*, P.M. SANFILIPPO, (nt. (211)), 478, il quale afferma che «*ove uno o più componenti propongono la c.d. inversione dell'o.d.g., soltanto il consiglio potrebbe essere arbitro supremo della sequenza delle materie da trattare; ancora, nel caso in cui il presidente decida di chiudere la discussione su un determinato punto o di sciogliere l'adunanza, non potrebbe certo privarsi lo stesso consiglio del potere di decidere su ulteriori approfondimenti*».

<sup>(239)</sup> Si v., in questo senso, P.M. SANFILIPPO, (nt. (211)), 442, il quale afferma che «*è rilievo diffuso e condivisibile che il legislatore, recependo tendenze ricorrenti nel dibattito internazionale sulla corporate governance, ha individuato un modello di default in cui al presidente è positivamente riconosciuta la titolarità di una serie di poteri cardine per esercitare funzioni non solo di coordinamento dell'attività consiliare, ma anche di stimolo e dunque di tutela dell'effettività del ruolo del consiglio nell'amministrazione sociale: in una logica, insomma, di potenziamento dell'organizzazione collegiale, spesso nella pratica ridotta a posizioni marginali e squilibrate in favore degli organi delegati, tali da comprometterne l'efficienza gestoria*».

## Capitolo 3

### La responsabilità degli amministratori deleganti

---

#### 1. La responsabilità degli amministratori di S.p.A. verso la società.

Come è noto, ai sensi dell'art. 2392, 1° comma, gli amministratori *«sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri [quelli imposti dalla legge e dallo statuto], a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori»*.

Gli amministratori sono, dunque, responsabili verso la società ove non adempiano con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze ai doveri imposti a loro carico dalla legge e dallo statuto. Tale responsabilità è, come già previsto dalla disciplina *ante* riforma, solidale.

Lo stesso legislatore ha confermato nella relazione al progetto di riforma la volontà di conservare, nonostante le modifiche intervenute, la responsabilità solidale di amministratori, sindaci e revisori contabili per i danni conseguenti alle violazioni rispettivamente imputabili, salva la possibilità di provare di essere immuni da colpa, in considerazione del fatto che trattasi di responsabilità per colpa e per fatto proprio. Allo stesso tempo, tuttavia, il legislatore ha puntualizzato che la posizione di ciascuno dei vari soggetti solidalmente responsabili va valutata distintamente, in relazione *«alle circostanze di ogni singolo caso»* e *«ai diversi obblighi che fanno loro capo»*.

La responsabilità degli amministratori verso la società dagli stessi amministrata postula, innanzitutto, l'inadempimento da parte dei medesimi di un obbligo specifico posto a loro carico dalla legge o dallo statuto. L'inadempimento dell'amministratore si riscontra sia quando la condotta prescritta sia stata

omessa, sia quando sia stata interamente compiuta ma con risultati negativi ove tale esito possa essere attribuito ad una condotta negligente <sup>(240)</sup>.

Gli obblighi previsti dalla legge sono quelli analizzati nel Capitolo che precede, che con la riforma sono stati meglio differenziati tra gli obblighi specifici gravanti sugli amministratori delegati e speculari doveri posti in capo agli amministratori deleganti. Tra questi, il dovere dei primi di “*curare*” l’adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili dell’impresa, e dei secondi di “*valutarne*” l’adeguatezza; così come il dovere dei delegati di “*curare*” la gestione dell’impresa e il corrispondente dovere dei deleganti di “*valutare*”, sulla base della relazione dei primi, il generale andamento di tale gestione <sup>(241)</sup>.

Come è noto, secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, la responsabilità degli amministratori nei confronti della società ha natura contrattuale <sup>(242)</sup>. Grava, pertanto, sull’attore l’onere di provare

---

<sup>(240)</sup> Così G. BIANCHI, *Gli amministratori di società di capitali*, Padova, Cedam, 2006, 587.

<sup>(241)</sup> Si consideri che è difficile ipotizzare un danno alla società direttamente causato, per esempio, dall’assenza o dalla inadeguatezza degli assetti organizzativi e, di conseguenza, una responsabilità in capo agli amministratori delegati per non averne “curato” una adeguata predisposizione e agli amministratori deleganti per non averne rilevato l’inadeguatezza in occasione della “valutazione” di loro competenza. Si v., in questo senso, M. IRRERA, (nt. (54)), 60; V. BUONOCORE, *Adeguatezza*, (nt. (104)), 14 ss..

<sup>(242)</sup> Si v., *ex multis*, S. AMBROSINI, *La responsabilità degli amministratori*, in COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale. Le società per azioni*, IV, 1, Cedam, Padova, 2010, 658 ss.; F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Zanichelli, Bologna, 2000/2001, 269, il quale ravvisa il fondamento di tale responsabilità nella disciplina inderogabile che regola il contratto di società per azioni, di cui gli amministratori sono organo necessario di esecuzione; R. RORDORF, *Nuova rassegna di giurisprudenza sul codice civile*, Milano, Giuffrè, 1994, 1589, il quale evidenzia che tale responsabilità «*trae il suo fondamento dal rapporto contrattuale che si instaura, all’atto della nomina dell’amministratore, tra quest’ultimo e la società, e si ricollega, quindi, alla violazione di specifici obblighi di natura legale o pattizia*»; AA. VV., *Diritto commerciale*, Zanichelli, Bologna, 1993, 365, ove si ravvisa il fondamento della responsabilità in discorso nel contratto di amministrazione derivante dalla nomina assembleare e dalla accettazione da parte dei nominati e si precisa che «*il fatto che negli ordinamenti moderni la fonte dei poteri degli amministratori non sia più un contratto ma siano la legge e l’atto costitutivo, non incide sulla definizione della responsabilità come contrattuale che è tale tutte le volte in cui essa discende dalla violazione di una obbligazione preesistente, qualunque ne sia la fonte*»; F. BONELLI, *Natura giuridica delle azioni di responsabilità contro gli amministratori*, in *Giur. comm.*, 1982, II, 770. Cfr. anche S. SILVESTRINI, *La responsabilità degli amministratori nella società azioni*, in VIETTI (diretto da), *La governance nelle società di capitali*. A

l'inadempimento dell'amministratore, il danno subito dalla società e il nesso di causalità tra inadempimento e danno, mentre la colpa dell'amministratore si presume ai sensi di quanto previsto dall'art. 1218 c.c. in tema di adempimento delle obbligazioni<sup>(243)</sup>. È opportuno evidenziare che quella in discorso è una responsabilità per colpa e per fatto proprio, e non una responsabilità oggettiva né per fatto altrui.

Come già anticipato, la riforma è intervenuta sul regime della responsabilità degli amministratori in due modi: in primo luogo, mediante l'individuazione di obblighi specifici e differenziati per gli amministratori delegati e quelli deleganti, in controtendenza rispetto al regime previgente, fortemente caratterizzato da un obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione che gravava indistintamente su tutti i componenti il consiglio di amministrazione; dall'altro, attraverso l'eliminazione proprio di tale obbligo di vigilanza e la sua sostituzione con il dovere di «*agire in modo informato*» di cui all'art. 2381, 6° comma. Ciò allo scopo – come affermato nella Relazione alla riforma e osservato *supra* –, pur conservando la responsabilità solidale, di evitare sue indebite estensioni e la trasformazione nei fatti di tale responsabilità per colpa e per fatto proprio in una responsabilità oggettiva<sup>(244)</sup>.

---

*dieci anni dalla riforma*, Egea, Milano, 2013, 209 ss.; U. DE CRESCIENZO, *La responsabilità*, in CAGNASSO-PANZANI (diretto da), *Le nuove S.p.A.. I sistemi di amministrazione e controllo*, Zanichelli, Torino, 4, 2012, 139 ss..

In giurisprudenza, si v. Cass., 22 ottobre 1998, n. 10488, in *Giust. civ.*, 1999, I, 75; Cass., 6 luglio 1987, n. 5989, in *Società*, 1987, 1032; Trib. Milano, 8 ottobre 2001, in *Giur. it.*, 2002, 795.

<sup>(243)</sup> Si v., *ex multis*, S. AMBROSINI, (nt. (242)), 660.

In giurisprudenza, *ex multis*, App. Milano, 9 ottobre 1984, in *Società*, 1985, 177; App. Milano, 27 aprile 1982, in *Società*, 1983, 27; Trib. Milano, 13 giugno 1992, in *Società*, 1992, 76; Trib. Milano, 18 maggio 1989, in *Società*, 1989, 1063; Trib. Milano, 3 giugno 1988, in *Giur. comm.*, 1989, II, 945; Trib. Roma, 19 gennaio 1982, in *Società*, 1983, 337.

<sup>(244)</sup> Così RELAZIONE ALLO SCHEMA DI D.LGS. 17 GENNAIO 2003, § 6, III, 4, che prosegue affermando che tale «*indebite estensionè*» avevano l'effetto di allontanare «*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. Si tratta di un chiarimento interpretativo di notevole rilevanza, avuto riguardo alle incertezze dell'attuale prevalente giurisprudenza*». Per l'affermazione che la responsabilità degli amministratori è una responsabilità per colpa e per fatto proprio, si v. F.



Oltre alla violazione degli obblighi specifici previsti dal legislatore o dallo statuto, è poi generalmente condiviso in dottrina il fatto che gli amministratori rispondono anche per la violazione dei più generali doveri di diligenza *ex art.* 2392, 1° comma, di agire in modo informato *ex art.* 2381, 6° comma e di agire in assenza di interessi particolari nelle deliberazioni sociali *ex art.* 2391. La condotta dell'amministratore, si sostiene, può cioè essere censurabile non solo per la commissione di un atto illecito o per l'omissione di un atto obbligatorio, ma anche per non aver adempiuto a una generale modalità di comportamento richiesta dalla legge quale, ad esempio, l'agire con diligenza <sup>(245)</sup>. Anche in tali casi, in cui gli amministratori non hanno concretamente partecipato alla specifica iniziativa risultata poi dannosa per la società ma si sono resi inadempienti rispetto a uno dei generali doveri sopra menzionati, la responsabilità loro ascrivibile è per colpa e per fatto proprio e, pertanto, devono comunque essere provati dal soggetto attore gli elementi dell'inadempimento, del danno e del nesso di causalità tra l'omissione e il danno, mentre la colpa dell'amministratore è presunta, come previsto generalmente in tema di responsabilità contrattuale. In tali casi, tuttavia, un ulteriore elemento di valutazione da parte del giudice sarà il confronto tra la condotta oggetto di esame e la condotta "ideale" che l'amministratore diligente avrebbe dovuto tenere in concreto, nella medesima situazione, per adempiere all'obbligo generale conseguente alla sua carica, come si dirà meglio di seguito <sup>(246)</sup>.

---

BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 107 s.; U. DE CRESCIENZO, (nt. (242)), 143 ss.; A. DE NICOLA, sub *art.* 2391, in F. GHEZZI (a cura di), *Amministratori*, in MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Giuffrè Egea, Milano, 2005, 559; F. VASSALLI, sub *art.* 2392, (nt. (147)), 677.

<sup>(245)</sup> Si v. G. BIANCHI, (nt. (240)), 587.

<sup>(246)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, (nt. (12)), 165, il quale afferma che «in questi casi occorre verificare se il comportamento dell'amministratore (ad e.: assenza da uno o più consigli di amministrazione; o mancato intervento per bloccare operazione estranea all'oggetto sociale; o mancata impugnativa di deliberazione invalida; o vendita effettuata a società nella quale l'amministratore è

## 2. La violazione dell'obbligo di agire con diligenza.

La prima parte del 1° comma dell'art. 2392 prescrive che «*gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze*».

Come è noto, la diligenza costituisce una condizione per l'esatto adempimento dei doveri previsti dalla legge e dallo statuto in capo agli amministratori. Si tratta, come già è stato scritto, di «*uno standard astratto di comportamento che gli amministratori devono osservare*», che trova applicazione sia con riferimento agli obblighi specifici previsti dalla legge e dallo statuto in capo agli amministratori, sia con riferimento a quelli poc'anzi definiti come doveri più generali di diligenza, informazione e assenza di interessi propri nell'amministrazione della società (247). La criticità principale è, dunque, individuare a quale *standard* debba essere rapportato il comportamento degli amministratori.

---

*direttamente o indirettamente interessato, ecc.) possa – avuto riguardo alle concrete circostanze di ogni singolo caso – essere considerato inadempimento dei generali obblighi di amministrare con diligenza».*

(247) Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. (dopo la riforma delle società)*, (nt. (120)), 179. Nello stesso senso U. DE CRESCIENZO, (nt. (242)), 144; M. FRANZONI, *La responsabilità civili degli amministratori di società di capitali*, in FRANZONI-GALGANO-DI PIETRO-ROSSI VANINI, *La responsabilità degli amministratori e dei sindaci*, in GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 1994, 34: «*la diligenza è una clausola generale, che vale a descrivere un canone standard di comportamento al quale il debitore si deve attenere nell'adempimento dell'obbligazione*». Cfr. L. NAZZICONE, *Responsabilità degli amministratori verso la società e vantaggi compensativi*, in *Foro it.*, 2004, 1844, la quale rileva come «*l'obbligo in questione assume così la funzione di specificare i comportamenti volta a volta dovuti, identificandosi con l'oggetto stesso dell'obbligazione: se risulti la mancata adozione di cautele e di canoni di comportamento caratterizzati da una media professionalità nel caso concreto, allora non si censura il merito (insindacabile [...]), ma l'inesatto adempimento dell'obbligazione di amministrare, nel rispetto dei doveri di correttezza e di buona fede*».

In giurisprudenza, si v. Cass., 24 agosto 2004, n. 16707, in *Foro it.*, 2005, I, 1844, con nota di NAZZICONE; in *Società*, 2005, 164, con nota di CAMPOLI, in *Nuovo dir. soc.*, 2005, II, 246 con nota di SALINAS; in *Giur. comm.*, 2005, II, 405, con nota di MONACI, la quale afferma che «*l'accertamento e la valutazione dei comportamenti che, nei singoli casi, sono in concreto idonei ad integrare gli estremi della responsabilità dell'amministratore, per violazione dei doveri di diligenza e fedeltà di cui s'è detto, compete al giudice di merito, il cui giudizio sui profili di fatto non è censurabile in sede di legittimità se non per eventuali vizi della motivazione, riconducibili alla previsione dell'art. 360, n. 5,*

Ai sensi della formulazione previgente dell'art. 2392, gli amministratori dovevano adempiere i doveri loro imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza del mandatario, ossia la diligenza del "buon padre di famiglia" richiamata dall'art. 1710 c.c.. Già prima della riforma del 2003, tuttavia, ci si chiedeva se il parametro cui rapportare l'attività degli amministratori non dovesse essere più rigido, come quello previsto dall'art. 1176, 2° comma, per l'esercizio di attività professionale.

Secondo alcuni, l'espreso rinvio dell'art. 2392 alla diligenza del mandatario impediva di applicare all'amministratore di società per azioni il criterio di diligenza professionale di cui all'art. 1176, 2° comma, che avrebbe dovuto essere oggetto di espressa previsione (248).

Secondo altri, il parametro di diligenza richiesto e applicabile agli amministratori era sì quello del buon padre di famiglia, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2392 e 1710, ma da valutarsi con riguardo alla natura particolare dell'attività esercitata, come prescritto dall'art. 1176, 2° comma (249).

---

*c.p.c. [...] Ciò non toglie che il tema della diligenza resti centrale, proprio perché è evidente che l'obbligo di amministrare in via continuativa una società di capitali, ossia una impresa creata a fini di lucro, difficilmente si presta ad essere totalmente inadempito, ma piuttosto è suscettibile di dar luogo a difformi valutazioni quanto al modo del suo adempimento: cioè, appunto, al grado di diligenza con cui l'amministratore vi ha atteso. Si comprende perciò come la diligenza, in presenza di obblighi aventi ad oggetto una prestazione solo genericamente definibile, finisca per assumere una funzione di specificazione dei comportamenti dovuti e quindi, in questo senso, per identificarsi con l'oggetto stesso dell'obbligazione.*

(248) Così C. DI NANNI, (nt. (70)), 212; più recentemente, G. CABRAS, *La responsabilità per l'amministrazione delle società di capitali*, Utet, Torino, 2002, 31.

(249) Così F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1992, 47; concetto ribadito anche in F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 6 e 116. Cfr. anche C.M. BIANCA, *Diritto civile, l'obbligazione*, Giuffrè, Milano, 2004, 91 ss. che afferma che la diligenza del buon padre di famiglia era improntata al canone di normalità, intendendosi per tale la «*diligenza normalmente adeguata al fine*». Il rinvio dell'art. 1176, 2° comma, alla natura dell'attività esercitata nell'adempimento delle obbligazioni professionali non individuava una diversa diligenza. «*La diligenza professionale è pur sempre diligenza media, che esige la perizia normale della categoria professionale cui il debitore appartiene o dovrebbe appartenere nell'assumere l'obbligazione*». Cfr. D. FINARDI, *Azione di responsabilità contro gli amministratori di spa fallita e criteri di determinazione del danno*, in *Società*, 2008, 1364, il quale afferma che «*il grado di diligenza dell'amministratore non può semplicemente essere equiparato a quello tradizionale per il mandato, ma la diligenza deve valutarsi con riferimento all'attività esercitata e, quindi, nel caso di amministratore di società di capitali, essa deve essere riferita alla particolare aspettativa della società e*

Altri ancora valorizzavano le analogie dell'attività di amministratore con quelle del professionista e ritenevano applicabile anche al primo quanto previsto con riferimento al secondo dall'art. 1176, 2° comma <sup>(250)</sup>.

Generalmente condivisa era, in ogni caso, l'affermazione per cui all'amministratore non si richiede di essere esperto del settore in cui la società svolge la sua attività, salvo che sia stato assunto proprio per una sua specifica competenza ovvero che questa fosse espressamente richiesta per l'assolvimento dell'incarico. Tale orientamento era anche supportato dalla

---

*dei soci di conseguire un risultato economico positivo, sicché l'amministratore è tenuto a curare con ogni attenzione che questo risultato venga raggiunto, ponendo in essere gli atti gestionali più opportuni ed utili».*

<sup>(250)</sup> Si v. L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*. Studio critico, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, 21; G. MINERVINI, (nt. (60)), 201; V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Giuffrè, Milano, 1979. Per un approfondimento del tema, si v. R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo.*, (nt. (7)), 145 ss., il quale affermava che la diligenza, in quanto strumentale all'adempimento, dovesse essere profilata nell'ottica più favorevole al raggiungimento del risultato. Poiché il risultato da perseguire per il debitore è il soddisfacimento dell'interesse del creditore nel caso specifico, il comportamento del debitore varia a seconda del risultato in concreto da raggiungere. La variazione dell'obiettivo non comportava – secondo l'Autore – una variazione del metro normale di diligenza, ma soltanto dei mezzi che dovevano essere utilizzati dal debitore per l'adempimento dell'obbligazione. La perizia era quindi un requisito necessario per andare esenti da responsabilità, in quanto il soddisfacimento dell'interesse del creditore richiede, in numerosi rapporti, l'impiego di tecniche appropriate. L'art. 1176, 2° comma, andava quindi analizzato alla luce di quanto illustrato. Sebbene una prima lettura della norma in discorso inducesse a concludere che una perizia rapportata alla natura dell'incarico fosse prescritta soltanto per le attività professionali, mentre negli altri casi sarebbe stato sufficiente uno sforzo di normale intensità, indifferenziato anche in relazione alla diversità dei rapporti, in realtà il comportamento diligente andava sempre commisurato alla natura della prestazione e, pertanto, la norma in discorso non era altro che una «*esemplificazione legislativa*». Tali conclusioni erano giustificate dal richiamo alla diligenza in molte altre disposizioni che disciplinavano degli obblighi per il cui adempimento era necessario l'utilizzo di nozioni professionali e tecniche specifiche. Ciò era peraltro confermato dalla Relazione al codice civile che affermava che per determinare l'impegno normalmente richiesto per l'adempimento dell'obbligazione bisognava avere riguardo alla natura del particolare rapporto e a tutte le circostanze che concorrevano a determinarlo. Alla luce del ragionamento sopra illustrato, l'Autore concludeva che «*la prestazione dell'amministratore di una società per azioni, valutata secondo il modello del diligente buon padre di famiglia, importa necessariamente l'uso di cognizioni tecniche*». Cfr. F. DI SABATO, (nt. (70)), 342; A. DE NICOLA, sub *art. 2392*, in GHEZZI (a cura di), *Amministratori*, in MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Giuffrè-Egea, Milano, 2005, 554; C. GRANELLI, (nt. (157)), 1568.

considerazione che gli amministratori possono avvalersi di collaboratori esperti per ovviare alla loro imperizia in relazione a particolari materie <sup>(251)</sup>.

Il legislatore della riforma è intervenuto prevedendo *sub* art. 2392, 1° comma, che gli amministratori «devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze».

Il riferimento alla «natura dell'incarico» richiama la diligenza professionale prevista dall'art. 1176, 2° comma, confermando – a mio avviso – la correttezza dell'orientamento sopra descritto che già identificava la diligenza richiesta all'amministratore con quella professionale <sup>(252)</sup>. È utile evidenziare, tuttavia, che la «*diligenza professionale*» richiesta agli amministratori non coincide con la «*professionalità*» prevista in capo ai sindaci e ai liquidatori dagli artt. 2407, 1° comma e 2489, 2° comma, i quali, in ragione dei compiti loro istituzionalmente affidati, devono essere in possesso di requisiti di professionalità e indipendenza minimi fissati all'oupo dal legislatore; e la differenza esistente tra la «*diligenza professionale*» normalmente richiesta agli amministratori e la

---

<sup>(251)</sup> Così G. CABRAS, (nt. (248)), 31. Cfr. C.M. BIANCA, (nt. (249)), 91 ss., il quale afferma che la perizia andava intesa quale perizia in senso oggettivo e cioè quale impiego di adeguate nozioni tecniche, che si distingueva dalla perizia in senso soggettivo quale abilità e preparazione tecnica del singolo soggetto. Perizia e diligenza non dovevano essere considerate nozioni diverse, in quanto «*la prima è infatti un momento della seconda*». Infatti, una delle dimensioni in cui si articolava la diligenza era costituita dall'impiego di adeguate nozioni e strumenti tecnici. Per una analisi della giurisprudenza in tema, si v. F. VASSALLI, *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, in SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Giuffrè, Milano, 2003, 26, il quale evidenzia che le pronunce in tema, sebbene in linea di principio affermassero l'insindacabilità delle scelte di gestione degli amministratori, effettuavano spesso una valutazione a posteriori dei comportamenti di questi ultimi sindacando l'opportunità tecnica o la ragionevolezza della scelta. Ciò portava spesso la giurisprudenza a ritenere responsabili gli amministratori per aver adottato decisioni tecnicamente non professionali o incongrue o arbitrarie in tutti i casi in cui non era possibile stabilire con certezza che queste fossero dipese da errore incolpevole.

<sup>(252)</sup> Si v. U. DE CRESCIENZO, (nt. (242)), 146; S. AMBROSINI, (nt. (242)), 661; P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza*, (nt. (91)), 844 e 851; A. ROSSI, *Responsabilità degli amministratori verso la società per azioni*, in AMBROSINI (a cura di), *La responsabilità di amministratori, sindaci e revisori contabili*, Giuffrè, Milano, 2007, 5, ove riferimenti a chi già *ante* riforma riteneva trattarsi di diligenza professionale: F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XXIX, Cedam, Padova, 2003, 277; L. PANZANI, *L'azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, in *Società*, 2002, 1477; F. VASSALLI, *L'art. 2392 novellato*, (nt. (251)), 29.

«professionalità» dei sindaci e liquidatori è d'altra parte confermata da quanto previsto dall'art. 2409, 3° comma, che stabilisce che in sede di procedimento *ex art. 2409* il tribunale può sospendere il procedimento di controllo giudiziario «*se l'assemblea sostituisce gli amministratori e i sindaci con soggetti di adeguata professionalità*» (253).

Riferirsi alla natura «*dell'incarico*» piuttosto che alla natura «*dell'attività esercitata*» sembra poi ulteriormente evidenziare che la diligenza va commisurata al *ruolo* ricoperto dall'amministratore nella società e, in particolare, all'interno dell'organo amministrativo (254). Entrano così in gioco fattori oggettivi quali le

---

(253) Ciò, ovviamente, fatta salva l'ipotesi di cui all'art. 2387, 1° comma, che prevede 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 da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati. Si applica in tal caso l'articolo 2382*».

Si v. in tema A. ROSSI, (nt. (252)), 4, il quale osserva che «*nonostante la sempre maggiore complessità che caratterizza la gestione dell'impresa e l'organizzazione interna della società, [sembra pertanto che] il legislatore non richieda specifiche qualificazioni professionali agli amministratori, coerentemente con la circostanza che il tipo non è destinato esclusivamente alla grande impresa né la riforma sembra contenere disincentivi alla fruizione del modello della S.p.a. da parte di imprese «familiari», dove si riscontra frequentemente la coincidenza tra proprietà e gestori...».*

(254) Si v. M. SANDULLI, sub art. 2392, in SANDULLI-SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, Giappichelli, Torino 2003, 473, il quale evidenzia che il dimensionamento della responsabilità dell'amministratore avverrà a «*seconda che si sia amministratore con funzione di presidente, con delega, con delega componente di un organismo collettivo o non titolare di particolari incarichi*». Si v. anche A. FUSI, *Valutazione della responsabilità dell'amministratore*, in *Società*, 2004, 1520; C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Cedam, Padova, 2003, 124, il quale afferma che «*vi è anzi da notare che tali criteri richiedono inoltre il riferimento non soltanto alle specifiche competenze del soggetto, ma anche alla posizione assunta nell'attività sociale. Da ciò una distinzione, ai fini della responsabilità, a seconda che le funzioni dell'organo collegiale siano state formalmente articolate mediante deleghe, con la nomina di un comitato esecutivo o di un amministratore delegato, oppure anche in concreto siano state attribuite ad uno o più amministratori (cfr. l'art. 2381, secondo comma, cod. civ., e l'art. 2392, primo comma, cod. civ.). In tal modo la divisione del lavoro attuata tra gli amministratori, mediante deleghe formali o comunque concretamente realizzata, contribuisce pur essa ad individuare il grado di diligenza richiesto*»; A. DE NICOLA, sub art. 2392., (nt. (250)), 555, il quale afferma che «*l'accertamento della responsabilità presuppone il riferimento sia alle caratteristiche della società (avendo riguardo, ad esempio, alle sue dimensioni o al settore di attività), sia alla posizione concretamente assunta nell'ambito dell'organo collegiale, ossia se si tratti di amministratore con deleghe, con deleghe ma membro di un organo collegiale (il comitato esecutivo) ovvero di amministratore senza deleghe o non esecutivo e, in quest'ultimo caso, se costui sia componente di un comitato consultivo costituito ad hoc quale il comitato per il controllo interno, quello nomine o quello remunerazioni previsti dal Codice di autodisciplina della Borsa Italiana*»; così anche A. ROSSI, (nt. (252)), 5, che evidenzia che nella definizione della responsabilità dovrà affermarsi «*una proporzionalità tra complessità e dimensioni dell'impresa*

dimensioni dell'impresa, la sua articolazione organizzativa, il settore di attività in cui la stessa opera, la struttura dell'azionariato; fattori che sono rilevanti in quanto la diligenza richiesta all'amministratore deve essere proporzionata alla complessità e alle dimensioni dell'impresa amministrata, che tali elementi concorrono a determinare <sup>(255)</sup>. E sembra altresì rilevare nella ricostruzione del grado di diligenza concretamente richiesto al singolo amministratore – e, poi, dell'estensione della relativa responsabilità – la posizione da questo rivestita all'interno dell'organizzazione di impresa, ossia se l'amministratore in questione sia il Presidente, o sia o meno assegnatario di deleghe o se l'atto oggetto di valutazione sia o meno inerente all'attività delegata <sup>(256)</sup>.

Oltre all'elemento oggettivo rappresentato dalla natura dell'incarico, il legislatore ha previsto che la diligenza dovuta dagli amministratori sia commisurata alle «*loro specifiche competenze*». Si tratta di un parametro soggettivo nuovo rispetto al passato, che suscita tuttavia maggiori dubbi rispetto a quanto previsto circa la natura dell'incarico, innanzitutto in merito al corretto significato da attribuire alla locuzione e agli effetti di tale previsione sul regime di responsabilità degli amministratori <sup>(257)</sup>.

---

*amministrata, dall'un lato, e grado di diligenza del gestore, dall'altro, quanto meno al fine di diminuire i costi di agenzia, all'interno di una struttura complessa, attraverso il rafforzamento di una minaccia di responsabilità vieppiù credibile».*

<sup>(255)</sup> Così A. ROSSI, (nt. (252)), 5 s.; F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in COLOMBO-PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Utet, Torino, 1991, 4, 353; R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo.*, (nt. (7)), 152 ss..

<sup>(256)</sup> Così S. SILVESTRINI, (nt. (242)), 210, il quale afferma che «*il riferimento alla «natura dell'incarico» impone di prendere in considerazione la posizione rivestita dall'amministratore nell'ambito del consiglio, distinguendo, ad esempio, a seconda che si tratti del presidente, dell'amministratore delegato, di un amministratore senza deleghe o non titolare di particolari incarichi, sicchè, richiedendosi un diverso grado di diligenza in relazione alla natura dell'incarico, si avrà una sorta di responsabilità per fasce, a seconda delle funzioni esercitate*»; A. ROSSI, (nt. (252)), 6, il quale evidenzia che «*ogni concreta circostanza riguardante l'impresa e la posizione dell'amministratore all'interno dell'organizzazione d'impresa interviene nella ricostruzione del modello di riferimento che corrisponde alla diligenza richiesta dall'art. 2392, mediante un processo logico che muova da circostanze concrete per assurgere all'astrazione di un modello ideale riferibile alla singola società considerata*».

<sup>(257)</sup> In questo senso, si v. S. AMBROSINI, (nt. (242)), 661, il quale afferma che «*i due concetti [la natura dell'incarico e le specifiche competenze] sembrano operare su piani distinti: il primo rimanda*

La previsione in discorso può, innanzitutto, interpretarsi nel senso di ritenere maggiormente responsabile rispetto agli altri l'amministratore destinatario di una delega relativa a un determinato settore per i danni verificatisi proprio in tale ambito, in quanto responsabile (anche) di prevenire l'evento dannoso proprio alla luce delle sue «specifiche competenze»<sup>(258)</sup>.

La locuzione in esame potrebbe però interpretarsi anche come criterio per determinare il grado di diligenza richiesto ai diversi componenti l'organo amministrativo alla luce del diverso livello di professionalità e di competenza di ognuno: in altre parole, poiché ciascun amministratore è dotato di competenze diverse e specifiche che dipendono dal suo *background*, quelli muniti di competenze maggiori, ossia di conoscenze tecnico-professionali che altri non possiedono, dovrebbero osservare un obbligo di diligenza più intenso<sup>(259)</sup>. Ciò imporrebbe di considerare, nella valutazione della responsabilità degli amministratori, se la condotta posta in essere sia stata o meno coerente con le competenze tecniche e professionali di ciascuno, anche

---

*ad elementi di carattere oggettivo quali la tipologia di attività d'impresa esercitata, le dimensioni della società, la sua organizzazione interna, la struttura dell'azionariato; il secondo a fattori soggettivi, non necessariamente comuni ai componenti dell'organo gestorio. Con una precisazione, però: che con l'espressione «specifiche competenze» la legge ha inteso far riferimento, con tutta probabilità, non già - come pure si è sostenuto - ai settori d'intervento assegnati ai vari amministratori, bensì alle conoscenze particolari, vale a dire alle cognizioni tecnico-professionali, di cui ogni amministratore eventualmente disponga».*

<sup>(258)</sup> Così l'interpretazione di F. VASSALLI, *L'art. 2392 novellato.*, (nt. (251)), 36. Cfr. M. SANDULLI, *sub art. 2392*, (nt. (254)), 473; M. IRRERA, (nt. (54)), 58 s.; G.M. ZAMPERETTI, (nt. (82)), 312.

<sup>(259)</sup> Si v. A. ROSSI, (nt. (252)), 6 s., il quale evidenzia che la prima interpretazione sopra illustrata non aggiunge molto a quanto già detto in merito alla locuzione «*natura dell'incarico*», che già sembra tenere conto della posizione dell'amministratore oggetto di valutazione all'interno dell'organo amministrativo, ossia se questo sia o meno destinatario di deleghe relative al settore in cui si è prodotto il danno. Nello stesso senza sembra essere S. SILVESTRINI, (nt. (242)), 210, il quale afferma che «*l'amministratore chiamato a rivestire tale incarico per le sue particolari cognizioni tecniche è (o dovrebbe essere) in grado di rendersi meglio conto delle possibili implicazioni negative di una determinata scelta gestionale e quindi, in presenza di tali situazioni di rischio, di cui gli altri amministratori (privi di tali specifiche competenze) possono non essere consapevoli, ha il dovere di agire con particolare cautela e attenzione; sicchè, in talune circostanze, è possibile fare un addebito di negligenza soltanto a quegli amministratori che siano esperti del settore, con esclusione della responsabilità degli altri consiglieri, che, privi di specifiche cognizioni tecniche, si siano limitati ad uniformarsi alle decisioni assunte dagli esperti del ramo*».



in considerazione delle conoscenze che hanno eventualmente rappresentato la ragione della nomina: può verificarsi, dunque, una violazione del dovere di diligenza in tutti i casi in cui gli amministratori adottino una decisione senza utilizzare le specifiche competenze in loro possesso e che ci si poteva ragionevolmente attendere utilizzassero <sup>(260)</sup>.

## 2.1. La configurabilità di un dovere di competenza più che di perizia.

La sopra descritta responsabilità per violazione del dovere di diligenza in tutti i casi di mancato utilizzo da parte degli amministratori delle specifiche

---

<sup>(260)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 7; A. ROSSI, (nt. (252)), 8, il quale evidenzia correttamente che «se maggiori “competenze” impongono maggiore diligenza, è giocoforza dedurre un incentivo per le società (rectius: i loro soci) a munirsi di amministratori “competenti”, e pertanto maggiormente esposti al rischio di responsabilità, anche se più “costosi”, quanto ai compensi richiesti»; N. FACCHIN, sub art. 2392, in GRIPPO (a cura di), *Commentario delle società*, Utet, Torino, 2009, 519, il quale chiarisce che «la diligenza dovuta dall'amministratore si misura anche in relazione alle sue specifiche competenze, qualità individuali che hanno costituito la base per la sua nomina. Così, ad esempio, l'erronea valutazione delle conseguenze di un contratto potrà condurre conseguenze diverse per un amministratore laureato in chimica e nominato in funzione delle sue specifiche competenze nel campo produttivo, rispetto a quelle che produrrà per un avvocato, nominato nel consiglio per le sue specifiche competenze in materia contrattuale»; M. SPIOTTA, sub art. 2392, in COTTINO e BONFANTE-CAGNASSO-MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, Zanichelli, Torino, 2004, 766 ss.; V. DI CATALDO, *Problemi nuovi in tema di responsabilità di amministratori di società per azioni: dal possibile affievolimento della solidarietà all'incerto destino dell'azione di minoranza*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 3 (supplemento), 647 s.. Si v. anche C. ANGELICI, (nt. (158)), 677 s., il quale evidenzia che la scelta del legislatore è evidentemente volta alla valorizzazione dei profili di divisione del lavoro che caratterizzano la società per azioni, divisione che avviene non soltanto con riferimento ai diversi fattori produttivi e agli organi sociali, ma anche con riferimento al contributo che il singolo componente di tali organi può dare. Ciò richiede che i soggetti che compongono i diversi organi sociali siano in possesso di adeguate e specifiche professionalità, differenti ma complementari tra loro. Da qui «la soluzione di assegnare rilevanza alle caratteristiche professionali proprie dell'amministratore, quelle in definitiva in considerazione delle quali gli è stato affidato il relativo incarico: con l'ulteriore conseguenza, ancora sul piano della valutazione politica dell'ordinamento, di “responsabilizzare” i soci al momento della sua scelta». Tuttavia, rileva l'Autore, «questa dimensione “soggettiva” non riguarda in effetti l'intero grado di diligenza cui è tenuto l'amministratore di società per azioni, il suo complessivo duty of care, ma soltanto una specifica frazione di esso, quella che attiene al profilo della perizia, se si vuol dire al duty of skill». Cfr. anche D. FINARDI, (nt. (249)), 1364, il quale afferma che «tale riferimento consente di tener conto della tipologia di società amministrata, delle condizioni nelle quali si è svolta l'attività dell'amministratore e dei compiti allo stesso spettanti. [...] Si è cercato, probabilmente, di evitare forme di responsabilità oggettiva ma, al contempo, si sono voluti evitare vuoti di tutela per tutti quei soggetti che fanno legittimo affidamento su una sana e prudente gestione».

competenze in loro possesso non determina, tuttavia, un “*dovere di perizia*”. E anche il legislatore sembra aver preso posizione sul tema escludendo la configurabilità di una responsabilità degli amministratori per *difetto di perizia* <sup>(261)</sup>.

Le parole del legislatore hanno, tuttavia, dato luogo a interpretazioni contrastanti.

Da una parte, infatti, vi è chi ha affermato che il mancato riferimento alla *perizia* e l'utilizzo da parte del legislatore della locuzione «*specifiche competenze*» esclude l'esistenza in capo agli amministratori di un dovere generale di essere periti in ogni settore della gestione della società, limitandosi a richiedere che questi utilizzino le *eventuali* competenze in loro possesso nell'esecuzione dell'incarico affidatogli <sup>(262)</sup>: di conseguenza, un amministratore dotato di maggiore «*competenza*» (o *perizia*) dovrà farne uso e prestare un grado di diligenza maggiore nell'esecuzione dell'incarico rispetto a quello richiesto ad un soggetto sprovvisto di tali conoscenze <sup>(263)</sup>. In un certo senso, secondo tale

---

<sup>(261)</sup> Così nella *Relazione allo schema di d.lgs. 17 gennaio 2003*, § 6, III, 4 il legislatore ha precisato che «*nell'adempimento dei doveri imposti dalla legge o dallo statuto gli amministratori devono usare la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico: il che non significa che gli amministratori debbano necessariamente essere periti in contabilità, in materia finanziaria, e in ogni settore della gestione e dell'amministrazione dell'impresa sociale, ma significa che le loro scelte devono essere informate e meditate, basate sulle rispettive conoscenze e frutto di un rischio calcolato, e non di irresponsabile o negligente improvvisazione*». Nello stesso senso S. SILVESTRINI, (nt. (242), 210.

<sup>(262)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni*, (nt. (51)), 6 ss.. Cfr. anche V. SALAFIA, *La responsabilità civile degli amministratori*, in *Società*, 1991, 591, il quale afferma che la diligenza «*non può essere dissociata dalla perizia, la quale ne è la componente più importante e che consiste nel possesso di un'adeguata cultura d'impresa*».

In giurisprudenza, si v. Cass., 4 aprile 1998, n. 3483, in *Società*, 1999, 62, che ha affermato che «*il principio secondo cui il dovere di diligenza non comprende il dovere di perizia, ossia la personale cognizione da parte dell'amministratore delle svariate tecniche la cui applicazione può essere opportuna per una migliore gestione dell'impresa non può esonerare il singolo amministratore dalla conoscenza delle regole fondamentali ed essenziali alla professionalità di quella funzione... ; con la conseguenza che la mancata acquisizione di queste regole fondamentali da parte degli amministratori prima di assumere la carica costituisca violazione del dovere di diligenza che su lui grava*».

<sup>(263)</sup> Così A. ROSSI, (nt. (252)), 8, il quale osserva che, anzi, «*l'amministratore più "perito" (id est: più "competente") è tenuto ad una diligenza maggiore rispetto a quella dell'amministratore imperito, che pur non può per questo ritenersi esonerato dall'obbligo di agire con la diligenza del "minimo" modello dell'amministratore medio*».

orientamento, la perizia rientrerebbe nella diligenza: non nel senso di richiedere agli amministratori una decisione piuttosto che un'altra, bensì di utilizzare il proprio (eventuale) bagaglio conoscitivo nel processo decisionale (anche interno al singolo amministratore) che porta all'adozione di una scelta piuttosto che di un'altra <sup>(264)</sup>. E ciò integra quanto si è detto pocanzi circa il grado di diligenza richiesto a ciascun amministratore dalla «*natura dell'incarico*» e dalle sue «*specifiche competenze*», nel senso che a maggiori competenze e professionalità del singolo amministratore corrisponderebbe un maggior grado di diligenza richiesto allo stesso.

Altri interpreti hanno, invece, ritenuto che il dato letterale e il mancato riferimento alla *perizia* da parte del legislatore non escluda comunque la configurabilità di un *dovere di competenza minima* in capo agli amministratori, che si sostanzierebbe nell'obbligo in capo agli stessi di non accettare incarichi ove non in possesso delle competenze minime necessarie quantomeno a elaborare e valutare le informazioni ricevute <sup>(265)</sup>

---

<sup>(264)</sup> Così F. VASSALLI, (nt. (251)), 28, il quale afferma che il legislatore intende per perizia «*non già e non mai una speciale qualificazione professionale tale da richiedere una decisione piuttosto che un'altra, bensì soltanto un particolare modo di comportarsi per giungere alla decisione, quale che essa sarà, secondo regole tali da assicurare che la decisione stessa sia effettuata con il massimo del bagaglio conoscitivo possibile*». Nello stesso senso sembra essere U. DE CRESCIENZO, (nt. (242)), 148 s., il quale aggiunge tuttavia che «*se da un lato è da escludersi che il riferimento al canone della «perizia» possa tout-court essere rinvenuto nel disposto dell'art. 2392 c.c., sicuramente detto riferimento può essere desunto dall'art. 2380-bis c.c.: di qui consegue che l'amministratore «diligente» deve essere in grado di ovviare in qualche modo alla propria eventuale «imperizia», pena proprio una mancanza di «diligenza»*».

<sup>(265)</sup> Così S. SILVESTRINI, (nt. (242), 210; M. SANDULLI, sub art. 2392, (nt. (254)), 474, il quale afferma che «*in sostanza, l'accettazione della carica di amministratore, in mancanza di un livello di competenza accettabile, è già di per sé è indice del difetto di diligenza minima esigibile (diligenza non nell'esercizio dell'attività, ma già dell'accettazione di un determinato incarico)*». Cfr. F. VASSALLI, sub art. 2392, (nt. (147)), 681, il quale afferma che il nuovo parametro delle «*specifiche competenze*» dei singoli amministratori «*pare implicare una valutazione autonoma della posizione di ciascun amministratore proprio sotto il profilo delle perizia o professionalità*». Si v. anche S. AMBROSINI - M. AIELLO, *Rassegna di Giurisprudenza. Società per azioni. Responsabilità degli amministratori*, in *Giur. comm.*, 2010, II, 953; A. SILVESTRINI, (nt. (148)), 681; L. ABETE, *La responsabilità degli organi di gestione, liquidazione e controllo nella riforma della legge fallimentare*, in *Fallimento*, 2006, 6; A. ROSSI, (nt. (252)), 9 s.; M. SPIOTTA, sub art. 2392, (nt. (260)), 766, la quale afferma che «*se da un lato non si può consentire agli amministratori di andare esenti da responsabilità per il solo fatto di aver gestito con la diligenza del buon padre di famiglia, dall'altro non ci si può spingere fino al punto di ritenere che sia fonte*

---

di responsabilità anche la mancanza di specifiche competenze in ognuno dei settori della gestione d'impresa. In sintesi, dagli amministratori si potrebbe esigere la diligenza professionale, ma non la perizia»; G. COTTINO, *Note minime, divaganti e irriverenti, su amministratori, «perizia», tangenti e responsabilità*, in *Giur. it.*, 2004, 2338; A. ZANARDO, (nt. (131)), 192 ss., il quale ritiene che «un minimo di competenza [...] debba sempre sussistere» pur aderendo alla conclusione per cui il sindacato del giudice riguarda solo «le modalità con cui l'amministratore ha operato le scelte, avvalendosi delle proprie capacità tecniche e del proprio bagaglio conoscitivo, non anche un giudizio sulla condivisibilità della decisione in sé»; S. AMBROSINI, *Appunti in tema di amministrazione e controlli nella riforma delle società*, in *Società*, 2003, 356. Cfr. anche G. DOMENICHINI, *Amministratori di spa e azioni di responsabilità*, in *Società*, 1993, 612, il quale già ante riforma affermava che la diligenza richiesta deve intendersi «in senso oggettivo, [...] ricavabile dal comportamento di un soggetto medio che sia investito del compito di svolgere quell'attività in cui consiste l'amministrazione di una società [...] la cui osservanza o violazione va riscontrata alla luce del singolo caso concreto e delle sue circostanze (quali [...] il tipo di società amministrata; le sue dimensioni; il settore dell'attività esercitata; la struttura organizzativa della società; l'importanza e le condizioni dell'operazione cui ci si riferisce; il tempo a disposizione per assumere la concreta decisione; ecc.)»; riguardo alla perizia, poi, l'Autore ritiene che l'amministratore non debba essere «un esperto in tutti i settori coinvolti dalla gestione societaria: quello contabile, quello finanziario, quello del tipo di attività economica esercitata, ecc.. L'amministratore diligente non è solo quello che personalmente domina le conoscenze tecniche di tutti i detti settori, ma quello che assume le decisioni che gli competono alla luce delle informazioni richieste di volta in volta nelle singole circostanze, avvalendosi, ove opportuno, delle conoscenze tecniche di collaboratori ed esperti»; L. SALVATO, *Profili della disciplina della responsabilità degli amministratori di srl*, in *Società*, 2009, 705, il quale afferma che «la diversità di contenuto dei due criteri enunciati nell'art. 1176 c.c. in riferimento alle obbligazioni di mezzi, rileva sul piano probatorio, in quanto per queste grava sul creditore l'onere di identificare preventivamente la condotta che il debitore avrebbe dovuto tenere e di dimostrare l'azione negligente, incumbendo al debitore l'onere di provare la mancanza o l'imputabilità della negligenza. Il criterio del 2° comma dell'art. 1176 c.c. è connotato da un maggior rigore (al debitore sono richieste determinate capacità in riferimento alla natura dell'attività che egli deve svolgere), ma è anche più affidante. La nozione di colpa professionale rinvia, infatti, alla diligenza richiesta dalla natura dell'attività esercitata, valutata in riferimento all'operatore medio, e rende possibile l'elaborazione di un preciso standard di condotta».

In giurisprudenza, si v. Trib. Milano, 29 maggio 2004, in *Giur. it.*, 2004, 2333, con nota di COTTINO, che, sebbene affermi che «nell'adempimento delle sue mansioni gestorie l'amministratore non può prescindere da un adeguato grado di perizia», precisa che per perizia si intende la «prudenza ed avvedutezza da adottarsi in relazione alla natura dell'attività da lui tipicamente svolta; sicché, pur non rispondendo egli della bontà delle scelte fatte e delle modalità della loro gestione, questa risulta sindacabile nei limiti e nella misura in cui si riscontri l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel determinato tipo, in quelle circostanze e con quelle modalità» ed è pertanto stata letta da alcuni Autori come una pronuncia conforme a quanto affermato dalla Relazione alla riforma; nello stesso senso, Trib. Milano, 10 giugno 2004, in *Giustizia a Milano*, 2004, 53; Trib. Milano, 22 marzo 2004, in *Giur. milanese*, 2004, 392; Trib. Milano, 23 febbraio 2003, in *Giur. milanese*, 2003, 221; Trib. Milano, 10 febbraio 2000, in *Giur. comm.*, 2001, II, 326, con nota di TINA. Cfr. anche Cass., 24 agosto 2004, n. 16707, (nt. (247)), che in motivazione ha evidenziato la centralità del tema della diligenza «proprio perché è evidente che l'obbligo di amministrare in via continuativa una società di capitali, ossia un'impresa creata a fini di lucro, difficilmente si presta ad essere totalmente inadempita, ma piuttosto è suscettibile di dar luogo a difformi valutazioni quanto al modo del suo adempimento: cioè, appunto, al grado di diligenza con cui l'amministratore vi ha atteso. Si comprende perciò come la diligenza, in presenza di obblighi aventi ad oggetto una prestazione solo genericamente definibile, finisca per assumere una funzione di specificazione dei comportamenti dovuti e quindi, in questo senso, per identificarsi con l'oggetto stesso dell'obbligazione».

Al fine di determinare la correttezza dell'una o dell'altra tesi con specifico riferimento agli amministratori deleganti, è, a mio avviso, rilevante considerare il rapporto esistente tra il requisito della diligenza e l'obbligo di «*agire in modo informato*» di cui all'art. 2381, 6° comma. Gli amministratori deleganti, come sopra evidenziato, ricevono le informazioni necessarie all'adempimento dei compiti previsti a loro carico attraverso il flusso informativo proveniente, direttamente, dagli organi delegati e, mediatamente, dalle funzioni apicali dell'impresa. Ciò, tuttavia, non è da solo sufficiente per il corretto adempimento dei compiti loro affidati: gli amministratori deleganti non possono, cioè, limitarsi a ricevere tali informazioni ma devono porre in essere una serie di valutazioni ed esami specificamente previsti dall'art. 2381, 3° comma, agendo in modo informato ai sensi di quanto previsto dall'art. 2381, 6° comma. Per fare ciò gli amministratori, anche quelli deleganti, devono possedere un bagaglio conoscitivo minimo relativo alla specifica attività d'impresa della società che amministrano che consenta loro di apprezzare e valutare adeguatamente le informazioni ricevute e di agire di conseguenza in modo coerente rispetto a quanto appreso <sup>(266)</sup>. Ciò sembrerebbe, pertanto, confermare la correttezza della interpretazione sopra illustrata che richiede che gli amministratori deleganti siano in possesso di un grado minimo di conoscenza e perizia tale da consentire loro quantomeno la valutazione delle informazioni ricevute in consiglio dagli organi delegati <sup>(267)</sup>.

---

<sup>(266)</sup> Così A. ROSSI, (nt. (252)), 9. In giurisprudenza, si v. Trib. Milano, 10 febbraio 2000, in *Giur. comm.*, 2001, II, 326 ss., il quale afferma che «*la diligenza del mandatario [...] non può prescindere da un connotato di adeguata "perizia" consistente nella prudenza e avvedutezza in relazione a quelle attività, negoziali e materiali, tipicamente implicate nella gestione societaria-commerciale*»; Trib. Milano, 26 giugno 1989, in *Società*, 1989, 1179, il quale affermava che «*solo dalla ponderazione di tutti i dati conosciuti può sorgere – corretta e non sindacabile – la scelta imprenditoriale: in mancanza di una ragionata analisi e di una ponderata disamina, il risultato viene, invece, affidato alla pura sorte, alla irrazionalità di decisioni neppure sorrette da intuizioni verificabili*».

<sup>(267)</sup> Così S. AMBROSINI, (nt. (242)), 663; A. ROSSI, (nt. (252)), 9 s. Si v. anche *infra*, nt. (265).

La diligenza è, dunque, l'elemento che deve caratterizzare il comportamento degli amministratori, ma la verifica del suo rispetto in concreto avviene con criteri differenti per l'amministratore delegato e per l'amministratore delegante, così come per il consigliere in possesso di determinate competenze rispetto a quello meno esperto <sup>(268)</sup>. In particolare, mentre per gli amministratori delegati il livello minimo di competenza richiesta sarà necessariamente elevato, per i consiglieri deleganti si tratterà di verificare se questi sono in grado di elaborare e valutare le informazioni ricevute in modo adeguato <sup>(269)</sup>.

Il corretto svolgimento del ruolo di amministratore ha poi quale presupposto fondamentale il dovere di correttezza e buona fede richiamato in termini generali dagli artt. 1175 e 1375 c.c., che si traduce nel dovere di protezione dell'altrui sfera giuridica e di fedeltà all'interesse della società amministrata <sup>(270)</sup>. Ciò comporta che ogni azione o omissione degli amministratori che sia diretta a realizzare un interesse diverso da quello della società amministrata può

---

<sup>(268)</sup> Così P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza*, (nt. (91)), 839, il quale afferma, tuttavia, che «il legislatore non richiede la perizia, ma a mio parere, è difficile ipotizzare il rispetto dello standard di diligenza in assenza di un'adeguata se pur sommaria preparazione allo svolgimento dell'incarico, senza la quale il grado professionale della diligenza diviene irraggiungibile. [...] la diligenza degli amministratori deve essere parametrata alle «loro specifiche competenze». Con il che lo standard si avvicina significativamente alla perizia, nel senso che là dove l'amministratore abbia delle competenze attinenti a profili significativi del contenuto di deliberazioni, operazioni, attività gestionali in genere da cui possa insorgere la loro responsabilità [...] la valutazione dovrà essere effettuata con criteri differenziati per l'amministratore esperto giuridico oppure per l'amministratore esperto di finanza oppure ancora per l'amministratore esperto nel settore di attività della società». Cfr. V. BUONOCORE, *Le nuove forme di amministrazione*, (nt. (53)), 406, il quale ritiene che essendo unica la funzione di amministratore unico, unico deve essere il criterio secondo cui gli amministratori devono essere valutati.

<sup>(269)</sup> Cfr. A. ROSSI, (nt. (252)), 10, che ritiene che la violazione del "dovere di competenza" «non sarà in sé fonte di responsabilità dell'amministratore nei confronti della società, pur potendo costituire una giusta causa di revoca. [...] l'imperizia non aggrava la posizione dell'amministratore ma, al contrario, appiattisce la diligenza dell'amministratore ideale sullo standard dell'amministratore medio. [...] ciò risponde ad una logica contrattuale, legata al fatto che è la società che sceglie l'amministratore e sarà la società, la sola nei cui confronti l'amministratore sia responsabile anche soltanto per mancanza di diligenza, a subire le conseguenze della sua scelta».

<sup>(270)</sup> Si v., in questo senso, Cass., 24 agosto 2004, n. 16707, (nt. (247)), che ha precisato che il dovere di correttezza e buona fede assume, nel caso degli amministratori di società, «i caratteri del dovere di protezione dell'altrui sfera giuridica: il dovere di prendersi cura dell'interesse di colui (individuo o ente) che ha incaricato il gestore dell'amministrazione delle proprie attività e, per ciò stesso, lo ha investito di un compito con indubbe connotazioni fiduciarie».

configurare una violazione di tale dovere di fedeltà, che la giurisprudenza ha ritenuto potenzialmente generatore di responsabilità civile, «*anche indipendentemente dal vizio che ne possa derivare per la deliberazione consiliare e dal regime della reoativa impugnabilità ex art. 2391 c.c.*»<sup>(271)</sup>.

In conclusione, sembra corretto affermare che, *post* riforma, per giudicare il corretto adempimento del dovere di agire con diligenza da parte degli amministratori non possa prescindersi dalla valutazione del ruolo assegnato al singolo amministratore all'interno del consiglio di amministrazione («*diligenza richiesta dalla natura dell'incarico*») e dalle specifiche competenze da questo possedute (diligenza richiesta «*dalle loro specifiche competenze*»), al fine di individuare per ciascun consigliere un modello di comportamento ideale che questo avrebbe dovuto tenere nel caso concreto, operando ovviamente una valutazione *ex ante* <sup>(272)</sup>.

La diligenza opera, insomma, come criterio di specificazione della modalità di adempimento delle specifiche condotte richieste agli amministratori dalla legge.

---

<sup>(271)</sup> Così Cass., 24 agosto 2004, n. 16707, (nt. (247)). In questo senso anche Trib. Milano, 10 febbraio 2010, in *Giur. it.*, 2010, 2555; in *Giur. comm.*, 2011, II, 1178, con nota di BODELLINI, che ha ravvisato una responsabilità in capo agli amministratori per «*omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità*» e per il comportamento connotato dalla mancata adozione di quelle regole di condotta ispirate ai principi della cautela, della diligenza e della fedeltà, la cui adozione sarebbe stato legittimo aspettarsi, vista la natura dell'incarico esercitato. Cfr. anche Cass., 28 aprile 1997, n. 3652, in *Società*, 1997, 1389; Trib. Milano, 14 aprile 2004, in *Giur. it.*, 2004, 1897, con nota di BERTOLOTI.

<sup>(272)</sup> In tema si v. R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo.*, (nt. (7)), 359, il quale ritiene che «*il procedimento consiste sempre nel ricavare un modello di comportamento tipico da un numero indefinito di casi [...]. Ovviamente il significato del modulo che così viene identificato può cambiare, in relazione alla maggiore o minore ampiezza del gruppo di elementi su cui si conduce l'osservazione [...]* ma al termine di tale delicata operazione concettuale si giungerà comunque ad identificare un modello "medio", che può anche non essere l'uomo medio, bensì il tipo medio di soggetti qualificati, ma pur sempre riconducibile a una valutazione di "normalità" entro l'ambito d'osservazione definito».

## 2.2. Limiti alla sindacabilità degli atti di gestione.

Se quanto sopra illustrato è particolarmente chiaro per quanto riguarda gli obblighi gravanti sugli amministratori aventi contenuto specifico – in relazione ai quali la diligenza opera come criterio di specificazione delle modalità di adempimento degli stessi – maggiori criticità interpretative si riscontrano quando si tratti dell’obbligo generale di amministrare l’impresa sociale.

Non è facile stabilire quale sia l’estensione del dovere di amministrare l’impresa con diligenza. Il rischio è, infatti, di interpretare i requisiti della diligenza e del livello minimo di competenza richiesti dalla legge agli amministratori in modo tale da eludere il principio dell’insindacabilità delle scelte gestorie, ormai pacifico sia in dottrina che in giurisprudenza <sup>(273)</sup>. Come è noto, secondo tale principio il giudice chiamato a valutare la legittimità del comportamento dell’amministratore non può sindacare il merito degli atti posti in essere nell’esercizio dell’ufficio, ma può e deve soltanto verificare se

---

<sup>(273)</sup> Così anche S. AMBROSINI, (nt. (242)), 663.

In tema di *Business Judgement Rule* si v. F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. (dopo la riforma delle società)*, (nt. (120)), 183 ss.; M. CORDOPATRI, *La business judgement rule in Italia e il privilegio amministrativo: recenti correttivi negli USA e in Europa*, in *Giur. comm.*, 2010, II, 129. In giurisprudenza, si v. Cass., 12 agosto 2009, n. 18231, in *Danno e resp.*, 2010, 241 con nota di DI PALMA, e 2010, 465 con nota di GIANTI, sentenza che ha chiarito che «*pur non essendo sindacabili, nel merito, le scelte di gestione discrezionali di un’impresa, ancorché intensamente aleatorie, va valutata però sempre la diligenza degli amministratori nell’apprizzare in via preventiva – e se necessario anche con adeguata istruttoria – i margini di rischio collegati alle operazioni da intraprendere, al fine di evitare una prevedibile esposizione a perdite*»; Cass., 23 marzo 2004, n. 5718, in *Riv. not.*, 2004, II, 1571; Trib. Milano, 24 agosto 2011, in *Società*, 2012, 493, con nota di S. CASSANI; Trib. Milano, 17 giugno 2011, n. 8247, in *Società*, 2011, 1099, che ha affermato che «*le scelte gestionali connotate da discrezionalità soggiacciono alla c.d. business judgement rule, secondo la quale è preclusa al giudice la valutazione del merito di quelle scelte ove queste siano state effettuate con la dovuta diligenza nell’apprizzamento dei loro presupposti, delle regole di scienza ed esperienza applicate e dei loro possibili risultati, essendo consentito al giudice soltanto di sanzionare le scelte negligenti, o addirittura insensate, macroscopicamente ed evidentemente dannose ex ante*»; Trib. Milano, 14 gennaio 2010, in *Giur. comm.*, 2010, II, 1178, con nota di BODELLINI; Trib. Milano, 3 giugno 2008, in *Giust. Milano*, 2008, 54; Trib. Palermo, 13 marzo 2008, in *Giur. comm.*, 2010, II, 126, con nota di CORDOPATRI; Trib. Milano, 14 aprile 2004, in *Giur. it.*, 2004, 1897.



tali decisioni siano state adottate nel rispetto del processo decisionale delineato dal legislatore e dei doveri gravanti *ex lege* sui singoli amministratori <sup>(274)</sup>.

Come già sopra illustrato, la riforma non ha intaccato e, anzi, sembra aver confermato la validità del principio di insindacabilità delle scelte gestionali degli amministratori, anche eventualmente erronee e fonte di danno per la società, purchè frutto di un processo *razionale* e *ponderato* e nel rispetto di quanto previsto dalla legge <sup>(275)</sup>. La migliore individuazione da parte del legislatore dei poteri e doveri attribuiti alle diverse tipologie di amministratori presenti in consiglio e del processo decisionale ideale di assunzione delle decisioni sembra, infatti, agevolare il giudice nella sua valutazione. Questo dovrà limitarsi a verificare se sia stato seguito dagli amministratori un processo decisorio corretto, cioè se siano state da questi adottate le cautele e le verifiche e se vi sia stato un corretto flusso informativo richiesti dalla legge per l'assunzione delle decisioni <sup>(276)</sup>.

Proprio in questo senso – ossia al fine di agevolare la valutazione della responsabilità degli amministratori – va letto il tentativo di certa giurisprudenza di elaborare una serie di fattispecie tipizzate e di principi applicabili che integrano il comportamento tipico che è legittimo attendersi dall'amministratore diligente. Tra tali condotte tipiche vi sono, ad esempio, l'istituzione di organismi interni di controllo dedicati quale il Comitato per il

---

<sup>(274)</sup> Si v. A. ROSSI, (nt. (252)), 12, il quale evidenzia che il principio in discorso «*si traduce a volte in affermazioni che con lo stesso tema hanno poco a che fare: non sembra, infatti, che valutare se un atto di gestione sia o no legittimo significhi necessariamente addossare agli amministratori “la responsabilità dei rischi cui l'impresa può andare incontro, cioè il risultato negativo dell'attività sociale o dei singoli atti”*» e aggiunge che «*in genere, si è ritenuto che l'obbligo di amministrare diligentemente l'impresa sociale incidesse sul procedimento di elaborazione della scelta gestionale piuttosto che sulla scelta dell'atto gestorio in sé*».

<sup>(275)</sup> Così P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza*, (nt. (91)), 839.

<sup>(276)</sup> Così Cass., 28 aprile 1997, n. 3652, (nt. (271)), 1389, che ha affermato 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 il mandato di amministrazione e può quindi generare una responsabilità contrattuale dell'amministratore verso la società*».

controllo interno, ovvero l'osservanza dei modelli organizzativi richiesti dalla l. n. 231/2001. Lo scostamento da tali comportamenti tipizzati dovrebbe rappresentare, nelle intenzioni di tale giurisprudenza, l'indice di un operato non diligente degli amministratori <sup>(277)</sup>.

Secondo l'interpretazione sopra illustrata, dunque, le decisioni gestorie degli amministratori sono generalmente ritenute sanzionabili soltanto ove si riscontri la mancata adozione di tali *standard* procedurali, senza peraltro poter prescindere dalla prova del fatto che, ove tali comportamenti tipici fossero stati adottati, il danno non si sarebbe prodotto <sup>(278)</sup>.

---

<sup>(277)</sup> Si v. Trib. Milano, 13 febbraio 2008, n. 1774, (nt. (92)), secondo cui il presidente del consiglio di amministrazione e amministratore delegato di una società di capitali «*che abbia ommesso l'adozione di un modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d.lg. n. 231/2001 [...] è obbligato a risarcire alla società esercente l'azione di responsabilità i danni da essa subiti per effetto della mancata attivazione del presidio penal-preventivo*».

<sup>(278)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 117, nota 2014; F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. (dopo la riforma delle società).*, (nt. (120)), 184, ove si chiarisce che se «*gli amministratori sono stati adempienti a tutti i loro obblighi, non sorge una loro responsabilità, nemmeno se gli amministratori abbiano commesso errori di valutazioni o abbiano assunto iniziative eccessivamente rischiose o comunque abbiano compiuto operazioni che siano risultate dannose o non convenienti per la società. Gli amministratori hanno, infatti, il potere di amministrare la società e di compiere quelle operazioni che reputano più convenienti nell'interesse sociale, e non sono responsabili se determinate operazioni – purché compiute con diligenza e nell'interesse sociale – si rivelino a posteriori dannose o frutto di decisioni erranee o inopportune*»; L. NAZZICONE, sub art. 2392., (nt. (141)), 271, la quale afferma che «*se è vero che il giudice non ha il controllo di merito sulle scelte gestorie, l'agire amministrativo è tuttora discrezionale e non libero: il giudice, dunque, non controlla l'opportunità della scelta, ma le modalità del percorso decisionale seguito dagli amministratori, la completezza degli accertamenti di fatto preventivi da essi espletati e delle cautele poste in essere, al fine di accertarne la correttezza nella situazione di fatto*». Cfr. A. TINA, *L'esonero da responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, Giuffrè, Milano, 2008, 53 e ss., il quale afferma che il giudizio sulla responsabilità degli amministratori non può comprendere «*la fase decisoria in sé (il merito), cioè la decisione di eseguire o non eseguire una data operazione, ma deve invece rimanere circoscritto (nelle intenzioni) alla fase prodromica delle scelte imprenditoriali (la legittimità), il c.d. decision making process*». Vi è una responsabilità dell'amministratore verso la società soltanto ove questi assuma decisioni prive di quelle cautele, verifiche e di quelle informazioni necessarie per una scelta di quello specifico tipo. Non vi sarà, viceversa, alcuna responsabilità e il giudice dovrà astenersi «*dal sindacare il merito delle scelte gestionali nel caso in cui gli amministratori abbiano i) in buona fede ii) raggiunto una decisione iii) adeguatamente informata e iv) in assenza di un interesse in conflitto con quello della società*». In questo senso anche A. ROSSI, (nt. (252)), 16, che afferma che «*il giudice chiamato a valutare la legittimità del comportamento dell'amministratore, come già affermato da certa giurisprudenza di merito, dovrà calarsi nel contesto storico ed ambientale, in cui è maturata la decisione oggetto di valutazione, al fine di impostare un giudizio ex ante sulla normale inerenza dell'atto al contesto imprenditoriale nel quale si muoveva l'amministratore convenuto in giudizio. In questo contesto, tenuto conto "della natura dell'incarico" e delle "specifiche competenze dell'amministratore", il giudice dovrà*

Secondo altri, invece, non sarebbe preclusa al giudice anche una limitata verifica circa la coerenza di tale atto gestorio rispetto al procedimento che ha condotto alla sua adozione: non potrebbe, cioè, non considerarsi responsabile l'amministratore che, pur avendo svolto tutte le verifiche necessarie, raccolto ogni informazione utile e consultato gli esperti disponibili, abbia poi effettuato una scelta gestionale non razionalmente coerente con le informazioni ricevute e dannosa per la società<sup>(279)</sup>. Mentre per il corretto adempimento degli

---

*individuare una fascia di atti che corrispondono ad uno standard di diligenza determinato sulla base di un criterio di normale consequenzialità. [...] E' evidente che detto procedimento argomentativo si traduce, nella realtà giudiziario, in una fictio juris: il giudice chiamato a decidere dell'inerenza di un atto gestorio ad una diligente attività di amministrazione non avrà bisogno di individuare l'insieme degli atti che corrispondono ad un diligente adempimento dell'obbligo di gestione dell'impresa sociale, e si accontenterà di affermare 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, per dedurne poi l'irrazionalità o, al contrario la ragionevolezza dell'atto di giudizio»; il medesimo Autore, precisa inoltre che «il controllo sul sindacato dell'autorità giudiziaria in materia di atti gestori potrà svolgersi sul piano della congruità della motivazione, la quale, considerato l'esposto procedimento argomentativo, dovrà dare conto del contesto storico ed ambientale in cui è nato l'atto giudicato ed esprimere un giudizio di naturale consequenzialità ovvero di irrazionale avulsione dell'atto stesso dal contesto accertato, se del caso arricchendo la motivazione con l'individuazione dell'atto marginale oltre il quale si sarebbe superato il confine dell'aderenza al modello dell'amministratore ideale». Anche in giurisprudenza è stato in passato chiarito che «il giudice investito dell'esame di un'azione sociale di responsabilità non può sindacare il merito degli atti o dei fatti compiuti dagli amministratori e dai sindaci nell'esercizio del loro ufficio; non può, cioè, giudicare sulla base di criteri discrezionali di opportunità o di convenienza, poiché in tal modo sostituirebbe 'ex post' il proprio apprezzamento soggettivo a quello espresso o attuato dall'organo all'uopo legittimato; deve, invece, accertare e valutare se gli amministratori abbiano violato l'obbligo di adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con la diligenza del mandatario»: così Cass., 12 novembre 1965, n. 2359, in *Foro pad.*, 1965, I, 1313; *Trib. Palermo*, 13 marzo 2008, in, *Giur. comm.*, 2010, II, 126, con nota di M. CORDOPATRI, che afferma che «ciò che forma oggetto di sindacato da parte del giudice, dunque, non può essere l'atto in sé considerato ed il risultato che abbia eventualmente prodotto, bensì, esclusivamente, le modalità di esercizio del potere discrezionale che deve riconoscersi agli amministratori».*

<sup>(279)</sup> Così, quasi testualmente, A. ROSSI, (nt. (252)), 14. In questo senso anche S. SILVESTRINI, (nt. (242)), 213, il quale afferma che «l'atto gestorio è illegittimo non soltanto quando non sia preceduto da una compiuta istruttoria e dalle informazioni del caso, ma anche quando non sia logicamente conseguente alle informazioni acquisite e risulti, in quella particolare situazione, palesemente contrario a qualsiasi logica imprenditoriale» e «dovrà però comunque affermarsi la responsabilità dell'amministratore laddove lo stesso, avendo acquisito tutte le informazioni del caso, abbia infine adottato una decisione non semplicemente sbagliata o eccessivamente rischiosa o particolarmente innovativa, ma logicamente non consequenziale alle risultanze dell'istruttoria compiuta, palesemente irrazionale e contraria alla ragionevolezza che deve pur sempre connotare la discrezionalità dell'imprenditore»; S. AMBROSINI, (nt. (242)), 664, il quale afferma che «né l'amministratore può ritenersi appagato dal semplice compimento di una siffatta attività istruttoria, dovendo egli valutare la legittimità dell'atto alla luce del proprio obbligo di

obblighi specifici gravanti sugli amministratori la diligenza rappresenterebbe un criterio di specificazione della *modalità* della prestazione, in relazione al compito generale di amministrare l'impresa costituirebbe il metro per stabilire *quali* atti, nel ventaglio potenzialmente infinito di quelli immaginabili, sono coerenti al modello di amministrazione ideale e integranti l'esatto adempimento dell'obbligo di diligente gestione dell'impresa sociale; quelli non rientranti nell'insieme degli atti diligenti, sarebbero di conseguenza illegittimi e fonte di responsabilità per gli amministratori che li hanno posti in essere <sup>(280)</sup>. Non si tratterebbe, tuttavia, di un sindacato di merito, bensì di un giudizio *ex ante* sulla coerenza dell'atto adottato rispetto al contesto in cui si muoveva l'amministratore, al fine di verificare se la decisione oggetto di scrutinio fosse o meno compresa nel novero degli atti che sarebbe stato coerente adottare in tale situazione, tenuto conto della *natura dell'incarico* e delle *specifiche competenze* dell'amministratore in questione <sup>(281)</sup>. È necessario per il giudice, per giudicare l'atto in questione, individuare gli atti che sarebbero stati corretti in tale circostanza sulla base di uno *standard* di diligenza, da un lato, e del contesto, della natura dell'incarico e delle specifiche competenze dell'amministratore,

---

*diligenza (e quindi del suo esatto adempimento) e in base alla situazione in cui si trova concretamente a decidere. Conseguentemente, lo scrutinio giudiziale deve avere ad oggetto non solo la correttezza del procedimento decisionale seguito, ma anche il contenuto del singolo atto e le sue implicazioni operative, con una valutazione ex ante in ordine all'inerenza di tale atto al contesto imprenditoriale di volta in volta in esame.*

<sup>(280)</sup> Così A. ROSSI, (nt. (252)), 14 s.; G. FERRI JR., *Le deleghe interne*, in LIBONATI (a cura di), *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1995, 182 s., il quale afferma che «si deve, quindi, confrontare la scelta espressa dal comportamento effettivamente tenuto con quello che si sarebbe dovuto compiere, per accertare la corrispondenza tra esse. Si tratta, allora, di ricostruire le diverse alternative che il gestore aveva dinanzi a sé, per poter valutare, appunto, la scelta da costui concretamente compiuta. [...] In quest'ottica, allora, si comprende il senso del richiamo alla diligenza: quest'ultima, infatti, nel mandato e, più in generale, nella gestione, esprime il criterio al quale attenersi per valutare appunto la decisione del gestore».

<sup>(281)</sup> Si v. A. ROSSI, (nt. (252)), 16 ss.; L. SALVATO, *Responsabilità civile degli amministratori per violazione del dovere di diligenza*, in *Società*, 2001, 14 ss.; F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. (dopo la riforma delle società)*, (nt. (120)), 181. Cfr. A. DACCÒ, *Il sindacato del giudice nei confronti degli atti gestori degli amministratori*, in *A.G.E.*, n. 1/2003, 194, il quale ammette che «nel giudizio di responsabilità degli amministratori, una verifica in merito al contenuto della decisione assunta da questi ultimi non può del tutto essere evitata».

dall'altro; individuare, cioè, gli atti che sarebbe stato normale adottare in tale situazione sulla base di un criterio di normale consequenzialità <sup>(282)</sup>. Ruolo decisivo nell'analisi di un determinato atto da parte del giudice riveste la motivazione sottostante lo stesso, che deve dare conto della congruità dell'atto rispetto al contesto storico e ambientale in cui è nato, nonché della naturale consequenzialità dell'atto rispetto a tale contesto e al procedimento argomentativo che ha condotto ad individuare l'atto stesso come quello più corretto da adottare. Ed è in ogni caso necessario, affinché tale giudizio non diventi effettivamente un sindacato di merito sulle scelte imprenditoriali e gestorie, che *non* siano sanzionati gli atti che, sebbene non ottimali, rientrano nel novero di atti individuati come congrui e razionali in quel determinato contesto <sup>(283)</sup>; devono, invece, essere oggetto di censura soltanto gli atti che siano palesemente ed evidentemente distanti dal modello ideale dell'amministratore diligente <sup>(284)</sup>; il tutto tenendo in debita considerazione il fatto che anche atti che in sé considerati possono apparire irrazionali e distanti

---

<sup>(282)</sup> Così L. SALVATO, (nt. (281)), 14 ss.; A. ROSSI, (nt. (252)), 16 ss., il quale rileva, richiamando quanto affermato da Trib. Milano, 2 marzo 1995, in *Società*, 1997, 1389, che «detto procedimento argomentativo si traduce, nella realtà giudiziaria, in una  *fictio juris*: il giudice chiamato a decidere dell'inerenza di un atto gestorio ad una diligente attività di amministrazione non avrà bisogno di individuare l'insieme degli atti che corrispondano ad un diligente adempimento dell'obbligo di gestione dell'impresa sociale, e si accontenterà di affermare 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», per dedurne poi l'irrazionalità o, al contrario, la ragionevolezza dell'atto oggetto di giudizio».

<sup>(283)</sup> Cfr. A. ROSSI, (nt. (252)), 18 s., il quale evidenzia come «qualunque atto (inerente all'oggetto sociale) possa essere «irrazionale» (e illegittimo) ovvero coerente (e legittimo): è (come capita spesso) un problema di «prezzo». Dato l'acquisto di un bene (ma il ragionamento non cambia per la stipulazione di qualsiasi contratto), ci sarà un prezzo conveniente, un prezzo congruo, un prezzo incongruo, un prezzo irrazionale e via di seguito senza soluzione di continuità: il prezzo «illegittimo» si porrà (tendenzialmente) tra quello incongruo e quello irrazionale. Spetterà al giudice motivare un giudizio di responsabilità individuando, quanto meno ai fini del controllo della decisione, l'atto (id est il «prezzo» dell'atto) marginalmente legittimo (o illegittimo, il che, dal punto di vista della motivazione, è lo stesso)».

<sup>(284)</sup> Così M. DELLACASA, *Dalla diligenza alla perizia come parametri per sindacare l'attività di gestione degli amministratori*, in *Contratto e impresa*, 1999, 215, il quale evidenzia «il disagio dell'interprete nell'individuare un complesso di principi e parametri definiti i quali, attribuendo corpo e concretezza alla categoria della diligenza, gli consentano di decidere serenamente sugli addebiti di generica mala gestio: è proprio la mancanza di un "protocollo" di regole tecniche generalmente applicabili, infatti, a differenziare gli amministratori di società da altre figure professionali».

dal modello di amministratore ideale, possono trovare giustificazione nell'ambito di una più ampia programmazione dell'attività di impresa che ne giustifichi nel lungo periodo l'economicità, seppure eventuale e legata all'incertezza tipica dell'attività imprenditoriale in questione <sup>(285)</sup>.

### **3. La responsabilità degli amministratori in caso di delega di funzioni.**

La seconda parte del 1° comma dell'art. 2392 prevede che «*essi [gli amministratori] sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri [i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze] a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori*».

Dunque, come sopra anticipato, il legislatore della riforma ha conservato il principio di responsabilità solidale degli amministratori per i danni derivanti dall'inosservanza dei doveri a essi imposti dalla legge e dallo statuto e del dovere di diligenza. La solidarietà è, pertanto, ancora un punto cardine del regime di responsabilità degli amministratori, sebbene limitata dal legislatore in caso di delega di alcune delle funzioni proprie del consiglio di amministrazione.

#### **3.1. La disciplina *ante* riforma.**

Nel vigore della disciplina previgente, l'art. 2392, 1° comma, disponeva che gli amministratori fossero solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri a essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo «*a meno che*» si trattasse di «*attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di*

---

<sup>(285)</sup> Così A. ROSSI, (nt. (252)), 20.

*uno o più amministratori». L'art. 2392, 2° comma, prevedeva, tuttavia, 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». Ante riforma, dunque, gli spazi di esclusione della responsabilità solidale di tutti gli amministratori erano particolarmente ridotti: mentre, da un lato, era prevista la possibilità di una ripartizione di competenze tra organi delegati e consiglio di amministrazione ai sensi dell'art. 2381 con effetti di esclusione della responsabilità solidale con riferimento alle materie delegate, dall'altro si stabiliva che, a prescindere dall'ampiezza della delega, ciascun amministratore potesse essere chiamato a rispondere dei danni subiti dalla società per non aver adempiuto al dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione o perché, pur essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non si era adoperato per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose <sup>(286)</sup>. E sebbene tra le intenzioni del legislatore di allora già ci fosse quella di istituire una graduazione delle responsabilità gestorie degli amministratori nell'ipotesi in cui fossero presenti delegati, l'onere posto in capo ai deleganti di vigilare sul generale andamento della gestione lasciava una così ampia discrezionalità all'interprete da essere utilizzato dalla giurisprudenza prevalente per giungere ad una automatica e generalizzata imputazione dei fatti dannosi a tutti i componenti dell'organo amministrativo <sup>(287)</sup>.*

Si era così nel tempo consolidata la tendenza della giurisprudenza a considerare in maniera unitaria le responsabilità gestorie dei membri del consiglio di amministrazione, ossia a ritenere che l'affermazione di una responsabilità a carico degli organi delegati dovesse comportare

---

<sup>(286)</sup> Si v., *ex multis*, R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo.*, (nt. (7)), 93. Cfr. anche F. BARACHINI, (nota (1)), 16, il quale parla di una responsabilità degli amministratori delegati come conseguenza indiretta ma quasi automatica di una condotta illecita direttamente imputabile agli amministratori delegati.

<sup>(287)</sup> Così F. BARACHINI, (nota (1)), 16, ove ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

tendenzialmente il riconoscimento di una responsabilità a carico dei deleganti, quand'anche questi fossero stati del tutto estranei alla determinazione del danno, in quanto colpevoli di non aver vigilato sulla gestione in modo tale che il danno non si producesse. Ciò con buona pace della dottrina più attenta che già evidenziava come la delega rappresentasse un modello di organizzazione interno al consiglio di amministrazione nel quale gli amministratori deleganti si trovavano a dover sopportare il massimo delle responsabilità formali con il minimo delle responsabilità sostanziali <sup>(288)</sup>. La presenza di un dovere di vigilanza così ampio a carico degli amministratori deleganti e del conseguente regime di responsabilità solidale aveva sì la funzione di garantire l'unità della gestione, sia sul piano oggettivo, nel senso di coerenza della gestione, sia sul piano soggettivo, intesa come partecipazione di tutti gli amministratori all'esercizio dell'attività gestoria, ma determinava anche una equiparazione delle responsabilità di tutti i componenti l'organo amministrativo per i danni causati alla società <sup>(289)</sup>.

Tale situazione era anche conseguenza dell'assenza di una disciplina che distinguesse i poteri e i doveri gravanti sugli amministratori deleganti rispetto a quelli propri degli amministratori delegati: da un lato, non venivano individuate le prerogative di cui gli amministratori deleganti avrebbero potuto avvalersi in caso di delega; dall'altro, non erano dettate regole tipizzate di comportamento neanche per gli organi delegati, che permettessero di individuare quantomeno indirettamente l'estensione del potere di vigilanza degli organi deleganti.

---

<sup>(288)</sup> Così P. ABBADESSA, *Intervento*, in *Costituzione, finanziamento, strutture dell'organo amministrativo e legge di riforma delle società di capitali*, Atti della Tavola Rotonda, Palermo, 10-11 maggio 2002, Ed. Salerno, Palermo, 2002, 64, il quale scriveva che la delega amministrativa permetteva di «accoppiare irresponsabilità sostanziale con responsabilità formale».

<sup>(289)</sup> Così P.M. SANFILIPPO, *Funzione.*, (nt. (7)), 103 ss. e, in particolare, 128; C. SANTAGATA, *Del mandato, delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, in SCIALOJA-BRANCA-GALGANO (a cura di), *Commentario al codice civile*, Zanichelli-Soc. Ed. Foro It., Bologna-Roma, 1998, 258 ss..



### 3.2. La disciplina *post* riforma e le ipotesi di esclusione del vincolo di solidarietà.

La riforma del 2003 è intervenuta proprio in questo senso: da un lato, ha mantenuto il regime di responsabilità solidale degli amministratori nei confronti della società per i danni derivanti dall'inosservanza dei doveri loro imposti dalla legge e dallo statuto, prevedendo che tale regime venga meno con riferimento alle attribuzioni delegate; dall'altro, ha eliminato dal 2° comma dell'art. 2392 la previsione di responsabilità solidale per omessa vigilanza sul generale andamento della gestione, inserendo al suo posto l'inciso «fermo quanto disposto dal comma terzo dell'art. 2381», ossia fermo restando quanto previsto da tale disposizione in tema di poteri-doveri degli amministratori deleganti e delegato in caso di delega di funzioni amministrative.

Sembra dunque cogliere nel segno quella dottrina che ha cercato di ricostruire il fondamento della regola della responsabilità solidale, al fine di comprendere in quale misura la stessa possa subire una deroga. Il vincolo di solidarietà sarebbe conseguenza del fatto che l'incarico gestorio viene a creare una *eadem res debita* tra gli amministratori, per cui tutti sono contitolari dell'obbligo di dare esecuzione alla prestazione promessa, che non è altro che l'obbligazione di gestire la società nel rispetto della legge e dello statuto. Si tratta di una regola pacifica in caso di obbligazioni soggettivamente complesse, in cui tutti gli obbligati sono tenuti a rispondere personalmente per l'inadempimento della prestazione comune. La delega opererebbe, quindi, sia come strumento per legittimare un diverso modo di adempiere la comune prestazione gestoria, sia per limitare e interrompere la situazione condebitoria in cui si trovano i membri dell'organo amministrativo a esito dell'affidamento dell'incarico <sup>(290)</sup>. Il mutamento del regime di responsabilità è diretta conseguenza

---

<sup>(290)</sup> Così F. BARACHINI, (nota (1)), 193 ss.. Si v. anche M. ZACCHEO, (nt. (89)), 36 ss. per una analisi in merito alla qualificazione giuridica della delega.

dell'interruzione della situazione di contitolarità debitoria: se, infatti, la responsabilità solidale si giustifica in ragione dell'esistenza della medesima situazione debitoria in capo agli amministratori, è inevitabile concludere che tale regola non può più trovare applicazione ove tale contitolarità debitoria venga a mancare <sup>(291)</sup>.

In particolare, l'art. 2392, 1° comma, seconda parte, prevede che il vincolo di solidarietà passiva degli amministratori venga meno quando il danno alla società è relativo ad «*attribuzioni proprie del comitato esecutivo*». Sebbene la norma faccia riferimento alle «*attribuzioni proprie*» del comitato esecutivo, non esistono, a ben vedere, attribuzioni che possano definirsi “*proprie*” del comitato esecutivo, ossia attribuite *ex lege* a tale organo che, peraltro, è un organo meramente eventuale nella società per azioni. Come sopra illustrato, invece, vi possono essere funzioni “*attribuite*” dal consiglio di amministrazione, titolare esclusivo dei poteri relativi alla gestione della società, al comitato esecutivo (o a uno o più amministratori delegati), ove consentito dallo statuto o dall'assemblea dei soci. Mi sembra, pertanto, corretto interpretare la norma nel senso che il vincolo di solidarietà venga meno ove i danni arrecati alla società siano relativi a *funzioni delegate* dal consiglio al comitato esecutivo <sup>(292)</sup>.

La disposizione in discorso prevede poi che il regime di responsabilità solidale venga meno in relazione alle «*funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori*». Questa disposizione, che è più chiara di quella relativa al comitato esecutivo in quanto menziona correttamente le funzioni «*attribuite*» a uno o più amministratori, ha comunque creato numerosi dubbi tra gli interpreti per il riferimento alla “concretezza” di tale attribuzione: ci si è chiesti, cioè, se con l'espressione «*funzioni in concreto attribuite*» agli amministratori delegati il legislatore intendesse riferirsi alle deleghe “di fatto”

---

<sup>(291)</sup> Così F. BARACHINI, (nota (1)), 195. Cfr. anche S. SILVESTRINI, (nt. (242)), 214.

<sup>(292)</sup> Si v. in questo senso, F. VASSALLI, sub *art. 2392*, (nt. (147)), 678; M. SANDULLI, sub *art. 2392*, (nt. (254)), 474; L. NAZZICONE, sub *art. 2392.*, (nt. (141)), 559.

con l'intenzione (incomprensibile) di escludere le deleghe "formali", ovvero intendesse fare riferimento alle funzioni "effettivamente" attribuite agli organi delegati, proprio allo scopo di comprendere sia le deleghe formali che quelle di fatto <sup>(293)</sup>.

Sebbene il dato letterale lasci perplessi, la soluzione prevalente tra gli interpreti – e a mio avviso preferibile – è che il legislatore abbia inteso riferirsi sia alle deleghe formali che a quelle di fatto; ciò in quanto anche le deleghe formali sono «*in concreto attribuite*» agli amministratori <sup>(294)</sup>. Per poter individuare correttamente i termini della questione è, tuttavia, necessario chiarire cosa si intende per "delega di fatto".

Per "delega di fatto" o "delega atipica" o "delega non autorizzata" si intende generalmente la delega di funzioni gestorie a uno o più amministratori o a un comitato esecutivo da parte del consiglio di amministrazione, in assenza del "consenso" dello statuto o dell'assemblea dei soci richiesto dall'art. 2381, 2° comma <sup>(295)</sup>.

*Ante riforma*, la dottrina era orientata prevalentemente per l'ammissibilità delle deleghe atipiche, nel senso di ammettere che gli amministratori potessero suddividersi tra loro le relative attribuzioni, derogando al metodo collegiale, anche in assenza di un consenso espresso dei soci <sup>(296)</sup>. Vi erano, tuttavia,

---

<sup>(293)</sup> Si v. F. VASSALLI, sub *art. 2392*, (nt. (147)), 683, che evidenzia correttamente i termini della questione; L. NAZZICONE, sub *art. 2392.*, (nt. (141)), 559, che parla di «*espressione linguistica [...] incomprensibilmente riferita soltanto alle seconde [ossia alle deleghe di fatto]*».

<sup>(294)</sup> Si v., in questo senso, P. ABBADESSA, (nt. (38)), 509, nota 61; P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza*, (nt. (91)), 846, che ritiene «*ragionevole interpretare ortopedicamente la norma, leggendola nel senso che la responsabilità solidale sorge «a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni anche in concreto attribuite ad uno o più amministratori».*

<sup>(295)</sup> In questo senso, G. FERRI JR., *Le deleghe interne*, (nt. (280)), 167, il quale afferma che la c.d. delega atipica si riferisce alla «*prassi della ripartizione di funzioni tra i membri del consiglio di amministrazione in assenza di un'autorizzazione dei soci*»; M.S. DESARIO, (nt. (106)), 35.

<sup>(296)</sup> A. BORGIOI, *Attribuzioni in materia di gestione e responsabilità degli amministratori*, in *Giur. comm.*, 1977, II, 731 ss., il quale evidenziava che non vi fosse ragione per negare la possibilità di ricorrere alla delega anche in assenza di autorizzazione dei soci in quanto strumento che consente di sfruttare al meglio le capacità e competenze di ciascun componente del consiglio di amministrazione e che è pertanto coerente con l'interesse sociale; P. ABBADESSA, (nt.

perplexità su alcune questioni connesse quali l'ambito delle materie delegabili<sup>(297)</sup> e la necessità o meno di una delibera unanime del consiglio avente ad oggetto la delega<sup>(298)</sup>.

L'orientamento della dottrina prevalente sulla ammissibilità delle deleghe atipiche si accompagnava, peraltro, alla convinzione quasi unanime, anche della giurisprudenza, che tale tipo di deleghe non potesse influire sul regime di responsabilità cui erano soggetti gli amministratori e che continuasse pertanto a trovare applicazione la responsabilità solidale dettata per l'ipotesi di gestione collegiale; ciò in quanto non si poteva consentire agli amministratori, in assenza del consenso dei soci richiesto dalla legge, di disporre a piacimento del proprio regime di responsabilità e beneficiare così del più favorevole modello di responsabilità previsto in caso di delega "tipica"<sup>(299)</sup>.

---

(51)), 108, il quale evidenziava che l'eventuale posizione contraria all'ammissibilità delle cc.dd. deleghe atipiche sarebbe risultata difficilmente giustificabile alla luce della possibilità per gli amministratori di realizzare il medesimo risultato attraverso rapporti di natura contrattuale, certamente meno favorevoli per la società; O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, (nt. (62)), 290; V. ALLEGRI, (nt. (250)), 225; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, (nt. (51)), 43 ss..

*Contra*, A. PESCE, (nt. (20)), 105 ss., il quale aveva affermato che la delega conferita in assenza della prevista autorizzazione fosse invalida e in particolare affetta da nullità, trattandosi di un'ipotesi di mancanza di capacità dell'organo delegante di porre in essere l'atto di organizzazione rappresentato dalla delega. L'orientamento dell'Autore testé citato si poneva, dunque, in antitesi rispetto all'interpretazione prevalente, che nel ritenere lecita l'attribuzione di deleghe atipiche escludeva di conseguenza la censurabilità della relativa decisione da parte del consiglio di amministrazione.

<sup>(297)</sup> In merito a tale questione, prevaleva l'orientamento secondo il quale anche per le deleghe atipiche doveva farsi riferimento ai limiti relativi alle materie delegabili previsti dall'art. 2381 c.c.. In questo senso, si v. G. GRIPPO, (nt. (12)), 156 s..

<sup>(298)</sup> Ritenevano necessaria una deliberazione adottata all'unanimità G. GRIPPO, (nt. (12)), 154 e O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, (nt. (62)), 290.

<sup>(299)</sup> In questo senso, *ex multis*, P. ABBADESSA, (nt. (51)), 106, il quale giustificava tale conclusione teorizzando l'esistenza di un rapporto diretto tra l'attenuazione dell'obbligo di vigilanza disposto dall'art. 2392 e il consenso dei soci *ex art.* 2381 al conferimento della delega; F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. (dopo la riforma delle società)*, (nt. (120)), 43, il quale affermava che «la delega esclude la responsabilità solidale dei consiglieri deleganti per l'inosseranza dei doveri relativi all'esercizio delle attribuzioni delegate (art. 2392 c.c.). Di conseguenza, a parte la responsabilità – che evidentemente rimane – per le funzioni non delegate, i deleganti rispondono solo per il mancato esercizio della vigilanza sul generale andamento della gestione delegata, o per non aver fatto quanto potevano per impedire il compimento di atti pregiudizievoli, o eliminare o anche solo attenuare, le conseguenze

L'introduzione con la riforma del riferimento alle funzioni «*in concreto attribuite*» a uno o più amministratori ha riaperto il dibattito sulla liceità e sugli effetti delle cc.dd. deleghe atipiche.

Alcuni interpreti escludono che con l'utilizzo dell'espressione «*in concreto*» il legislatore abbia voluto riferirsi alle deleghe atipiche in senso stretto, ossia a deleghe conferite in assenza del consenso dei soci previsto dalla legge. Ciò non sarebbe coerente – sostengono – con il ruolo “organizzativo” attribuito alla delega dal legislatore: attraverso la delega, infatti, si individuano compiti spettanti agli organi delegati, da un lato, e al consiglio dall'altro, e si regolano i rapporti intraorganici che da tale vicenda discendono. Se, da un lato, la delega assicura una più rapida e agevole esecuzione della prestazione gestoria affidata agli amministratori, dall'altro comporta una riduzione della partecipazione

---

*dannose art. 23922 c.c.). Questa attenuazione della responsabilità degli amministratori deleganti sussiste solo se la delega è stata consentita dai soci (nell'atto costitutivo o, [...], in delibera dell'assemblea (v. art. 2381 c.c.): in caso contrario, se cioè manca il consenso dei soci, gli amministratori non possono autolimitarsi la loro responsabilità, procedendo a – seppur lecite – ripartizioni interne nell'ambito dei propri membri (cc.dd. deleghe interne o atipiche), o affidando determinate funzioni e poteri a direttori generali». In senso conforme, G. FERRI JR., (nt. (295)), 275; V. ALLEGRI, (nt. (250)), 225; A. BORGIOI, (nt. (296)), 731, il quale rileva che «in effetti, anche il debitore che si avvale dell'opera di terzi nell'adempimento delle obbligazioni compie un atto perfettamente lecito (art. 1228 c.c.), eppure è chiamato a rispondere del dolo o della colpa del terzo. Lo stesso deve dirsi del mandatario, il quale, se nell'esecuzione del mandato “sostituisce altri a se stesso, senza esservi autorizzato o senza che ciò sia necessario per la natura dell'incarico, risponde dell'operato della persona sostituita” (art. 1717 c.c.). Solo se la sostituzione era autorizzata, allora la responsabilità viene limitata alla culpa in eligendo (art. 1717, comma 2, c.c.) (e, verosimilmente, in vigilando). Non diversa sembra la posizione degli amministratori, i quali ricorrono all'aiuto di collaboratori nello svolgimento delle attività di loro competenza. Quando essi affidano ad altri compiti che rientrano nelle loro funzioni tipiche (non quindi lo svolgimento di attività o il compimento di atti di natura puramente esecutiva) lo fanno a proprio rischio e pericolo, in quanto risponderanno dell'eventuale inadempimento di costoro. Analoga soluzione deve, evidentemente, ammettersi anche nel caso in cui i compiti di gestione vengano affidati ad alcuni soltanto degli amministratori, in assenza di una regolare delega: gli altri amministratori risponderanno degli inadempimenti dolosi o colposi di questi ultimi, con il che risulta confermato il principio della responsabilità solidale»; ID., (nt. (74)), 1083, il quale conferma che sarebbe «incongruo ammettere che gli amministratori possano, di propria iniziativa esclusiva, limitare la responsabilità che fa loro carico». L'Autore evidenzia poi l'importante distinzione tra rilevanza esterna e interna della delega ai fini della limitazione della responsabilità: l'irrilevanza della delega atipica ai fini della limitazione della responsabilità riguarderebbe, infatti, soltanto i rapporti tra amministratori e società e tra amministratori e terzi, mentre l'esistenza di una delega - ancorché atipica - sarebbe senz'altro invocabile dagli amministratori interessati per ripartire al loro interno o in sede di regresso la relativa responsabilità. In giurisprudenza, si v. *ex multis* Cass., 4 aprile 1998, n. 3483, (nt. (262)); Cass., 29 agosto 2003, n. 12696, (nt. (11)).*

richiesta agli amministratori deleganti alla gestione. Dalla riduzione della partecipazione alla gestione degli amministratori deleganti in caso di delega, il legislatore fa correttamente discendere una attenuazione della responsabilità di tali soggetti con riferimento alle funzioni delegate. Ora, se si ammettesse che tale riduzione della responsabilità può avvenire a prescindere da una previsione dei soci in merito alla delegabilità delle funzioni gestorie, si priverebbe la delega di quella funzione “organizzativa” che le è invece stata attribuita dal legislatore <sup>(300)</sup>: una tale conclusione, in altre parole, consentirebbe agli amministratori di autolimitare la propria responsabilità prevedendo deleghe non consentite dai soci, in violazione da quanto prescritto dalla legge e dalla suddivisione dei ruoli e delle responsabilità ideate dal legislatore della riforma <sup>(301)</sup>.

Secondo tale orientamento, dunque, la presenza o meno di una autorizzazione dei soci alla delega di funzioni inciderebbe proprio sul tipo di attività cui gli amministratori deleganti sono tenuti <sup>(302)</sup>. In altre parole, mentre in presenza di

---

<sup>(300)</sup> Si v. F. BARACHINI, (nota (1)), 199, il quale conclude che «- al verificarsi di una simile eventualità (e, cioè, allorquando difetti la prescritta autorizzazione) - non si porrà spazio per l'applicazione del sistema “tipizzato” e “procedimentalizzato” di svolgimento dell'attività di “controllo” previsto dall'art. 2381, comma 3, c.c.: con la conseguenza, pertanto, che, in tal caso, gli amministratori privi di delega saranno tenuti a prestare un contributo più intenso e più assiduo nello svolgimento dei propri compiti”.

<sup>(301)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 112 s., il quale afferma che «la delega determina una attenuazione della responsabilità dei deleganti solo se è stata consentita dai soci nello statuto o con delibera assembleare, in quanto non solo è la stessa legge che prevede che la delega debba essere consentita dai soci (art. 2381, comma 2), ma gli amministratori non possono autolimitarsi le loro responsabilità organizzandosi con deleghe atipiche che i soci non hanno consentito»; F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. (dopo la riforma delle società).*, (nt. (120)), 47, il quale già affermava che «in caso contrario, se cioè manca il consenso dei soci, gli amministratori non possono autolimitarsi la loro responsabilità, procedendo a – seppur lecite – ripartizioni di funzioni nell'ambito dei propri componenti (cc. dd. deleghe atipiche)». Cfr. anche P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza.*, (nt. (91)), 846, il quale esclude che il legislatore abbia inteso legittimare le deleghe atipiche, «intendendosi con questa espressione le competenze delegate a singoli amministratori anche in assenza di un'autorizzazione statutaria o assembleare», e ritiene piuttosto che la norma stia a significare «che la responsabilità si circoscrive ai singoli amministratori anche qualora l'attribuzione sia avvenuta de facto senza una espressa deliberazione e qualora le funzioni siano effettivamente esercitate».

<sup>(302)</sup> Così F. BARACHINI, (nota (1)), 199 ss., il quale aggiunge che «posto che l'interesse al corretto adempimento della prestazione gestoria da parte degli amministratori spetta ai soci (e/o alla società) - quali “creditori” di tale prestazione - risulta allora ragionevole che proprio a costoro debba essere riconosciuto il

deleghe autorizzate dai soci, gli amministratori deleganti potrebbero e dovrebbero attenersi ai doveri tipizzati dall'art. 2381, 3° comma, ciò non potrebbe avvenire nel caso in cui tale autorizzazione manchi: in tal caso, non troverebbe applicazione la disciplina tipizzata e procedimentalizzata di cui al predetto articolo e, soprattutto, non potrebbe di conseguenza operare la limitazione alla regola di responsabilità solidale prevista dall'art. 2392, 1° comma <sup>(303)</sup>.

Pertanto, secondo tale interpretazione, il richiamo alle funzioni «*in concreto attribuite a uno o più amministratori*» sarebbe, piuttosto, riferito alle deleghe autorizzate dai soci ma non formalizzate attraverso una delibera *ad hoc* del consiglio di amministrazione e avrebbe la funzione di consentire la limitazione

---

*potere di decidere su quale sia il contributo richiesto a ciascuno amministratore(-debitore) nell'esecuzione della prestazione loro affidata: un potere che, appunto, nel caso della delega, si sostanzia nella facoltà di rilasciare (o meno) l'autorizzazione prescritta dall'art. 2381, comma 2, c.c. e, conseguentemente, nella facoltà di provocare (o meno) l'applicazione del sistema ("tipizzato" e "procedimentalizzato") di controllo regolato dall'art. 2381, comma 3, c.c.».*

<sup>(303)</sup> Cfr. F. BARACHINI, (nota (1)), 199 ss., il quale muove dal disposto di cui all'art. 2392, 2° comma, per evidenziare che se gli amministratori sono «*in ogni caso*» responsabili solidalmente «*se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose*», questo rappresenta il contenuto minimo dell'attività di controllo loro imposta. La regola dell'autorizzazione prescritta dall'art. 2381, 2° comma – secondo l'Autore – andrebbe a incidere proprio sull'atteggiarsi di questa attività di controllo, nel senso che «*gli amministratori sono «in ogni caso» responsabili dell'operato dei delegati ove non abbiano correttamente osservato il proprio dovere di intervento [...] a meno che la delega non sia intervenuta in presenza di un'autorizzazione dei soci: dovendo, allora, in tal caso, restare «fermo quanto disposto dal terzo comma dell'art. 2381» e, cioè, trovare applicazione quel sistema ("tipizzato" e "procedimentalizzato") di controllo ivi prescritto*». E conclude che «*pure nel nuovo sistema, dunque, permane una sensibile differenza di trattamento tra la delega "tipica" e quella "atipica". Si tratta, però, di una differenza che non attiene più - come in passato - all'alternativa tra rilevanza (meramente) interna o rilevanza (anche) esterna della delega, bensì alla maggiore o minore probabilità di accertamento della responsabilità in funzione dei diversi criteri utilizzabili, nell'uno e nell'altro caso, per valutare il comportamento dovuto (e, quindi, la sussistenza dell'inadempimento - e della responsabilità - in caso di inosservanza)*». L'Autore precisa poi che «*l'interpretazione più convincente di questa espressione è quella che ne supera il tenore letterale - e che, almeno a prima vista, sembra evocare la necessità di un provvedimento formale di attribuzione - in favore dell'interpretazione più ampia, la quale invece consente di dare rilievo anche alle fattispecie collocate, per così dire, ai bordi estremi della fenomenologia ipotizzabile: si pensi segnatamente alla situazione in cui - in assenza di qualsivoglia autorizzazione dei soci e di qualsivoglia delibera consiliare ad hoc attributiva di deleghe - un amministratore si specializza nel gestire un settore dell'attività sociale, operando come se avesse ricevuto una delega formale e potendo contare sull'acquiescenza degli altri amministratori (ricorrendo, dunque, una "delega atipica di fatto")*».

di responsabilità prevista per i deleganti in tutti quei casi in cui determinate funzioni delegabili siano esercitate “di fatto” da alcuni amministratori, pur in assenza di una formale delibera in tal senso da parte del consiglio di amministrazione <sup>(304)</sup>.

---

<sup>(304)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 111 s., il quale afferma che «oggi, dopo l'aggiunta in sede di riforma del 2003 delle parole «in concreto», si ritiene che l'attenuazione della responsabilità degli amministrati deleganti sussista: (a) anche se manca una formalizzazione della delega di poteri, anche se cioè la delega è attribuita «di fatto» anziché in base a una specifica deliberazione del consiglio di amministrazione. Ciò che rileva ai fini della responsabilità (e della sua attenuazione) sono infatti le funzioni «in concreto» attribuite ad uno o più amministratori (così l'art. 2392, comma 1, ult. periodo). L'espressione «in concreto» significa che - per aversi limitazione della responsabilità degli amministratori - non è necessaria una formale delibera di nomina e di attribuzione di poteri, ma è sufficiente che determinate funzioni siano attribuite «in concreto», quindi «di fatto», a uno o più amministratori (e siano da loro effettivamente esercitate); F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. (dopo la riforma delle società).*, (nt. (120)), 49, nota 59, già concludeva nel senso che il significato dell'espressione «in concreto» sarebbe quello di indicare «che - per aversi limitazione della responsabilità degli amministratori senza delega - non è necessaria una formale delibera del consiglio di amministrazione di nomina del delegato e di attribuzioni allo stesso di determinati poteri, ma è sufficiente che «in concreto» determinate funzioni siano attribuite ad uno o più amministratori (e siano da loro effettivamente esercitate: se l'amministratore delegato, come spesso avviene, fa decidere al consiglio di amministrazione materie od operazioni che pur rientrano nella sua delega, l'intero consiglio è responsabile, senza alcuna limitazione, dell'operazione portata al suo esame); F. BARACHINI, (nota (1)), 81, il quale afferma che «l'esonero dalla regola della solidarietà [...] si verifica adesso in tutti i casi in cui gli amministratori abbiano provveduto ad adottare una suddivisione di compiti al proprio interno: vale a dire, anche nelle ipotesi in cui tale ripartizione sia intervenuta senza il rispetto delle prescrizioni formali all'uopo previste»; P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza.*, (nt. (91)), 847, come riportato *infra*, nt. 301. Si v. anche G. BIANCHI, *Amministrazione e controllo delle nuove società di capitali*, Milano, Ipsoa, 2003, 70; M.S. DESARIO, (nt. (106)), 37 s., il quale chiarisce che «tutto, a ben guardare, pare dovuto a un equivoco, ossia al fatto che la locuzione «funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori» (di cui all'art. 2392, primo comma, secondo periodo, cod. civ.) venga considerata afferente, appunto alla figura della delega atipica avendosi - come detto - unicamente quando manchi «a monte» l'autorizzazione dei soci, là dove «funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori» sono quelle accordate senza il ricorso ad un apposito deliberato consiliare ma pur sempre su placet dei sodali, allora in una costruzione in cui le conclusioni tornano ad essere congruenti con le rispettive premesse: (i) nella delega atipica, difettando il placet dei soci, permane l'eventuale responsabilità solidale di tutti i consiglieri, mentre, (ii) in caso di «funzioni in concreto attribuite...», mancando soltanto il deliberato consiliare e non il detto placet, è ragionevole ritenere che la responsabilità solidale venga meno (art. 2392, primo comma, secondo periodo, cod. civ.)»; M. IRRERA, (nt. (54)), 295, il quale conclude affermando che «se, così è, l'eventuale delega interna riguardante gli assetti, seppur lecita, non avrebbe alcun effetto attenuativo della responsabilità in capo ai deleganti»; F. CORSI - F. FERRARA JR., (nt. (157)), 611, ove si afferma che «l'espressione «in concreto» sembra alludere alla possibilità di una sorta di delega di fatto, non formalizzata, la quale presuppone comunque che sia consentita dallo statuto o dall'assemblea. Si ricadrebbe altrimenti nel fenomeno delle deleghe c.d. atipiche [...] le quali tuttavia non potrebbero, come tali, escludere la responsabilità degli altri, quanto piuttosto eventualmente attenuarla (nell'ottica della ricercata graduazione) in considerazione di un affidamento di fatto consolidatosi nell'ambito del consiglio stesso».



Altri Autori ritengono, di contro, che con l'espresso riferimento alle «*funzioni in concreto attribuite*» il legislatore abbia inteso prendere posizione sul dibattito in tema, attribuendo rilevanza, ai fini della limitazione della responsabilità degli amministratori deleganti, al concreto esercizio di poteri delegati, pur in assenza di autorizzazione dei soci. Pertanto, anche in mancanza di autorizzazione statutaria o assembleare, il consiglio di amministrazione potrebbe provvedere ad un riparto interno di funzioni, con conseguente attenuazione del regime di responsabilità degli amministratori deleganti per inosservanza dei doveri relativi alle funzioni «*in concreto attribuite a uno o più amministratori*»<sup>(305)</sup>.

A seconda della soluzione adottata, si amplia o si riduce la deroga al regime di solidarietà prevista dall'art. 2392, 1° comma, e, di conseguenza, risulta più o meno limitata l'area di applicazione della responsabilità solidale prevista dal medesimo articolo. Secondo la prima interpretazione, risultano idonee a

---

<sup>(305)</sup> Così, quasi testualmente, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società*, (nt. (160)), 376, nota 48; P. ABBADESSA, (nt. (38)), 509; A. BORGIOLO, *Attribuzioni*, (nt. (296)), 737, il quale afferma che «*non sembra dubbio peraltro che, anche in assenza di delega, l'esigenza di snellire e razionalizzare l'attività di gestione sia, almeno di fatto, ugualmente presente e risponda, in linea di massima, anche all'interesse della società. Sotto tale profilo potrebbe lasciare qualche dubbio l'affermazione incondizionata della responsabilità degli amministratori, per il solo fatto di aver omesso di seguire il metodo collegiale, argomentando dalla circostanza che, così facendo, essi hanno, in definitiva, violato una prescrizione di legge. Infatti gli amministratori sono chiamati a realizzare l'oggetto sociale e non si può allora del tutto escludere che una distribuzione interna di funzioni, diretta ad es., a valorizzare le rispettive capacità e competenze dei membri del consiglio, risponda, in effetti, ad una esatta valutazione circa il modo migliore di fare l'interesse della società. Si tratta in definitiva di una questione facti da valutare caso per caso*». Cfr. inoltre G. FERRI JR., *Ripartizione delle funzioni gestorie e nuova disciplina della responsabilità degli amministratori di S.p.A.*, in SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Giuffrè, Milano, 2003, 44, il quale afferma, con riferimento all'autorizzazione dei soci alla delega di funzioni gestorie da parte del consiglio di amministrazione, che «*un'autorizzazione siffatta non è invece necessaria al fine di consentire al consiglio di amministrazione di ripartire (al proprio interno) le funzioni più propriamente esecutive, che si risolvono nel compimento di quelle operazioni a cui si riferisce la seconda parte del comma 1 dell'art. 2380-bis c.c.. Non solo, infatti, il consiglio di amministrazione, anche in mancanza di un'autorizzazione siffatta, può suddividere la gestione in una pluralità di ambiti (cioè che anche nel sistema precedente alla riforma doveva affermarsi), ciascuno dei quali affidato a singoli amministratori legittimati al compimento disgiunto delle relative «operazioni», e tenuti ad operare unicamente nell'ambito di loro competenza: ma a tale ripartizione delle funzioni consegue automaticamente quella degli obblighi che, ancorché riferiti indistintamente all'organo amministrativo, si appunteranno in via esclusiva sul soggetto al quale è stato affidato l'ambito di gestione al quale ciascuno di essi si riferisce*».

escludere la responsabilità solidale soltanto le deleghe consentite dallo statuto o dall'assemblea dei soci, anche se non formalizzate dal consiglio di amministrazione. Accedendo alla seconda tesi, di contro, assume rilevanza ai fini della limitazione della responsabilità degli amministratori deleganti anche il concreto esercizio di poteri delegati in assenza di autorizzazione dei soci e a prescindere da un riparto formale delle competenze gestorie da parte del consiglio di amministrazione.

Un altro fattore che può determinare un ampliamento o una riduzione dell'ambito di applicazione del regime di responsabilità solidale previsto in capo agli amministratori di società per azioni è rappresentato dai limiti delle materie delegabili. Rileva, cioè, stabilire se la limitazione della responsabilità solidale degli amministratori operi soltanto in caso di delega di funzioni gestorie ovvero anche in presenza di delega di funzioni istruttorie, consultive o di controllo. Si tratta, per esempio, di stabilire se abbia effetto limitativo della solidarietà *ex art. 2392, 1° comma*, per i deleganti la delega conferita da questi a uno o più amministratori avente ad oggetto la verifica del corretto utilizzo dei principi contabili. Soltanto ove si ritenga che la previsione in discorso si applichi anche alle deleghe di funzioni istruttorie, consultive o di controllo, come quelle di cui sono comunemente destinatari i comitati previsti dal Codice di Autodisciplina delle società quotate, vi sarà una limitazione della responsabilità dei deleganti in caso di omissione dei doveri da parte di tale comitato. Soluzione, quest'ultima, che sembra decisamente preferibile alla luce, *in primis*, del dato letterale della norma, che parla di «*funzioni in concreto attribuite*» senza operare alcuna distinzione tra funzioni gestorie e funzioni istruttorie o consultive; e, in secondo luogo, maggiormente in linea con il sistema delineato dal legislatore, che ha inteso ricondurre la responsabilità degli amministratori nell'alveo della responsabilità per fatto proprio e per colpa, elementi non

riscontrabili in capo agli amministratori deleganti in relazione alle funzioni delegate, siano queste gestorie o istruttorie, consultive o di controllo <sup>(306)</sup>.

#### **4. Il dovere di vigilare sul generale andamento della gestione e il dovere di agire in modo informato.**

##### **4.1. La disciplina *ante* riforma: il dovere di vigilare sul generale andamento della gestione.**

Come anticipato *sub* § 1 del presente Capitolo, la seconda direttrice su cui è intervenuto il legislatore della riforma per modificare il regime di responsabilità solidale degli amministratori di S.p.A. è stata quella di eliminare il dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione sociale previsto *ante* riforma dall'art. 2392, 2° comma, che recitava: «*in ogni caso gli amministratori sono solidalmente responsabili se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione o se, essendo a conoscenza di atti pregiudizievole, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose*». La maggioranza degli interpreti qualificava tale dovere come autonomo e gravante su tutti gli amministratori, a prescindere dalla presenza o meno di deleghe di attribuzioni al comitato esecutivo o a uno o più amministratori delegati <sup>(307)</sup>. La presenza di deleghe, secondo l'interpretazione maggioritaria *ante* riforma, non poteva

---

<sup>(306)</sup> In questo senso F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 112; P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza.*, (nt. (91)), 847; O. CAGNASSO, *Brevi note.*, (nt. (53)), 802; P. MONTALENTI, *Società per azioni.*, (nt. (98)), 126 e 175; M. STELLA RICHTER JR., in *Osservatorio del dir. civ. e comm.*, 2012, 59 ss..

<sup>(307)</sup> Così, *ex multis*, O. CAGNASSO, *Gli organi.*, (nt. (1)), 86; in giurisprudenza si v., *ex multis*, Cass., 13 maggio 2010, n. 11643, in *Mass. Foro It.*, 2010, la quale ha affermato che «*l'art. 2392 c.c., impone a tutti gli amministratori un generale dovere di vigilanza sul complessivo andamento della gestione, che non viene meno – come si evince dall'espressione «in ogni caso» di cui al comma 2 – neppure nell'ipotesi di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori. Pertanto, il presidente 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 dirigente della società medesima (sentenze 15/2/2005 n. 3032; 29/8/2003 n. 12696; 11/4/2001 n. 5443)*».

condurre a un esonero totale da responsabilità per gli amministratori deleganti che, infatti, continuavano a essere onerati, da un lato, del dovere di dare istruzioni al delegato su come eseguire quanto oggetto di delega, sostituire il delegato ovvero avocare a sé i poteri oggetto di delega, e, dall'altro, dell'onere di vigilare sul generale andamento della gestione messa in atto dai soggetti delegati. Da qui i rilievi di coloro i quali evidenziavano che non si trattava affatto di una ipotesi di responsabilità oggettiva bensì di una responsabilità per colpa e per fatto proprio derivante dall'omissione di un comportamento dovuto e prescritto dalla legge <sup>(308)</sup>: il dato testuale contenuto nell'art. 2392 *ante* riforma, infatti, non lasciava dubbi sulla sussistenza in capo a tutti gli

---

<sup>(308)</sup> Così C. DI NANNI, (nt. (70)), 154, il quale sosteneva che «*all'amministratore fanno capo due diverse attività: compiere atti di amministrazione e di rappresentanza e gestire l'impresa. Nel primo compito opera a suo favore una riserva di legge, per cui del danno conseguente all'atto è sempre responsabile il titolare del potere e, in definitiva, ogni componente dell'organo per non averne impedito il compimento. In caso di amministrazione delegata non può esservi esonero totale, dal momento che con la delega si realizza soltanto una sostituzione del delegato nell'adempimento dell'obbligazione, che resta comunque a carico anche del delegante, che continua ad essere responsabile verso la società che lo ha nominato. La sostituzione, pur se autorizzata, fa permanere la responsabilità di chi si fa sostituire, obbligato a dare istruzioni al sostituto (art. 1717 c. 3° c.c.) ed a pretendere da costui il rendiconto, dovendo, a propria volta, risponderne alla società. La nomina del delegato, in conclusione, non fa venire meno il rischio per il delegante, nello stesso modo in cui egli è responsabile per i danni provocati da altri coadiutori o sostituti. Ben più delicata è la posizione dell'amministratore rispetto alla gestione dell'impresa, dal momento che quest'attività è riferibile a diversi soggetti, ciascuno con competenze proprie. Del danno prodotto da un atto di gestione, compiuto da uno di questi soggetti, quest'ultimo è certamente responsabile; ma, insieme con lui, risponde anche l'amministratore. E qui non occorre parlare di responsabilità oggettiva, dal momento che gli amministratori obbligati ad operare per la realizzazione dell'oggetto sociale e ad impedire qualsiasi atto ad esso contrario, sono in colpa quando non hanno vigilato sul generale andamento della gestione o non hanno fatto quanto potevano per prevenire o attenuare le conseguenze dannose. Da questa norma si ricava, dunque, che quella dell'amministratore è responsabilità per colpa e che essa deriva dalla omissione di comportamenti dovuti: non avere vigilato, non avere compiuto atti positivi di intervento e non avere annotato e comunicato il proprio dissenso»; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, (nt. (1)), 262, il quale affermava che «*in presenza di delega vale, infatti, il principio secondo il quale solo i delegati rispondono in relazione alle attribuzioni loro affidate. Viene così ad interrompersi il nesso di solidarietà fra i vari amministratori e la delega opera come motivo di limitazione o comunque attenuazione della responsabilità. La responsabilità solidale vale solo per i delegati, in quanto (e nei limiti in cui) siano investiti di uguali funzioni delegate. Essa viene, invece, meno nei confronti dei non delegati, oppure anche degli altri delegati, in quanto investiti di funzioni diverse (per cui, in relazione alle funzioni che non sono state loro delegate, essi sono da equiparare agli altrui amministratori non delegati). Il principio della responsabilità solidale torna, invece, ad operare anche per i non delegati in relazione all'inadempimento di due tipi di obblighi sui quali ci dobbiamo ora soffermare: quello c.d. di vigilanza e quello c.d. di intervento»; G. MINERVINI, *Gli amministratori.*, (nt. (7)), 426; F. DEVESCOVI, (nt. (1)), 83.**

amministratori, «*in ogni caso*», di un distinto e autonomo obbligo avente ad oggetto la vigilanza sul generale andamento della gestione, che la dottrina qualificava come una «*vigilanza attiva*» gravante su tutti gli amministratori <sup>(309)</sup>. Ciò era, d'altra parte, coerente con l'intenzione del legislatore di trovare un equilibrio tra l'esigenza di garantire la presenza in consiglio di soggetti in possesso di esperienza e professionalità tali da offrire un contributo rilevante al processo decisorio e, allo stesso tempo, di evitare che il regime di responsabilità previsto in capo agli amministratori deleganti consentisse loro di disinteressarsi della gestione sociale <sup>(310)</sup>. E benché la vigilanza richiesta fosse qualificata come «*attiva*», non si chiedeva agli amministratori deleganti un controllo analitico sul generale andamento della gestione, bensì un'attività sintetica e compatibile con la minore presenza in società di tali soggetti: da un lato, l'oggetto del controllo era circoscritto alla verifica della «*coerenza delle scelte strategiche imprenditoriali con gli scopi perseguiti dalla società*» <sup>(311)</sup>; dall'altro, tale attività

---

<sup>(309)</sup> Così O. CAGNASSO, *Gli organi.*, (nt. (1)), 87; R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo.*, (nt. (7)), 193; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, (nt. (1)), 263, secondo il quale era necessario «*non solo l'inadempimento dei delegati ai propri obblighi, ma anche quello dei non delegati al dovere di vigilanza. Ed [era] pure necessario, secondo i principi, che fra l'uno e l'altro [sussistesse] un nesso di causalità, perché come [...] nel caso dei sindaci (art. 2407 c.c.), [era] incongruo che i non delegati [fossero] chiamati a rispondere quando, malgrado il diligente esercizio del potere di vigilanza, il danno si sarebbe ugualmente verificato*»; P. PETTITI, in *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1995, 110 ss..

<sup>(310)</sup> Così P. ABBADESSA, (nt. (38)), 501. Nello stesso senso O. CAGNASSO, *Gli organi.*, (nt. (1)), 88; R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo.*, (nt. (7)), 195.

<sup>(311)</sup> Così R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo.*, (nt. (7)), 193, il quale tuttavia precisava che «*anche un singolo atto può essere fonte di responsabilità, quando esso sia di tale rilevanza da influire sulle sorti dell'ente sociale: basta pensare alla vendita o alla costruzione di uno stabilimento, alla cessione o all'acquisto di un'importante partecipazione azionaria, e l'esemplificazione potrebbe continuare*»; O. CAGNASSO, *Gli organi.*, (nt. (1)), 96, il quale chiariva che «*gli amministratori debbono vigilare, secondo una certa dottrina, affinché la gestione della società sia diretta al conseguimento di un utile mediante l'esercizio dell'attività economica che costituisce l'oggetto sociale*»; C. DI NANNI, (nt. (70)), 65, il quale evidenziava che l'unità della gestione «*garantisce la realizzazione dell'interesse sociale, che deve essere considerato punto di riferimento di tutta la vita della società e limite all'operato di qualsiasi soggetto che assuma, di diritto o di fatto, decisioni in nome della società. Compito degli amministratori, dunque, non è solo quello di operare, ma anche di controllare con continuità le altrui iniziative; e quindi di vigilare affinché non vi siano lesioni dell'interesse sociale e che, conseguentemente, tutta la gestione sia indirizzata verso la sua realizzazione. In questo senso deve intendersi, perciò, la formula «generale andamento della gestione» sociale, usata dall'art. 2392 c.c.*»; F. DEVESCOVI, (nt. (1)), 125, il quale affermava che può «*dirsi*

e la responsabilità conseguente all'omissione della stessa dovevano trovare un limite nel principio *ad impossibilia nemo tenetur*, con conseguente esonero da responsabilità nei casi in cui tale controllo fosse stato del tutto impossibile <sup>(312)</sup>.

Tuttavia, la presenza stessa di organi delegati alla gestione e il fatto che l'attività degli amministratori deleganti fosse limitata alla partecipazione alle più o meno frequenti riunioni del consiglio di amministrazione, riduceva notevolmente l'effettivo potere decisionale degli amministratori deleganti sulla gestione e la possibilità stessa che questi svolgessero una concreta vigilanza sul generale andamento della gestione <sup>(313)</sup>. Ciò aveva reso agevole per la

---

*soddisfatta l'esigenza di non addossare agli amministratori responsabilità esorbitanti dalle loro attribuzioni, quando si consideri che l'attività di vigilanza imposta dall'art. 2392, secondo comma, c.c. deve investire solo i profili salienti della gestione e quindi un'attività e non singoli atti; che la seconda parte della disposizione ha una sua propria portata in quanto richiede l'intervento solo nel caso di una conoscenza di singoli atti lesivi. Per cui, in questo ultimo caso, è obbligatorio l'intervento ma non è obbligatoria la conoscenza dei singoli atti». Cfr. G. CABRAS, (nt. (248)), 29, il quale mette in relazione la responsabilità degli amministratori per omessa vigilanza già nel sistema ante riforma con la presenza di un'adeguata organizzazione della società: «non può approvarsi perciò quell'orientamento giurisprudenziale, secondo cui gli amministratori sono responsabili per tutti gli inadempimenti dei dipendenti, cui siano state attribuite deleghe per specifiche funzioni; infatti, quando i dipendenti siano dotati della necessaria competenza nonché di autonomia decisionale per l'esercizio delle funzioni delegate, va esclusa la responsabilità degli amministratori: quel che importa – ai fini dell'adempimento all'obbligo di vigilanza e, quindi, ai fini dell'esonero della responsabilità – è che questi ultimi abbiano posto in essere nell'ambito della società una organizzazione adeguata, che assicuri il corretto svolgimento delle stesse funzioni da parte dei dipendenti».*

<sup>(312)</sup> La dottrina ante riforma ammetteva, infatti, che «il dovere di vigilanza attiva trova evidentemente un limite nel principio generale *nemo ad impossibilia tenetur* e deve essere adempiuto con la diligenza del mandatario»: così O. CAGNASSO, *Gli organi.*, (nt. (1)), 88. Si v. anche D. DE GIORGI, *Nota a App. Trento, 22 maggio 2001*, in *Società*, 2002, 60.

<sup>(313)</sup> Così O. CAGNASSO, *Gli organi.*, (nt. (1)), 87, il quale riconosceva che «indubbiamente l'effettivo potere decisionale degli amministratori non investiti della delega è spesso nella realtà societaria assai limitato, quando addirittura quasi nullo», per poi concludere che, tuttavia, «questa innegabile realtà non può, a mio avviso, condurre sino alla conclusione che non sussista un dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione sociale anche a carico degli amministratori deleganti. Infatti pare in netto contrasto col sistema legislativo affermare che un gruppo di amministratori non sia soggetto a responsabilità». Si v. anche V. DI CATALDO, (nt. (260)), 650, il quale rammenta che «l'articolazione soggettiva del consiglio di amministrazione risponde, come è noto, ad una duplice motivazione, societaria ed aziendale. [...] La motivazione aziendale (che è quella di cui qui occorre far conto) induce a combinare in consiglio persone aventi competenze professionali diverse, tutte ugualmente «utili» per la gestione dell'impresa. Accade quindi normalmente, come è a tutti noto, che il consiglio di amministrazione di una grande impresa sia formato in modo che ad uno o più managers direttamente competenti alla gestione (o, addirittura, ai vari aspetti della

giurisprudenza *ante* riforma sanzionare la violazione del dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione da parte degli amministratori non direttamente responsabili delle condotte dannose, ossia da parte degli amministratori deleganti, quale *escamotage* per coinvolgere nella responsabilità tutti gli amministratori, delegati e deleganti, sulla base del ragionamento per cui «l'amministratore delegato ha compiuto un atto pregiudizievole, dunque il consiglio non ha vigilato, e sono responsabili tutti gli amministratori, perché, se il consiglio avesse vigilato, avrebbe impedito il compimento dell'atto pregiudizievole» <sup>(314)</sup>.

---

gestione) si affianchino, ad esempio, un esperto in relazioni industriali, un consulente, [...] un giurista, [...] a seconda delle esigenze della società e dell'impresa. Di fatto poi ciascuna decisione, ancorché formalmente riferibile (e giuridicamente imputabile) al consiglio nella sua interezza, sarà frutto di valutazioni e considerazioni realizzate non ugualmente da tutti i consiglieri, ma da alcuni (di volta in volta diversi, a seconda della materia) più che da altri»; P. MONTALENTI, sub art. 2381, (nt. (157)), 683, il quale rammenta che «il dovere di vigilanza era genericamente individuato; pur riconoscendosi che esso non poteva non avere se non un carattere sintetico, si rilevava tuttavia che ciò entrava in contraddizione con il carattere «analitico» del dovere di attivazione nei confronti di «atti pregiudizievoli» (art. 2392, 2° co., ult. parte, vecchio testo); il rischio era quello in concreto di scivolare verso un sistema di responsabilità oggettiva».

<sup>(314)</sup> Così, ma in senso critico, A. ROSSI, (nt. (252)), 23 s., il quale evidenzia che la conseguenza era «l'indifferente coinvolgimento di schiere di amministratori (e sindaci), presenti e passati, nelle azioni sociali di responsabilità promosse nell'ambito di procedure concorsuali».

In giurisprudenza si v., *ex multis*, Cass., 15 febbraio 2005, n. 3032, in *Foro it.*, 2006, I, 1898; Cass., 13 gennaio 2004, n. 269, in *Dir. e prat. soc.*, 2004, 6, 69; Cass., 29 agosto 2003, n. 12696, (nt. (11)); Cass., 6 dicembre 2000, n. 15487, in *Società*, 2001, 591; Cass., 22 ottobre 1998, n. 10488, in *Giur. it.*, 1999, 773; Cass., 24 marzo 1998, n. 3110, in *Società*, 1998, 934; Cass., 7 novembre 1997, n. 10937, in *Dir. fall.*, 1998, II, 855, e in *Fallimento*, 1998, 697, con nota di BARBIERI; Trib. Milano, 4 luglio 1983, in *Società*, 1984, 28.

Anche la giurisprudenza più recente sembra ancora legata alla interpretazione della norma previgente: si v. Cass., 9 gennaio 2013, n. 319, in *Notariato*, 2013, 136, la quale ha ribadito che «a carico degli amministratori è posto il dovere di vigilare sul generale andamento della gestione sociale, nonché di attivarsi per impedire il compimento di atti pregiudizievoli per la società o comunque per eliminarne le conseguenze dannose. Tale dovere prescinde dalla delega di determinate funzioni al comitato esecutivo o a singoli amministratori, e la sua violazione comporta pertanto il riconoscimento della responsabilità per i predetti atti; a meno che non sussista la prova che l'amministratore, pur essendosi diligentemente attivato a tal fine, non abbia potuto in concreto esercitare la dovuta vigilanza a causa del comportamento ostantivo degli altri componenti del consiglio di amministrazione»; Trib. Milano, 27 settembre 2011, n. 11379, in *Società*, 2011, 1472, secondo cui «restano in capo a tutti gli amministratori i doveri di conservazione del patrimonio, di corretta tenuta delle scritture contabili, di corretta redazione dei bilanci e di agire informato. Il componente del consiglio di amministrazione di una società di capitali, chiamato a rispondere come obbligato solidale, non può sottrarsi alla responsabilità adducendo che le operazioni integranti l'illecito sono state poste in essere, con ampia autonomia, da un altro soggetto».

#### 4.2. La disciplina *post* riforma: il dovere di agire in modo informato.

Come è noto, la riforma ha abrogato il dovere di vigilare sul generale andamento della gestione e introdotto, da un lato, poteri e doveri specifici in capo agli amministratori delegati e deleganti, e, dall'altro, previsioni generali gravanti su tutti gli amministratori quale quella di *«adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze»*, di cui all'art. 2392, 1° comma, e quella per cui *«gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato»*, di cui all'art. 2381, 6° comma. In particolare, il legislatore ha modificato il testo dell'art. 2392: questo prevede nel 1° comma i casi in cui la solidarietà fra gli amministratori viene meno (*«[gli amministratori] 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 funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori»*); nel 2° comma le ipotesi in cui tale solidarietà riemerge (*«[gli amministratori] 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»*); e, infine, sempre nel 2° comma, l'inciso *«fermo quanto disposto dal comma terzo dell'art. 2381»* <sup>(315)</sup>.

La *ratio legis* di tale intervento è chiaramente indicata dalla Relazione alla riforma, che ha precisato che la eliminazione dell'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione e l'introduzione di specifici obblighi ben individuati *«tende, pur conservando la responsabilità solidale, ad evitare sue indebite*

---

<sup>(315)</sup> Si v., nello stesso senso, M. SPIOTTA, sub art. 2392, (nt. (260)), 773, la quale ricorda che, già *ante* riforma, certa giurisprudenza (Cass., 29 agosto 2003, n. 12696, (nt. (11)); Cass., 4 aprile 1998, n. 3483, (nt. (262))) aveva attribuito rilievo all'art. 2381 nella formulazione previgente, prevedendo che *«la responsabilità solidale degli amministratori a norma dell'art. 2392 può essere in parte attenuata soltanto nelle ipotesi in cui la complessità della gestione sociale renda necessaria la ripartizione di competenze ed attività mediante ricorso ad istituti specifici, quali le deleghe di funzioni al comitato esecutivo o ad uno o più amministratori, attraverso una procedura formalizzata secondo la previsione dell'art. 2381»*.



*estensioni che, soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finiva per trasformarla in una responsabilità sostanzialmente oggettiva»* <sup>(316)</sup>.

Tuttavia, sebbene le intenzioni del legislatore siano chiare e condivisibili, vi sono ancora dubbi tra gli interpreti circa l'idoneità della “nuova” norma a mutare il regime di responsabilità cui sono soggetti gli amministratori di società per azioni, soprattutto quelli deleganti <sup>(317)</sup>.

Alcuni interpreti hanno evidenziato che l'abrogazione del dovere di vigilare sul generale andamento della gestione non ha mutato sostanzialmente il quadro dei doveri e delle responsabilità gravanti sugli amministratori e che permane, nei fatti, in capo ai deleganti, un dovere di *vigilare* sul generale andamento della gestione <sup>(318)</sup>. Secondo tale interpretazione, il dovere in parola sarebbe stato mantenuto dal legislatore della riforma e soltanto precisato nelle sue tipiche modalità di adempimento <sup>(319)</sup>. Tali modalità sarebbero ora esplicitate proprio

---

<sup>(316)</sup> Così *Relazione allo schema di d.lgs. 17 gennaio 2003*, § 6, III, 4.

<sup>(317)</sup> Così M. SPIOTTA, sub *art. 2392*, (nt. (260)), 772 s.; G. GIANNELLI, (nt. (91)), 100 ss..

<sup>(318)</sup> Così M.S. DESARIO, (nt. (106)), 87, il quale afferma che «*come già sottolineato, 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) 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 siffatto 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>(319)</sup> Si v. L. CALVOSA, *Sui poteri individuali dell'amministratore nel consiglio di amministrazione di società per azioni*, in VICARI-ANGELICI (diretto da), *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Giappichelli, Torino, 2010, 361, il quale afferma che «*il dovere di vigilanza sulla gestione, ancorché non più espressamente previsto ma implicitamente desumibile dal sistema e dal novellato art. 2381 c.c., unito alla prescrizione di "agire informato", incombe in ogni caso sugli amministratori, sussistano o no funzioni delegate. [...] Il dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione sembra invero immanente al sistema e al potere di amministrare. Non sembra potersi condividere quanto in proposito assunto circa la differenza tra il valutare e il vigilare [...], del tutto ovvio essendo che, se i delegati hanno l'obbligo di informare e deleganti sul generale andamento della gestione, e se questi ultimi hanno l'obbligo di valutare, sia pure sulla base della relazione dei delegati, il generale andamento della gestione, un potere-dovere di vigilare sullo stesso (e, in caso di non corretto andamento della gestione, un possibile profilo di responsabilità) pur sussiste*»; e, in senso dubitativo, E. GARAVAGLIA, (nt. (171)), 460, ove afferma che «*la differenza tra questi due doveri [valutare e vigilare] risulta però meno netta sulla base di un'analisi complessiva degli obblighi in capo agli amministratori, considerando ipotizzabile e assai probabile che, nell'ambito di un giudizio 'valutativo' effettuato dagli amministratori deleganti, possano essere*

dall'art. 2381, 3° comma, richiamato dall'art. 2392, 2° comma, che impone al *plenum* di esaminare i piani strategici, industriali e finanziari predisposti dagli organi delegati, di valutare l'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, di valutare il generale andamento della gestione. E, secondo alcuni interpreti, tale dovere di *valutazione* dell'adeguatezza degli assetti organizzativi e del generale andamento della gestione non sarebbe meno ampio del dovere previgente di *vigilanza* sul generale andamento della gestione; è vero che il primo è ora limitato alle informazioni ricevute dagli organi delegati nella relazione periodica resa al *plenum*, ma – si sostiene – tale limitazione è a sua volta temperata dal dovere di agire in modo informato gravante su tutti gli amministratori ai sensi dell'art. 2381, 6° comma, che comporta in particolare in capo agli amministratori deleganti il dovere di richiedere le informazioni necessarie per svolgere il proprio incarico «*in modo informato*» ove non fornite spontaneamente dagli amministratori delegati <sup>(320)</sup>; e ciò, secondo alcuni, non solo nel caso in cui le informazioni provenienti dai delegati siano lacunose o contraddittorie e/o comunque meritevoli di approfondimento, ma in tutti i casi in cui l'attivazione dei deleganti sia necessaria a creare e/o a mantenere un costante flusso informativo tra delegati e deleganti <sup>(321)</sup>. Ciò – afferma chi accede a tale interpretazione – sarebbe poi ulteriormente confermato dall'art. 2392, 2° comma, che non prevede più il dovere di vigilare sul generale andamento della gestione ma precisa che gli amministratori sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di

---

*scoperti reati (già consumati o in via di consumazione) o possano sorgere motivi di sospetto che rendano necessaria un'ulteriore attività di controllo e di verifica».*

<sup>(320)</sup> Si v. in proposito L. NAZZICONE, sub *art. 2392.*, (nt. (141)), 189; G. FERRARINI, *Controlli interni e strutture di governo societario*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Utet, Torino, 2007, 3, 519.

<sup>(321)</sup> Si v. M. MARULLI, *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, in *Giur. comm.*, I, 2005, 97. *Contra*, G. GIANNELLI, (nt. (91)), 103, il quale evidenzia che tale soluzione «è stata giustamente criticata perché porterebbe a recuperare un sistema aggravato di responsabilità che faceva carico ai deleganti di vigilare sulla gestione dei delegati».

fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose, «fermo quanto disposto dal comma terzo dell'art. 2381»; ossia fermo il fatto che non è sufficiente per gli amministratori deleganti, per andare esenti da colpa, affermare di non essere stati a *conoscenza* dei fatti pregiudizievoli in discorso, in tutti i casi in cui tale conoscenza potesse e dovesse essere acquisita attraverso il diligente adempimento di quanto previsto dall'art. 2381, 3° comma, ossia attraverso la valutazione dell'assetto amministrativo, organizzativo e contabile della società, l'esame dei piani strategici e, soprattutto, la valutazione del generale andamento della gestione <sup>(322)</sup>.

Quanto sopra evidenziato è formalmente corretto. Mi sembra, tuttavia, che i medesimi spunti possano essere utilizzati, anziché per sostenere la tesi della sopravvivenza del dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione e della relativa responsabilità in capo agli amministratori, per pervenire a una interpretazione maggiormente in linea con le intenzioni del legislatore e con il dato normativo del sistema riformato <sup>(323)</sup>.

---

<sup>(322)</sup> Così, *ex multis*, G. FERRARINI, (nt. (320)), 26.

<sup>(323)</sup> Si v. in merito G. GIANNELLI, (nt. (91)), 84, il quale evidenzia che «per quanto riguarda gli amministratori non esecutivi, si afferma che il controllo è distinto da quello dei sindaci sia perché si estende al merito, a differenza del controllo del collegio sindacale che sarebbe un controllo di legalità, sia pure sostanziale, sia perché cambia il parametro delle responsabilità, dal momento che i sindaci rispondono per difetto di diligenza nell'esercizio della vigilanza sulla correttezza dell'operato degli amministratori, laddove gli amministratori non esecutivi rispondono per opportunità e convenienza degli amministratori delegati e inoltre se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose», e 89, ove afferma che «la articolazione per processi decisionali non può non avere ricadute per quanto attiene alla responsabilità dei componenti del consiglio di amministrazione [...], non spiegare effetti anche per quanto riguarda la perimetrazione delle responsabilità dei singoli amministratori; nel senso che se prima della riforma, in assenza di ulteriori indicazioni ed affermato il principio della responsabilità solidale (art. 2392 c.c. 1942), l'approccio della giurisprudenza è stato nel senso di giustificare una responsabilità collettiva per culpa in vigilando, anche per gli amministratori sforniti di deleghe, l'art. 2392 c.c., nel testo riformato, parametrata la responsabilità degli amministratori con riferimento alla natura dell'incarico tale essendo non solo l'attività in concreto esercitata dalla società, ma anche la specifica attribuzione di funzioni nell'ambito dell'assetto organizzativo concretamente predisposto all'interno del consiglio».

Riguardo al primo profilo, è noto che uno degli obiettivi della riforma era proprio quello di differenziare gli obblighi e le responsabilità degli amministratori delegati rispetto a quelli dei consiglieri deleganti, al fine di evitare “*indebite estensioni*” della responsabilità di questi ultimi. Tali “*indebite estensioni*” avevano caratterizzato il sistema previgente proprio attraverso il ricorso da parte della giurisprudenza al generale dovere di vigilare sul generale andamento della gestione previsto dall’art. 2392, 2° comma, che forniva un agevole strumento per sanzionare i consiglieri deleganti per omessa vigilanza degli amministratori delegati. La scelta del legislatore, espressamente dichiarata nella Relazione alla riforma, è stata quella di sostituire il dovere di vigilanza in discorso con un fascio di doveri-poteri specifici e differenziati tra amministratori deleganti e amministratori delegati, e con un dovere generale di «*agire in modo informato*» gravante su tutti i consiglieri ai sensi dell’art. 2381, 6° comma. Tale nuovo “statuto” dell’amministratore delegante non è, a mio avviso, equivalente a quello fornito dalla disciplina previgente.

Il richiamo a quanto previsto dall’art. 2381, 3° comma, inserito all’interno della parte dell’art. 2392 che disciplina i casi in cui “riemerge” il regime di responsabilità solidale pur in presenza di deleghe di funzioni, segna, a mio avviso, il cambio di rotta del sistema di doveri e responsabilità degli amministratori di società per azioni.

In primo luogo, si consideri il fatto che l’art. 2381, 3° comma, cui l’art. 2392, 2° comma, rinvia è composto da due parti: la prima, volta a prescrivere i criteri di conferimento delle deleghe da parte del consiglio agli organi delegati e i poteri di avocazione delle deleghe e direttiva dei delegati di cui resta titolare il consiglio; la seconda, volta a precisare i compiti spettanti agli amministratori deleganti in presenza di deleghe di funzioni.

Mi sembra, dunque, che il rinvio dell'art. 2392, 2° comma, all'art. 2381, 3° comma, operi con riferimento a entrambe le parti di quest'ultima disposizione <sup>(324)</sup>.

Con riferimento alla prima parte, il rinvio dovrebbe essere interpretato nel senso che gli amministratori deleganti tornano a essere soggetti al regime di responsabilità solidale per i danni relativi alle funzioni delegate quando tali funzioni siano state avocate dal consiglio o oggetto di direttive ai delegati da parte dei deleganti <sup>(325)</sup>.

Con riferimento alla seconda parte, invece, mi sembra che il rinvio debba essere interpretato nel senso che gli amministratori deleganti hanno il dovere di porre in essere le condotte prescritte dall'art. 2392, 2° comma, ove siano «*a conoscenza di fatti pregiudizievoli*», ma «*fermo quanto disposto dal comma terzo dell'art. 2381*», ossia fermi i poteri-doveri previsti dalla norma in discorso in capo agli amministratori deleganti che (come illustrato *infra*, Capitolo 2) risultano *post* riforma maggiormente circoscritti rispetto alla disciplina precedente. Si tratta, in sintesi, di quella funzione di alta amministrazione tipizzata dal legislatore nei poteri-doveri di valutare l'adeguatezza degli assetti definiti dagli amministratori delegati, dell'esame dei piani strategici eventualmente predisposti e, soprattutto, del dovere di valutare il generale andamento della gestione *sulla base della relazione degli organi delegati* <sup>(326)</sup>. Ciò, messo in relazione con l'ipotesi di responsabilità solidale degli amministratori i quali, a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non si siano attivati per impedirne il verificarsi o eliminarne o

---

<sup>(324)</sup> Così anche A. ROSSI, (nt. (252)), 24.

<sup>(325)</sup> Si v. G. GIANNELLI, (nt. (91)), 102; S. SILVESTRINI, (nt. (242)), 216; A. ROSSI, (nt. (252)), 24.

<sup>(326)</sup> Si v. in proposito G. GIANNELLI, (nt. (91)), 81, il quale parla di «*attività di indirizzo strategico o di alta amministrazione*» distinguendola dalla «*attività gestoria*» e dalla «*attività di controllo propriamente detta*», la prima «*di competenza degli organi delegati, mentre la funzione di indirizzo e programmazione è oggetto di una ripartizione concorrente tra organi delegati (per l'aspetto più squisitamente redazionale) e consiglio di amministrazione (per quanto riguarda l'attività di indirizzo, nonché la valutazione e il controllo ex post)*». Si v. anche, in relazione alla società quotata e per alcune considerazioni *de jure condendo*, S. ALVARO - D. D'ERASMO - G. GASPARRI, (nt. (133)), 79.

attenuarne gli effetti, dovrebbe condurre a concludere che tale *conoscenza* (e la relativa responsabilità) deve derivare *prevalentemente* da quanto riferito loro dagli amministratori delegati in occasione della relazione periodica al consiglio <sup>(327)</sup>.

---

<sup>(327)</sup> In questo senso, si v. G. GIANNELLI, (nt. (91)), 100, il quale evidenzia che «l'ampiezza della responsabilità degli amministratori non esecutivi è parametrata non solo sull'ampiezza delle competenze gestorie residuali o sostitutive di cui essi dispongono, ma anche con riferimento al quantum di informazioni che vengono loro fornite o che possono (se possono) autonomamente essere acquisite. Inoltre, l'art. 2392 c.c. parametrata la responsabilità degli amministratori con riferimento alla natura dell'incarico, tale essendo non solo l'attività in concreto esercitata dalla società, ma anche la specifica attribuzione di funzioni nell'ambito dell'assetto organizzativo concretamente predisposto» ma precisa che «il luogo nel quale scorrono i flussi di informazione tra organi delegati e organi deleganti è esclusivamente il consiglio: soltanto durante le riunioni consiliari, dunque, gli amministratori deleganti ottengono le informazioni necessarie a valutare, come consiglieri di amministrazione, il generale operato degli amministratori delegati e le generali prospettive di gestione»; S. SILVESTRINI, (nt. (242)), 214, il quale afferma che «tramite il rinvio alla seconda parte del comma terzo dell'art. 2381 c.c. il legislatore ha invece voluto precisare che l'abrogato obbligo di vigilanza attiva sul generale andamento della gestione è stato sostituito da un compito esclusivamente valutativo, peraltro da adempiersi sulla base dei flussi informativi provenienti dagli stessi organi delegati, per cui, escluso l'obbligo del consiglio di amministrazione di attivarsi per controllare l'attività di gestione svolta dai delegati, può configurarsi la responsabilità del medesimo consiglio soltanto in caso di mancata reazione a «fatti pregiudizievoli» che gli stessi organi delegati abbiano portato a sua conoscenza»; L. PANZANI, *L'azione di responsabilità*, (nt. (252)), 1478, il quale afferma che «l'obbligo dei componenti non esecutivi del consiglio di amministrazione di attivarsi non deriva più da un generale obbligo di vigilanza sulla gestione, ma dal dovere di impedire il compimento di fatti pregiudizievoli di cui siano venuti a conoscenza, in primis, attraverso l'adempimento da parte degli amministratori muniti di deleghe dell'obbligo di informazione su di essi gravante. Si tratta, mi pare, di un controllo meno stringente che in passato, che trova una generale ragione di esenzione da responsabilità nel caso in cui i fatti pregiudizievoli non siano oggetto di informazione o vengano addirittura celati»; F. CORSI - F. FERRARA JR., *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, Milano, 2011, 564, secondo cui il richiamo all'art. 2381, 3° comma, «fa sì che la conoscenza di fatti pregiudizievoli sia per lo più destinata ad essere ottenuta tramite le informazioni date (se date) al consiglio dal comitato esecutivo stesso (o dall'amministratore delegato) che li avrebbe posti in essere», e *ivi*, nota 4, ove si precisa che «la disposizione secondo cui gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato (art. 2381, comma 6) non può dunque [...] esser considerata un succedaneo dell'abrogato obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione di cui al vecchio art. 2392, comma 2, che spesso aveva condotto in pratica i giudici ad equiparare la responsabilità degli amministratori non esecutivi a quella degli amministratori esecutivi. Con la nuova configurazione dei rapporti tra amministratori esecutivi e amministratori non esecutivi la questione si pone in termini diversi»; L. NAZZICONE, sub art. 2392., (nt. (141)), 190, che sintetizza la questione nel modo seguente: «la circostanza che sia ora previsto non l'obbligo di vigilare, ma quello di valutare il generale andamento della gestione, sottolinea la circostanza che il controllo espletato dal singolo amministratore non può essere approfondito e tecnico su tutti gli atti compiuti dall'organo delegato, ma è per così dire sintetico, volto ad una valutazione, ad un giudizio complessivo sull'attività di gestione da questo svolta, fermo restando che la rilevanza di singole operazioni può esigere, in quei casi, un controllo più rigoroso e completo». Cfr. anche A. ROSSI, (nt. (252)), 25; G.M. ZAMPERETTI, (nt. (82)), 90. Cfr. anche M. ZACCHEO, (nt. (89)), 40, il quale rileva che «solo dall'adempimento diligente dell'obbligo informativo [in capo agli amministratori delegati] può derivare la responsabilità degli amministratori non esecutivi» e che «da un punto di vista logico giuridico, pare più corretto anteporre l'obbligo rispetto al potere. Infatti, quest'ultimo è attribuito in vista dell'adempimento

*Prevalentemente e non esclusivamente* poiché alla conoscenza di fatti pregiudizievoli gli amministratori deleganti possono pervenire anche a seguito dell'esercizio del potere previsto *sub art. 2381, 6° comma*, di «chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società». Gli amministratori deleganti, cioè, non possono andare esenti da responsabilità semplicemente affermando di non essere intervenuti perché non a conoscenza di fatti pregiudizievoli, per non aver ricevuto sufficienti informazioni dagli organi delegati, in tutti i casi i cui fossero tenuti a richiedere un supplemento di informazione alla luce di elementi tali da mettere in allarme un amministratore delegante diligente <sup>(328)</sup>.

Ciò non significa giungere nuovamente alla equiparazione della responsabilità degli amministratori delegati e di quelli deleganti attraverso l'affermazione che, *in ogni caso*, questi ultimi avrebbero potuto conoscere dei fatti pregiudizievoli

---

*dell'altro e, in un assetto organizzativo complesso, qual è il modello designato, l'attribuzione del potere diventa strumentale all'adempimento dell'obbligo di informazione, nella consapevolezza che, nella complessiva gestione dell'impresa, è più adeguato un modello decentrato piuttosto che un modello accentrato».*

<sup>(328)</sup> Cfr. S. SILVESTRINI, (nt. (242), 216, il quale evidenzia che «i deleganti non potranno assumere un atteggiamento meramente passivo, pretendendo di andare esenti da responsabilità per non aver ricevuto informazioni adeguate dai delegati: tutte le volte in cui le informazioni provenienti dagli organi delegati (attraverso i rapporti dei quali la legge li onera) presentino, secondo il diligente apprezzamento dei destinatari, lacune, contraddizioni o, più in generale, profili meritevoli di approfondimento, il dovere di agire informati impone a ciascun amministratore di chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società»; A. ROSSI, (nt. (252)), 25, il quale afferma che gli amministratori deleganti «sono passivi destinatari di informazioni e la loro culpa in vigilando può sorgere solo all'esito della mancata reazione a «fatti pregiudizievoli» che gli stessi organi delegati decidano di portare a conoscenza del consiglio di amministrazione. L'unico obbligo di vigilanza «attiva» sorge dal comma 6 dell'art. 2381, in capo ad ogni amministratore uti singulus [...]. In mancanza di iniziative siffatte, tuttavia, e nel limite in cui sia assolto l'obbligo di agire in modo informato, gli amministratori deleganti potranno legittimamente restare convitati di pietra di un consesso nel quale gli amministratori delegati saranno liberi di illustrare o, al contrario, di occultare fatti ed atti relativi alla loro attività gestoria».

*Contra*, sembra essere M. ZACCHEO, (nt. (89)), 40 ss., il quale afferma che «la loro azione [degli amministratori deleganti] non deriva semplicemente dalla corretta informativa cui sono tenuti i delegati, ma deve concretarsi in una condotta propulsiva, di sollecitazione di informazioni verso i delegati, al fine di ottenere una approfondita conoscenza degli argomenti da affrontare; conoscenza che discende anche da un dialettico confronto con gli organi delegati: in una parola, un agire informato e consapevole. [...] il delegante non attende che altri faccia [...]. In una parola, per effetto del circuito informativo, quegli amministratori non solo non potranno tenere una condotta passiva, ma dovranno, al contrario, agire sia attraverso una sollecitazione verso gli organi esecutivi, sia attraverso una valutazione consapevole del loro operato, nonché dell'adeguatezza dell'assetto amministrativo da questi predisposto».

che si sono poi verificati esercitando il loro potere-dovere di esigere maggiori e più puntuali informazioni<sup>(329)</sup>. Ciò sarà vero soltanto ove a posteriori si riscontrasse che *ex ante* erano presenti indici tali da *poter* essere apprezzati da un amministratore diligente e da *dover* essere approfonditi da questo attraverso la richiesta di maggiori informazioni agli amministratori delegati a beneficio del consiglio nel suo *plenum*<sup>(330)</sup>. Mentre non potrà essere contestata agli amministratori deleganti una responsabilità per omissione del dovere di agire in modo informato in tutti quei casi in cui non fossero presenti, in quel momento, indici tali da indurre un amministratore diligente a richiedere un supplemento di informazione<sup>(331)</sup>.

Si tratta di un preciso ridimensionamento dell'obbligo di vigilanza gravante *ante* riforma sugli amministratori deleganti, in quanto tale obbligo passa da una

---

<sup>(329)</sup> Si v. L. PANZANI, *L'azione di responsabilità*, (nt. (252)), 1478, il quale evidenzia che «l'obbligo di agire in modo informato non equivale al preesistente generale dovere di vigilare sulla gestione. Si tratta, infatti, di un obbligo che va assolto dagli amministratori ogni qual volta la legge o lo statuto preveda altro e diverso dovere per il cui adempimento sono tenuti ad attivarsi. Il generale dovere di vigilanza prescindeva, invece, dalle altre incombenze legislativamente o statutariamente previste in capo agli amministratori»; P. MONTALENTI, *Corporate governance*, (nt. (36)), 716 ss., il quale già evidenziava la questione centrale del problema, ossia la difficoltà di stabilire «quale sia il flusso necessario e sufficiente di informazioni che i delegati devono al consiglio» e «quale sia specularmente la soglia sotto la quale, in difetto cioè di informazione, gli amministratori hanno il dovere di richiedere informazioni ulteriori».

In senso parzialmente diverso sembra essere M. SPIOTTA, sub art. 2392, (nt. (260)), 775, la quale afferma che «gli amministratori non potranno andare esenti da responsabilità né attraverso l'allegazione di un'insufficiente spontanea informazione da parte degli organi delegati, né adducendo l'ignoranza di fatti pregiudizievole che avrebbero potuto conoscere esercitando il loro potere-dovere di esigere più puntuali informazioni».

<sup>(330)</sup> Così S. SILVESTRINI, (nt. (242)), 216 s.; C. GRANELLI, (nt. (157)), 1568, il quale afferma che il dovere di agire informato sembra limitarsi ad imporre ai deleganti «un dovere di richiedere informazioni in presenza di indizi che, sulla base della "diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze" dovrebbero far sorgere dubbi in ordine all'affidabilità e/o alla completezza delle "informazioni ricevute" e/o delle "relazioni" presentate dagli amministratori delegati».

<sup>(331)</sup> Cfr. A. ROSSI, (nt. (252)), 26, il quale evidenzia che «la doverosità dell'informazione, infatti, dipende dall'«azione» ovvero, in termini di funzionamento del consiglio di amministrazione, dalla necessità di esprimere l'attività del consiglio in una formale deliberazione. Sembra, invece, che le attività «valutative» previste dall'art. 2381, comma 3, non si traducano in un'azione deliberativa del consiglio (quanto meno quando non debbano confluire in relazioni periodiche sulla gestione ex art. 2428), con la conseguenza che neppure sussisterà il presupposto per l'attivazione del dovere di informazione c.d. riflessiva previsto dall'art. 2381, comma 6».



generale «*vigilanza attiva*» ad una specifica «*vigilanza passiva*» (nei termini illustrati *infra*, Capitolo 2, § 3, che tuttavia richiede che gli amministratori deleganti si “riattivino” in presenza di determinate circostanze<sup>(332)</sup>). D'altra parte, la possibilità di chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione, e il dovere di agire in modo informato di cui all'art. 2381, 6° comma, sono previsioni strettamente correlate a quanto previsto dall'art. 2392, 1° comma, circa il dovere degli amministratori di adempiere i doveri ad essi imposti con la diligenza richiesta «*dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze*» (di cui si è già detto *infra*, § 2 del presente Capitolo)<sup>(333)</sup>.

---

<sup>(332)</sup> Così A. ROSSI, (nt. (252)), 24. Si v. anche G. GIANNELLI, (nt. (91)), 103, il quale propone una soluzione parzialmente diversa affermando che «*mentre l'obbligo di vigilare sulla gestione prescritto dal previgente art. 2392, comma 2, c.c. imponeva agli amministratori deleganti un obbligo incondizionato di controllare l'attività dei delegati (seppur limitatamente al generale andamento della gestione), l'obbligo di agire in modo informato di cui al vigente art. 2381, comma 6, c.c., può essere correttamente interpretato nel senso che gli amministratori deleganti sono tenuti ad informarsi (non in via generale ma) solo in funzione di un atto o di un'attività relativi alle attribuzioni delegate che essi vanno a compiere, quale può essere la valutazione degli amministratori delegati o la diretta ingerenza nella delega attraverso il potere di avocazione*» e ancora che «*gli amministratori deleganti, in funzione di un atto o di un'attività relativa alle attribuzioni che essi vanno a compiere (quale può essere la valutazione degli amministratori delegati o la diretta ingerenza nella delega attraverso il potere di avocazione), possono ottenere ulteriori notizie. Ebbene, schematicamente deve ritenersi che gli stessi amministratori deleganti: (i) possono esercitare il potere di ottenere un supplemento informativo solo se collegato alle funzioni ad essi attribuite; (ii) per esercitare tale diritto, devono indicare in modo specifico e puntuale gli argomenti – che, lo si ribadisce, abbiano un collegamento con l'esercizio della loro attività – in merito ai quali non hanno una sufficiente informazione; (iii) possono ottenere un supplemento di informazione solo in sede consiliare*»; M. SPIOTTA, sub art. 2392, (nt. (260)), 780, la quale conclude l'esame dell'art. 2392 rilevando che «*la posizione dell'amministratore né è stata «aggravata» (in quanto il legislatore si sarebbe limitato a sostituire un parametro di valutazione della diligenza ritenuto tecnicamente inadeguato), né è stata «alleggerita» (atteso che gli amministratori privi di delega continuano ad avere il potere-dovere di valutare l'operato dei delegati), ma è stata drasticamente «ridimensionata» la responsabilità degli amministratori privi di delega (o, se si preferisce, gli amministratori deleganti sono stati posti in grado di esercitare la vigilanza sugli amministratori delegati)*».

<sup>(333)</sup> Oltre a quanto già illustrato *supra*, si v. G. GIANNELLI, (nt. (91)), 105, il quale chiarisce che «*la responsabilità degli amministratori per le scelte gestorie non può allora che essere imputata e graduata in base al modello di amministrazione prescelto e alle specifiche funzioni che gli amministratori sono chiamati a ricoprire, cosicché, anche ad ammettere che l'esercizio del potere di informazione previsto dall'art. 2381, ultimo comma, c.c., sia un parametro del corretto agire imprenditoriale per evitare la imputazione di responsabilità, esso non potrà che essere esercitato con modalità, tempi e parametri legati alla specifica funzione di amministrazione di cui gli amministratori partecipano*».

Tale nuovo assetto non può essere sovrapposto a quello previgente, fortemente caratterizzato dal più ampio dovere di vigilare sul generale andamento della gestione previsto in capo agli amministratori: nel nuovo sistema, infatti, la *possibilità* di richiedere informazioni agli organi delegati si traduce in un *dovere* di richiedere informazioni solo in presenza di indizi che, sulla base della diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle specifiche competenze del singolo amministratore delegante, siano tali da fare insorgere dubbi circa l'affidabilità e/o la completezza delle informazioni ricevute e/o contenute nella relazione degli amministratori delegati <sup>(334)</sup>.

In dottrina, tale dovere è stato infatti efficacemente definito come un “*dovere di attenzione*” <sup>(335)</sup>.

---

<sup>(334)</sup> Così C. GRANELLI, (nt. (157)), 1568, su cui si v. *infra*, nt. (330); M. IRRERA, (nt. (54)), 110, il quale afferma che «*dopo la riforma, si ritiene che la vigilanza dei deleganti non debba più essere intesa con il carattere proprio del vecchio testo dell'art. 2392, 2° comma, cod. civ., sul generale andamento della gestione; bensì debba consistere nel ricevere quelle informazioni o nel richiedere quei chiarimenti che possono preludere a fornire direttive o ad avocare a sé una certa attività da svolgere, così da contrastare gli effetti pregiudizievoli per la società*»; B. LIBONATI, (nt. (160)), 389, il quale afferma che «*se non vi è un dovere di vigilanza di ogni amministratore a contenuto indeterminato (e con modalità di esercizio che l'esperienza ha mostrato di difficile individuazione) sono imposti (i) un flusso informativo adeguato da parte di chi detiene la delega (la formula usata dall'art. 2381, 5° comma e dall'art. 150 TUF è che gli organi delegati “riferiscono”), e (ii) conseguenti valutazioni consapevoli degli amministratori non esecutivi su come il governo dell'impresa viene condotto*»; G.M. ZAMPERETTI, (nt. (82)), 347, per cui «*la violazione del dovere di azione informata previsto dall'art. 2381, sesto comma, c.c., può infine colpire ogni amministratore indipendentemente dalla sua collocazione all'interno dell'istituzione consiliare. E' altrettanto evidente, in generale, che non è sufficiente a integrare la giusta causa qualsivoglia minima deviazione rispetto a un modello ideale, ma occorre che tale mancanza sia di significato socialmente apprezzabile, tale da poter essere ritenuta idonea a incrinare il rapporto fiduciario che deve sussistere rispettivamente tra assemblea e amministratori e tra consiglio e organi delegati*».

<sup>(335)</sup> Così M. IRRERA, (nt. (54)), 242, il quale prosegue evidenziando che «*la situazione richiama alla mente l'amministrazione disgiuntiva nella società di persone: in quell'ambito si ritiene – a ragione – che esista un dovere di vigilanza di ciascun amministratore (anche e soprattutto nel modello, appunto di amministrazione disgiunta) sull'operato degli altri, nonché un conseguente dovere di intervento che – a sua volta – presuppone la presenza di strumenti istruttori: ossia un diritto-dovere di informazione e di consultazione. Si tratta di conclusioni che possono applicarsi anche al dovere di attenzione oggetto delle presenti riflessioni*». Si v. anche M. SANDULLI, sub art. 2392, (nt. (254)), 474, il quale evidenzia che «*in presenza di organi delegati, gli amministratori deleganti, per le parti oggetto di delega, assumono una sostanziale funzione di organo di controllo, sicché la loro responsabilità deriva non da commissione di fatti, bensì da omissione nell'attivarsi per impedire che fatti dannosi, a loro conoscenza, possano realizzarsi o conseguire determinati effetti pregiudizievoli*»; F. BARACHINI, (nt. (1)), 216 ss., secondo il quale il

### 4.3. ...segue: il dovere di intervento.

Come già in parte analizzato, ai sensi dell'art. 2392, 2° comma, «*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*».

Si tratta di un vincolo di solidarietà passiva imposto dalla legge a carico degli amministratori che, pur essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non sono intervenuti per impedire il compimento di tali fatti o per eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose. Tale norma, da un lato, configura il c.d. dovere di intervento in capo a tutti gli amministratori – anche agli amministratori deleganti – e, dall'altro, prevede a carico di questi una responsabilità di tipo omissivo conseguente al mancato adempimento del dovere di intervento.

La «*conoscenza*» del fatto pregiudizievole è il requisito essenziale previsto dalla legge perché scatti il c.d. dovere di intervento, e può riguardare sia fatti in corso di commissione, sia fatti già commessi<sup>(336)</sup>. La norma, tuttavia, non precisa la fonte di tale conoscenza e non individua le modalità di acquisizione delle informazioni che fanno scattare il dovere di intervento.

---

fatto che «*la delega determini la cessazione della situazione di con titolarità debitoria tra gli amministratori induce a ritenere che ciascun componente dell'organo risulti responsabile limitatamente alle funzioni che gli sono state affidate o che lo stesso abbia "in concreto esercitate" (secondo la formula adesso utilizzata dall'art. 2392, comma 1, c.c.). Ciò significa, in particolare, che mentre gli amministratori delegati risponderanno nei limiti delle deleghe attribuite (e/o delle funzioni esercitate), gli amministratori deleganti potranno invece essere considerati responsabili in caso di inadempimento alla propria prestazione comune: prestazione che – come si è ripetutamente osservato – riguarda l'assunzione delle decisioni gestorie aventi carattere strategico. [...]. Da un'esperienza caratterizzata dal dominio incontrastato (e totalizzante) della regola della responsabilità solidale – ed imposta, vale la pena di ripeterlo, più dall'applicazione pratica delle norme, che dal loro contenuto in sé – si va verso un futuro di differenziazione delle responsabilità individuali come esito normale delle vicende di mala gestio e di ritorno alla regola della responsabilità solidale solo per sanzionare i casi di omesso (o negligente) svolgimento dei compiti di alta amministrazione (e di monitoraggio): i soli che costituiscono il vero minimo comun denominatore giuridico ravvisabile tra tutti gli amministratori di s.p.a.*».

<sup>(336)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nota (51)), 119; V. SALAFIA, (nt. (147)), 294.

Parte della soluzione a questo interrogativo dipende dall'orientamento che si ritiene di seguire in tema di estensione del potere di richiedere informazioni e del dovere di agire informato di ciascun amministratore.

Coloro che ritengono che gli amministratori siano titolari del potere di chiedere informazioni anche ai dirigenti e alle funzioni apicali dell'azienda (oltre che agli amministratori delegati in consiglio) affermano che la «*conoscenza*» che fa scattare il dovere di intervento in discorso possa derivare non solo da quanto appreso in consiglio, ma anche dalle informazioni ottenute in occasione delle ispezioni e indagini effettuate personalmente dal singolo amministratore, anche non delegato, presso le funzioni dell'azienda <sup>(337)</sup>. Come si è già visto, tuttavia, la configurabilità in capo ai singoli amministratori di un potere di indagine al di fuori del consiglio è piuttosto controversa, oltre che apparentemente esclusa dalla formulazione letterale dell'art. 2381, 6° comma.

Altri Autori, quindi, hanno affermato che le stesse limitazioni previste dalla legge con riferimento al dovere di agire informato vadano applicate anche al dovere di intervento ed evidenziato – come già sintetizzato nel Paragrafo che precede – che l'inciso «*fermo quanto disposto dal comma terzo dell'art. 2381*» contenuto nella norma in discorso ha la funzione di richiamare anche con riferimento al dovere di intervento la distinzione tra poteri e doveri degli amministratori delegati e amministratori deleganti sopra ampiamente analizzata, delimitando la «*conoscenza di fatti pregiudizievoli*» che comporta l'intervento degli amministratori deleganti a quanto appreso in occasione delle riunioni consiliari e attraverso le relazioni periodiche rese al *plenum* dagli amministratori delegati <sup>(338)</sup>.

---

<sup>(337)</sup> Così V. SALAFIA, (nt. (147)), 294.

<sup>(338)</sup> In questo senso sembrano F. CORSI - F. FERRARA JR., (nt. (157)), 612, che affermano che l'inciso «*fermo quanto disposto dal comma terzo dell'art. 2381*» costituisce «*un filtro tra atti di gestione e amministratori non esecutivi [...], che fa sì che la conoscenza di fatti pregiudizievoli sia per lo più destinata ad essere ottenuta tramite le informazioni date (se date) al consiglio dal comitato esecutivo stesso (o dall'amministratore delegato) che li avrebbe posti in essere*».

Ferma restando – a mio avviso – l'impossibilità per gli amministratori deleganti di procedere a indagini autonome, tale *conoscenza* potrà ben essere acquisita grazie a informazioni ottenute dagli amministratori fuori dal consiglio di amministrazione, purché relative alla società<sup>(339)</sup>. Inoltre, come già detto, il richiamo all'art. 2381, 3° comma, da parte dell'art. 2392, 2° comma, dovrebbe essere interpretato nel senso che gli amministratori deleganti hanno il dovere di porre in essere le condotte prescritte dall'art. 2392, 2° comma, ove siano «*a conoscenza di fatti pregiudizievoli*», «*fermo quanto disposto dal comma terzo dell'art. 2381*», ossia fermo il fatto che tale conoscenza può derivare *prevalentemente* da quanto riferito loro dagli amministratori delegati in occasione della relazione periodica al consiglio<sup>(340)</sup>, ma non *esclusivamente* poiché la «*conoscenza*» di fatti pregiudizievoli può derivare anche dall'esercizio da parte dei deleganti del potere previsto *sub* art. 2381, 6° comma, di «*chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società*».

Come già sopra menzionato, il profilo più rilevante del dovere di intervento sta proprio nella corretta individuazione del presupposto che fa scattare tale onere in capo agli amministratori, ossia la «*conoscenza*». La conoscenza, infatti, non equivale alla «*conoscibilità*» del fatto pregiudizievole ma richiede che l'amministratore sia in possesso di notizie certe circa il compimento di un fatto pregiudizievole.

Può, però, valorizzarsi il dato cui è pervenuta la giurisprudenza penale sopra analizzata e affermare che non solo la *conoscenza certa* del fatto pregiudizievole, ma anche il sospetto fondato su indici gravi, precisi e concordanti, può far scattare il dovere di intervento. Non si può, tuttavia, pervenire ad una

---

<sup>(339)</sup> In questo senso F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nota (51)), 119, il quale afferma che «*la «conoscenza» del fatto pregiudizievole è requisito essenziale previsto dalla legge perché scatti il dovere di «intervento». Tale conoscenza: [...] può derivare da qualsiasi fonte, non solo quindi da informazioni acquisite nei consigli di amministrazione o nell'ambito societario*».

<sup>(340)</sup> In questo senso, si v. L. PANZANI, *L'azione di responsabilità.*, (nt. (252)), 1478; L. NAZZICONE, *sub art. 2392.*, (nt. (141)), 190; e *infra*, nt. (327), per ulteriori riferimenti.

equiparazione tra conoscenza e sospetto, pena l'eccessiva estensione dell'area di responsabilità degli amministratori deleganti. E perciò i segnali di allarme devono essere gravi, precisi e concordanti e tali da non poter essere ignorati da un amministratore diligente, alla luce della natura dell'incarico e delle specifiche competenze (da intendersi nei termini sopra illustrati). Ove tali segnali non integrino questi requisiti, non si avrà «conoscenza» bensì «sospetto», circostanza che farà sorgere (soltanto) il diritto-dovere di richiedere agli amministratori delegati ulteriori informazioni ai sensi dell'art. 2381, 6° comma, ma non quello di intervenire ai sensi dell'art. 2392, 2° comma <sup>(341)</sup>.

Una precisazione sembra poi necessaria in merito alle modalità di intervento degli amministratori deleganti. In presenza di deleghe, infatti, gli amministratori deleganti non sono titolari di poteri di intervento *uti singuli*, che la legge attribuisce invece al *plenum*. Soltanto il Consiglio può esercitare i poteri che derivano dal fatto di essere sovraordinato rispetto ai consiglieri delegati e procedere alla revoca della delega, all'emanazione di direttive, al compimento di atti in luogo dei delegati e all'eliminazione degli atti da questi già posti in essere. Il singolo amministratore delegante, pertanto, non ha possibilità di intervento ma deve bensì riferire ciò di cui è venuto a conoscenza all'organo collegiale e sollecitarne l'attivazione <sup>(342)</sup>.

---

<sup>(341)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nota (51)), 120, il quale precisa che anche «l'inerzia dell'amministratore che, in presenza di segnali di allarme, non si attivi per agire informato può determinare la responsabilità degli amministratori, ma occorre in questi casi dapprima stabilire se l'amministratore, qualora non fosse rimasto inerte e si fosse informato, come era suo dovere (art. 2381, comma 6), avrebbe impedito l'illecito o il danno o ne avrebbe ridotto le conseguenze dannose».

Si v., in giurisprudenza, Trib. Milano, 12 dicembre 2012, (nt. (158)), 1075, ove si afferma che «la posizione di garanzia e l'obbligo di intervento del consigliere non operativo postulano la conoscibilità di un evento nella sua portata pregiudizievole per la società e l'inerzia rispetto ad iniziative volte ad impedirlo. Ciò presuppone dunque che dalle informazioni a disposizione del consigliere non operativo emergano segnali d'allarme in ordine ad un pregiudizio per società e soci, ovvero che egli possa riscontrare carenze informative sospette, o addirittura dati eloquenti di irregolarità gestorie per le quali è tenuto ad attivarsi...».

<sup>(342)</sup> Così V. SALAFIA, (nt. (147)), 294. L'Autore avanza, peraltro, la tesi - non del tutto condivisibile - per cui «lo statuto potrebbe consentire al consiglio di amministrazione di autorizzare preventivamente i propri componenti, non delegati a speciali incarichi, ad intervenire in via di urgenza sugli

#### 4.4. ...segue: il dissenso rispetto alle delibere consiliari.

L'art. 2392, 3° comma, prevede poi un ulteriore caso di limitazione di responsabilità per gli amministratori dissenzienti e non colpevoli. Questi, come già avveniva nel sistema *ante* riforma, possono sottrarsi alla responsabilità solidale facendo annotare senza ritardo il proprio dissenso rispetto a una delibera consiliare nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio e dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale.

Si è osservato in dottrina che la formalizzazione del dissenso da parte dell'amministratore rispetto agli atti che questi ritenga dannosi per la società rappresenta il comportamento minimo che l'amministratore deve adottare per andare esente da responsabilità e riveste una duplice funzione: *in primis*, consente appunto all'amministratore dissenziente di costituirsi una prova da produrre nell'eventuale sede di accertamento della propria responsabilità; in secondo luogo, e soprattutto, ha la funzione di indurre gli altri amministratori a ponderare sulle deliberazioni adottate e di provocare eventuali ripensamenti <sup>(343)</sup>.

Come è noto, il solo dissenso, seppure espresso nelle forme richieste, non è sufficiente a esonerare da responsabilità gli amministratori che non sono immuni da colpa, ossia se non hanno fatto tutto quanto in loro potere in adempimento dei loro doveri, tanto quelli specifici posti in modo differenziato a carico degli amministratori delegati e di quelli deleganti, quanto il dovere generale previsto dall'art. 2392, 2° comma, di impedire il compimento o

---

*atti pregiudizievole dei delegati, salve le sue definitive determinazioni; oppure potrebbe direttamente prevedere questo potere eccezionale dei membri non operativi del consiglio. Naturalmente, in questi casi, la responsabilità per l'esercizio imprudente o inesperto del potere di urgenza graverebbe sul consigliere che se ne sia avvalso*". Si tratterebbe, infatti, della attribuzione di una delega di competenze che spettano al consiglio come organo collegiale, con conseguente alterazione della ripartizione di competenze predisposta dal legislatore della riforma.

<sup>(343)</sup> In questo senso L. NAZZICONE, sub *art. 2392.*, (nt. (141)), 191.

eliminare le conseguenze di un fatto pregiudizievole di cui fossero a conoscenza <sup>(344)</sup>.

## 5. Conclusioni.

Alla luce di quanto sopra illustrato, il sistema riformato sembra riassumibile come segue.

In caso di delega di funzioni amministrative, cessa di applicarsi il regime di responsabilità solidale che normalmente vincola gli amministratori all'adempimento della medesima prestazione gestoria e trova, invece, applicazione quanto previsto dall'art. 2381, 3° e 5° comma, ossia un sistema procedimentalizzato che individua le modalità "tipiche" di adempimento della prestazione gestoria da parte della componente delegante e di quella delegata del consiglio di amministrazione.

In tali casi, opera una limitazione del regime di responsabilità solidale degli amministratori che, con riferimento ai deleganti, si applica soltanto con riferimento alle materie non delegate e nei casi previsti dall'art. 2392, 2° comma, ossia nel caso in cui gli amministratori deleganti, pur essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non abbiano fatto quanto in loro potere per impedire il compimento di tale fatto o per eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose. La previsione di cui all'art. 2392, 2° comma, ha proprio la funzione di precisare i casi in cui, pur in presenza di delega, "rivive" il normale regime di responsabilità solidale che in assenza di deleghe vincola i componenti il consiglio di amministrazione. Gli amministratori, prescrive la

---

<sup>(344)</sup> Così L. NAZZICONE, sub *art. 2392*, (nt. (141)), 191; F. GALGANO - R. GENGHINI, (nt. (58)), 481; F. VASSALLI, sub *art. 2392*, (nt. (147)), 687, il quale evidenzia che «l'immunità da colpa va poi oggi desunta più che da un difetto generico di prudenza nell'esercizio del dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione, nella precisa violazione dei precetti di legge che impongono agli amministratori di acquisire ogni conoscenza sulla gestione attraverso i procedimenti chiaramente indicati nel nuovo testo dell'art. 2381».



disposizione, sono, infatti, «*in ogni caso*» responsabili solidalmente «*se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attuarne le conseguenze dannose*». Ciò avviene, quindi, «*in ogni caso*» – ossia anche in presenza di deleghe – ma soltanto ove sia riscontrabile la «*conoscenza*» del fatto pregiudizievole da parte dell'amministratore dei predetti fatti pregiudizievoli <sup>(345)</sup>.

L'eliminazione del dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione è fondamentale nella limitazione dei casi in cui può dirsi sussistente tale «*conoscenza*» e, quindi, nel limitare gli spazi di applicazione della responsabilità solidale degli amministratori. La «*conoscenza*», infatti, non può essere confusa con la «*conoscibilità*» di tali fatti, pur potendo derivare da qualsiasi fonte anche esterna all'ambito societario e anche da «*segnali di allarme*» a patto che questi integrino «*presunzioni gravi, precise e concordanti*» <sup>(346)</sup>. Da ciò l'irrilevanza, ai fini dell'applicazione di quanto previsto dall'art. 2392, 2° comma, di segnali di allarme non sufficientemente significativi da determinare una «*conoscenza*» del fatto pregiudizievole, e idonei soltanto a genere un «*sospetto*». In tal caso, a mio avviso, non ricorre in capo agli amministratori deleganti il dovere di attivazione di cui all'art. 2392, 2° comma, bensì quello di richiedere informazioni di cui all'art. 2381, 6° comma, il cui mancato esercizio può determinare una responsabilità omissiva in capo agli stessi e il cui esercizio può, viceversa, eventualmente determinare la situazione di «*conoscenza di fatti pregiudizievoli*» che impone l'attivazione degli amministratori al fine di impedire

---

<sup>(345)</sup> Così M.S. DESARIO, (nt. (106)), 88, che parla di «*perimetrazione del dovere di vigilanza*». Si v. anche F. VASSALLI, sub art. 2392, (nt. (147)), 685, il quale evidenzia la sostituzione della formula «*fatti pregiudizievoli*» a quella «*atti pregiudizievoli*», con la conseguenza che «*il fatto pregiudizievole può consistere anche in un'omissione*».

<sup>(346)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 119.

gli stessi o eliminare o attenuare le conseguenze dannose provocate dagli stessi <sup>(347)</sup>.

In conclusione, sembra corretto affermare che *post* riforma e alla luce di quanto previsto dall'art. 2392, 1° comma, seconda parte e dell'eliminazione del dovere di vigilare sul generale andamento della gestione, gli spazi di applicazione di una responsabilità solidale degli amministratori deleganti per danni provocati dagli amministratori delegati per diretta violazione dei doveri su questi gravanti, sono indubbiamente ridotti rispetto al passato.

In presenza di deleghe, infatti, gli amministratori deleganti dovrebbero essere considerati responsabili soltanto per le violazioni e gli illeciti, sia commissivi che omissivi, che loro hanno personalmente commesso. Dovrebbero, cioè, rispondere esclusivamente dei danni causati dalle loro violazioni, coerentemente al tipo di responsabilità prevista dalla legge, che è una responsabilità per colpa e per fatto proprio.

Ciò significa che ciascun amministratore dovrebbe rispondere soltanto delle violazioni a questo imputabili e dai danni causati esclusivamente da tali violazioni, a seguito di un esame da parte dei giudici delle condotte di ciascun amministratore e di una quantificazione della responsabilità di ognuno <sup>(348)</sup>.

---

<sup>(347)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 120, il quale prosegue affermando che la violazione del dovere di chiedere informazioni può determinare la responsabilità degli amministratori «*ma occorre in questi casi dapprima stabilire se l'amministratore, qualora non fosse rimasto inerte e si fosse informato, come era suo dovere (art. 2381, 6° comma), sarebbe venuto a conoscenza dell'illecito e, in caso positivo, stabilire se la conoscenza dell'illecito, facendo sorgere il suo dovere di intervento (art. 2392, 2° comma), avrebbe impedito l'illecito o il danno o ne avrebbe ridotto le conseguenze dannose.*

<sup>(348)</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni.*, (nt. (51)), 110 ss.; V. DI CATALDO, (nt. (260)), 649, il quale afferma che «*la nuova norma suggerisce la possibilità di scindere le responsabilità degli amministratori anche sul piano esterno, e non solo sul piano interno del regresso tra i coobbligati; e questa scissione potrebbe poi, coerentemente, portare anche ad una diversa quantificazione del danno risarcibile cui ciascuno dei consiglieri venga ad essere esposto. [...] di ciascun fatto che costituisce violazione degli amministratori all'obbligo di gestire bene l'impresa si dovrebbe verificare l'imputabilità non solo al consiglio di amministrazione nella sua interezza, ma anche a ciascun componente del consiglio. E sarebbe possibile che un certo fatto dannoso risulti imputabile solo ad alcuni dei componenti del consiglio, e non imputabile ad altri. [...] In definitiva, in presenza di più fatti del consiglio di amministrazione che integrano inadempimento ai doveri gestori si dovrebbe distinguere se questi fatti sono tutti imputabili a tutti gli*

---

*amministratori, o meno; si dovrebbe poi identificare il danno (ed il nesso causale) riferibile a ciascuno dei fatti; e. in conclusione, singoli componenti del consiglio potrebbero risultare esenti da responsabilità, ed il danno risarcibile da imputare ad un singolo componente del consiglio che venga ritenuto responsabile potrebbe essere maggiore o minore di quello imputabile ad altri. In questa prospettiva, la regola della solidarietà [...] avrebbe un valore residuale. Essa continuerebbe a valere solo come regola presuntiva, destinata ad essere applicata ogni volta che non risultasse provata nel processo una effettiva diversificazione di ruoli o di competenze»; L. NAZZICONE, sub art. 2381, (nt. (97)), 37, la quale afferma che «l'intento del legislatore della riforma è stato quello di circoscrivere la responsabilità degli amministratori deleganti al caso di concreto apporto causale colpevole alla produzione del danno: si è pensato che, se gli organi delegati informano il consiglio con le loro relazioni e questo, sulla base delle informazioni ricevute, agisce in modo conseguente, nulla potrà essere rimproverato ai consiglieri deleganti»; M. SPIOTTA, sub art. 2392, (nt. (260)), 781, la quale evidenzia che «la circostanza che nel valutare la diligenza si tenga conto delle specifiche competenze di ciascun amministratore e che, per contro, si voglia evitare che un amministratore non esecutivo venga chiamato a rispondere di un fatto pregiudizievole che gli era stato celato, fa parte del più ampio disegno del riformatore di fare in modo che «la posizione di ciascuno dei vari soggetti solidalmente responsabili venga valutata distintamente, in relazione alle circostanze di ogni singolo caso e ai diversi obblighi che fanno loro capo». Cfr. in tema L. IANNACCONE, *Principi generali sulla responsabilità degli amministratori*, in ARATARI-IANNACCONE, *La responsabilità degli amministratori e la determinazione del danno*, Utet, Torino, 75, il quale afferma che «per la valutazione dell'operato dell'amministratore, non è sufficiente rilevare che non siano state violate norme di legge, ma è necessario accertare che la condotta del gestore sia stata rispettosa dell'obbligo di operare con la "diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle sue specifiche competenze"».*

## INDICE DELLE OPERE CITATE

- AA. VV., *Diritto commerciale*, Zanichelli, Bologna, 1993, 365.
- ABBADESSA P., in SCOTTI-CAMUZZI-DALMARTELLO-PORTALE-GRASSETTI-MINERVINI-ABBADESSA, *I poteri di controllo degli amministratori di "minoranza" (membro del comitato esecutivo con "voto consultivo")?*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 816.
- ABBADESSA P., *Intervento*, in *Costituzione, finanziamento, strutture dell'organo amministrativo e legge di riforma delle società di capitali*, Atti della Tavola Rotonda, Palermo, 10-11 maggio 2002, Ed. Salerno, Palermo, 2002, 64.
- ABBADESSA P., *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Giuffrè, Milano, 1974, 45 ss..
- ABBADESSA P., *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Assemblea e amministrazione*, Utet, Torino, 2, 2006, 500,
- ABETE L., *La responsabilità degli organi di gestione, liquidazione e controllo nella riforma della legge fallimentare*, in *Fallimento*, 2006, 6.
- ALLEGRI V., *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Giuffrè, Milano, 1979, 207.
- ALLEGRI V., *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Giuffrè, Milano, 1979.
- ALVARO S. - D'ERASMO D. - GASPARRI G., *Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate. Aspetti comparatistici e linee evolutive*, in *Quaderni giuridici Consob*, 2015, disponibile in *Consob.it*.
- AMATUCCI C., *Amministrazione e controllo delle società per azioni*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 2011, 16.

- AMATUCCI C., *L'efficienza dell'«insider control system» e l'informazione «privata» destinata al Consiglio di sorveglianza*, AGE, 2/2007, 395.
- AMBROSINI S. - AIELLO M., *Rassegna di Giurisprudenza. Società per azioni. Responsabilità degli amministratori*, in *Giur. comm.*, 2010, II, 953.
- AMBROSINI S., *Appunti in tema di amministrazione e controlli nella riforma delle società*, in *Società*, 2003, 356. DOMENICHINI G., *Amministratori di spa e azioni di responsabilità*, in *Società*, 1993, 612.
- AMBROSINI S., *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, in AMBROSINI (a cura di), *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, Giappichelli, Torino, 2003, 64.
- AMBROSINI S., *La responsabilità degli amministratori*, in COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale. Le società per azioni*, IV, 1, Cedam, Padova, 2010, 658 ss..
- AMBROSINI S., sub *art. 150*, in COTTINO (diretto da), ABRIANI-CAVALIERE-SARALE (coordinato da), *La legge Draghi e le società quotate in Borsa*, Utet, Torino, 1999, 287.
- ANGELICI C., *Diligentia quam in suis e business judgment rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, 692.
- ANGELICI C., *Diligentia quam in suis e business judgement rule*, in ANGELICI, *Attività e organizzazione. Studi di diritto delle società*, Giappichelli, Torino, 2007, 290 ss..
- ANGELICI C., *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Cedam, Padova, 2003, 124.
- ANGELICI C., *Le società per azioni. Principi e problemi*, Giuffrè, Milano, 2012, 378 ss..
- ARMOUR J., HANSMANN H., KRAAKMANN R., *Agency problem and legal strategies*, in AA. VV., *The anatomy of corporate law*, Oxford, 2009, 49.

- ASHFORD R., *Fiduciary Duties and Corporate Social Responsibility: Comprehending Corporate Wealth Maximization and Distribution for Stockholders, Stakeholders, and Society*, 76 *Tul. L. Rev.* 1531 (2001-2002).
- BARACHINI F., *La gestione delegata nella società per azioni*, Giappichelli, Torino, 2008, 1.
- BASILE M., *Le persone giuridiche*, in IUDICA-ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2003, 243 ss.
- BIANCA C.M., *Diritto civile, l'obbligazione*, Giuffrè, Milano, 2004, 91 ss..
- BIANCHI G., *Amministrazione e controllo delle nuove società di capitali*, Milano, Ipsoa, 2003, 70.
- BIANCHI G., *Gli amministratori di società di capitali*, Padova, Cedam, 2006, 587.
- BONELLI F., *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Utet, Torino, 2013, 22.
- BONELLI F., *Gli amministratori di S.p.A. dopo la riforma*, Giuffrè, Milano, 2004, 42.
- BONELLI F., *Gli amministratori di società per azioni (dopo la riforma delle società)*, Giuffrè, Milano, 2004, 45.
- BONELLI F., *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1985, 243.
- BONELLI F., *Gli amministratori di SPA a dieci anni dalla riforma del 2003*, in VIETTI, *Le società commerciali: organizzazione, responsabilità e controlli. Profili applicativi a dieci anni dalla "Riforma Vietti"*, Torino, Utet, 2014, 63 ss..
- BONELLI F., *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1992, 47.

- BONELLI F., *La responsabilità degli amministratori*, in COLOMBO-PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Utet, Torino, 1991, 4, 353.
- BONELLI F., *Natura giuridica delle azioni di responsabilità contro gli amministratori*, in *Giur. comm.*, 1982, II, 770.
- BONELLI G., *Osservazioni sul progetto di un nuovo codice di commercio*, in *Riv. dir. comm.*, 1923, I, 526.
- BORGIOLI A., *Attribuzioni in materia di gestione e responsabilità degli amministratori*, in *Giur. comm.*, 1977, II, 731 ss..
- BORGIOLI A., *Convocazione dell'assemblea e delega dei poteri amministrativi*, in *Giur. comm.*, 1981, 369.
- BORGIOLI A., *L'amministrazione delegata*, Nardini, Firenze, 1982, 60.
- BORGIOLI A., *L'amministrazione delegata*, Nardini, Firenze, 1986, 267 s..
- BORGIOLI A., *La responsabilità solidale degli amministratori di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1978, 1075.
- BORGIOLI A., *La responsabilità solidale degli amministratori di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1978, 136.
- BRANDEIS L.D., *Other People's Money and How the Bankers Use it*, St. Martin's Press, London, 1914, 89.
- BUONOCORE V., *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 5.
- BUONOCORE V., *Le nuove forme di amministrazione nelle società di capitali non quotate*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 401.
- BUONOCORE V., *Le nuove forme di amministrazione nelle società di capitali non quotate*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 401.
- BUONOCORE V., *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, ESI, Napoli, 2006, 200

- CABRAS G., *La responsabilità per l'amministrazione delle società di capitali*, Utet, Torino, 2002, 31.
- CADBURY A., *Corporate governance cosa è*, LUISS University Press, Roma, 2007.
- CAGNASSO O., *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Società*, 2003, 802.
- CAGNASSO O., *Gli organi delegati nelle società per azioni. Profili funzionali*, Giappichelli, Torino, 1976, 31.
- CAGNASSO O., *I doveri di informazione degli amministratori investiti di potere delegato*, in ALVISI-BALZARINI-CARCANO (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi, Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Giuffrè, Milano, 1982, 598 s..
- CAGNASSO O., *L'amministrazione collegiale e la delega*, in COLOMBO-PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Utet, Torino, 4, 1991, 285.
- CAGNASSO O., *Le azioni di responsabilità sociale nei confronti degli amministratori e i tempi e i contenuti della deliberazione dell'ente socio*, in *Nuovo diritto delle Società*, 2015, 11, 8
- CAGNASSO O., *Nomina dei delegati e "interferenze di organi o soggetti esterni al consiglio*, in *Riv. soc.*, 2007, 5.
- CALANDRA BUONAURA V., *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, in *Quaderni di Giur. comm.*, n. 52, Giuffrè, Milano, 1984, 90.
- CALANDRA BUONAURA V., *Gestione dell'impresa e competenza dell'assemblea nelle società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1985.
- CALANDRA BUONAURA V., *L'impresa e i gruppi bancari*, in CALANDRA BUONAURA-PERASSI-SILVETTI, *La banca: l'impresa e i contratti*, in COTTINO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, VI, Cedam, Padova, 2001, 143 ss..



- CALVOSA L., *Sui poteri individuali dell'amministratore nel consiglio di amministrazione di società per azioni*, in VICARI-ANGELICI (diretto da), *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Giappichelli, Torino, 2010, 361
- CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale. Diritto delle società*, (nt. (160)), 376.
- CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale. Diritto delle società*, Utet, Torino, 2002, 118.
- CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale. Diritto delle società*, Utet, Torino, 2011, 2, VII ed., 371.
- CARRIELLO V., *Il sistema dualistico*, Giappichelli, Torino, 2012, 356
- CARRIELLO V., *Il sistema dualistico. Vincoli tipologici e autonomia statutaria*, Giuffrè, Milano, 2007, 86.
- CAVALLI G., sub art. 150. *Informazione*, in CAMPOBASSO (diretto da), *Testo unico della finanza (d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58). Commentario*, Utet, Torino, 2002, 1249 ss..
- CECCHI P., *Gli amministratori di società di capitali*, Giuffrè, Milano, 1999, 79 ss..
- CENTONZE F., *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Riv. Soc.*, 2007, 722.
- CENTONZE F., *La responsabilità omissiva degli amministratori senza deleghe*, in *Cass. Penale*, 2008, 116.
- CENTONZE F., *La suprema Corte di Cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*, in *Cass. pen.*, 2008, 1, 109.
- CORDOPATRI M., *La business judgement rule in Italia e il privilegio amministrativo: recenti correttivi negli USA e in Europa*, in *Giur. comm.*, 2010, II, 129.

- CORSI F. - FERRARA JR. F., *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, Milano, 2006, 581.
- CORSI F. - FERRARA JR. F., *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, Milano, 2011, 564.
- CORSI F., *Il concetto di amministrazione nel diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1974, 250 ss..
- COTTINO G., *Note minime, divaganti e irriverenti, su amministratori, «perizia», tangenti e responsabilità*, in *Giur. it.*, 2004, 2338.
- D’ALESSANDRO F., *Il diritto delle società «dai battelli del Reno alle «navi vichinghe»*, in *Foro it.*, 1988, V, 48 ss..
- DACCÒ A., *Il sindacato del giudice nei confronti degli atti gestori degli amministratori*, in *A.G.E.*, n. 1/2003, 194
- DALMARTELLO A. - PORTALE G.B., in SCOTTI-CAMUZZI-DALMARTELLO-PORTALE-GRASSETTI-MINERVINI-ABBADESSA, *I poteri di controllo degli amministratori di “minoranza” (membro del comitato esecutivo con “voto consultivo”)?*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 799.
- DE ANGELIS L., *La Borsa, gli affari e il Codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Riv. dir. impr.*, 2000, 480.
- DE CRESCIENZO U., *La gestione*, in CAGNASSO-PANZANI (diretto da), *Le nuove S.p.A.. I sistemi di amministrazione e controllo*, Zanichelli, Torino, 4, 2012, 91 s..
- DE CRESCIENZO U., *La responsabilità*, in CAGNASSO-PANZANI (diretto da), *Le nuove S.p.A.. I sistemi di amministrazione e controllo*, Zanichelli, Torino, 4, 2012, 139 ss..
- DE GIORGI D., *Nota a App. Trento, 22 maggio 2001*, in *Società*, 2002, 60.
- DE GREGORIO A., *Delle società e delle associazioni commerciali*, in BOLAFFIO-ROCCO-VIVANTE (coordinato da), *Il codice di commercio commentato. Art. 76-250 cod. comm.*, IV, Utet, Torino, 1938, 285.

- DE NICOLA A., sub *art. 2381*, in GHEZZI (a cura di), *Amministratori*, in MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Giuffrè Egea, Milano, 2005, 118.
- DE NICOLA A., sub *art. 2391*, in F. GHEZZI (a cura di), *Amministratori*, in MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Giuffrè Egea, Milano, 2005, 559.
- DE NICOLA A., sub *art. 2392*, in GHEZZI (a cura di), *Amministratori*, in MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Giuffrè-Egea, Milano, 2005, 554.
- DELLACASA M., *Dalla diligenza alla perizia come parametri per sindacare l'attività di gestione degli amministratori*, in *Contratto e impresa*, 1999, 215.
- DESARIO M.S., *L'amministratore delegato nella riforma delle società*, in *Società*, 2004, 940.
- DESARIO M.S., *La gestione delegata nelle società di capitali. La nuova disciplina*, Cacucci, Bari, 2007, 53.
- DEVESCOVI F., *Controllo degli amministratori sull'attività degli organi delegati*, in *Riv. soc.*, 1981, 82
- DI CATALDO V., *Problemi nuovi in tema di responsabilità di amministratori di società per azioni: dal possibile affievolimento della solidarietà all'incerto destino dell'azione di minoranza*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 3 (supplemento), 647 s..
- DI NANNI C., *La vigilanza degli amministratori sulla gestione nella società per azioni*, Jovene, Napoli, 1992, 45.
- DI SABATO F., *Diritto delle società*, Giuffrè, Milano, 2005, 335.

- ENRIQUES L. - POMELLI A., sub *art. 2391*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Cedam, Padova, 2005, 760.
- ENRIQUES L., *Il conflitto d'interessi degli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2000, 203.
- FACCHIN N., sub *art. 2392*, in GRIPPO (a cura di), *Commentario delle società*, Utet, Torino, 2009, 519.
- FANELLI G., *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1952, 38.
- FERRARINI G., *Controlli interni e strutture di governo societario*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Utet, Torino, 2007, 3, 519.
- FERRI G., in *Riv. dir. comm.*, 1965, II, 121.
- FERRI G., *Le società*, in VASSALLI (fondato da), *Trattato di diritto civile italiano*, X, 3, Utet, Torino, 1987, 713.
- FERRI JR. G., *L'amministrazione delegata nella riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, 637.
- FERRI JR. G., *Le deleghe interne*, in LIBONATI (a cura di), *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1995, 182 s..
- FERRI JR. G., *Ripartizione delle funzioni gestorie e nuova disciplina della responsabilità degli amministratori di S.p.A.*, in SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Giuffrè, Milano, 2003, 44.
- FINARDI D., *Azione di responsabilità contro gli amministratori di spa fallita e criteri di determinazione del danno*, in *Società*, 2008, 1364.
- FRANZONI M., *Gli amministratori e i sindaci*, Utet, Torino, 2002, 206 ss..
- FRANZONI M., *La responsabilità civili degli amministratori di società di capitali*, in FRANZONI-GALGANO-DI PIETRO-ROSSI VANINI, *La responsabilità degli amministratori e dei sindaci*, in GALGANO

- (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 1994, 34.
- FRANZONI M., *Società per azioni, Dell'amministrazione e del controllo. Disposizioni generali. Degli amministratori*, in SCIALOJA-BRANCA-GALGANO (a cura di), *Libro quinto: Lavoro art. 2380-2396*, Zanichelli - Il Foro Italiano, Bologna - Roma, 2008, 91.
- FRÈ G. - SBISÀ G., *Della società per azioni*, 6, 1, in GALGANO (a cura di), *Commentario al codice civile Scialoja-Branca. Artt. 2325-2409 c.c.*, Zanichelli-Soc. ed. del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1997, 842.
- FRÈ G., *L'organo amministrativo nelle società anonime*, Soc. ed. del Foro Italiano, Roma, 1993, 276.
- FUSI A., *Valutazione della responsabilità dell'amministratore*, in *Società*, 2004, 1520.
- GALGANO F. - GENGHINI R., *Il nuovo diritto societario*, Cedam, Padova, 2004, 251.
- GALGANO F., *Diritto commerciale. Le società*, Zanichelli, Bologna, 2000/2001, 269
- GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XXIX, Cedam, Padova, 2003, 277.
- GAMBINO A., *Sui poteri individuali dei component del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo della società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, I, 3.
- GAMBINO A., *Sui poteri individuali dei component del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo della società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, I, 3.

- GIANNELLI G., *Il consiglio di amministrazione*, in VIETTI (diretto da), *La governance nelle società di capitali. A dieci anni dalla riforma*, Egea, Milano, 2013, 69.
- GRANELLI C., *La responsabilità civile degli organi di gestione alla luce della riforma delle società di capitali*, in *Società*, 2003, 1568.
- GRASSETTI C., in SCOTTI-CAMUZZI-DALMARTELLO-PORTALE-GRASSETTI-MINERVINI-ABBADESSA, *I poteri di controllo degli amministratori di "minoranza" (membro del comitato esecutivo con "voto consultivo")?*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 808.
- GRIPPO G., *Deliberazione e collegialità nella società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1979, 144.
- GUERRIERI G., *Il sistema dei controlli societari e l'OdV ex d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2014, 2, 45 s..
- GUIZZI G., sub art. 2391, in NICCOLINI-STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Jovene*, Napoli, 2004, 656.
- HECKER A., *Die aktuellen Änderungen des Deutschen Corporate governance Kodex im Überblick*, in *Betriebs-Berater*, 2009.
- IANNACCONE L., *Principi generali sulla responsabilità degli amministratori*, in ARATARI-IANNACCONE, *La responsabilità degli amministratori e la determinazione del danno*, Utet, Torino, 75.
- IRRERA M., *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 2005, 234.
- IRRERA M., *Collegio sindacale e assetti adeguati*, in ALESSI-ABRIANI-MORERA (a cura di), *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, Giuffrè, Milano, 2007, 265.
- IRRERA M., *Vizi di procedimento (ed invalidità) della delibera consiliare e riflessi sulla conseguente deliberazione assembleare*, in *Giur. it.*, 1999, 1438.
- LIBONATI B., *Diritto commerciale, Impresa e società*, Giuffrè, Milano, 2005, 389.

- LIBONATI B., *Il governo del consiglio di amministrazione di società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 2011, 12 ss..
- MAFFEIS D., *Il “particolare rigore” della disciplina del conflitto di interessi nelle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, 1063.
- MARCHETTI C., *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni: i modelli di definizione di un problema in un’analisi economica comparata*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 1251
- MARCHETTI P., *Le raccomandazioni Consob in materia di controlli societari: un contributo alla riforma*, in *Riv. soc.*, 1997, 195 ss..
- MARULLI M., *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, in *Giur. comm.*, I, 2005, 97.
- MENGONI L., *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi». Studio critico*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, 21.
- MIGNOLI A. - NOBILI R., voce *Amministratori (di società)*, in *Enc. del dir.*, II, Giuffrè, Milano, 1958, 141.
- MINERVINI G., *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1957, 442.
- MINERVINI G., *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1956, 141.
- MINERVINI G., in SCOTTI-CAMUZZI-DALMARTELLO-PORTALE-GRASSETTI-MINERVINI-ABBADESSA, *I poteri di controllo degli amministratori di “minoranza” (membro del comitato esecutivo con “voto consultivo”)?*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 813.
- MODULO F., sub *art. 2388*, in SANDULLI-SANTORO, *La riforma delle società*, Giappichelli, Torino, 2003, 444.
- MOLLO G., *Gestione informata e responsabilità degli amministratori deleganti*, Giuffrè, Milano, 2012, 7.

- MONTALENTI P., *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013, 72.
- MONTALENTI P., *Consiglio di amministrazione e organi delegati: flussi informativi e responsabilità*, in *Società*, 1998, 901.
- MONTALENTI P., *Corporate governance: la tutela delle minoranze nella riforma delle società quotate*, in *Giur. comm.*, 1998, I, 336.
- MONTALENTI P., *Corporate governance: raccomandazioni Consob e prospettive di riforma*, in *Riv. soc.*, 1997, 725 ss.
- MONTALENTI P., *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Assemblea e amministrazione*, Utet, Torino, 2, 2006, 840.
- MONTALENTI P., *Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali*, in *Società*, 2005, 296.
- MONTALENTI P., *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance. Studi in tema di società per azioni*, Cedam, Padova, 1999, 191.
- MONTALENTI P., *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance. Studi in tema di società per azioni*, Cedam, Padova, 1999, 200 ss..
- MONTALENTI P., *Relazione introduttiva VI Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Professori Universitari di Diritto Commerciale - "Il Diritto Commerciale e l'informazione"*, 2015, *inedita*.
- MONTALENTI P., *Società per azioni, corporate governance e mercati finanziari*, Giuffrè, Milano, 2011, 113 e 172.
- MONTALENTI P., sub *art. 2381*, in COTTINO e BONFANTE-CAGNASSO-MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, Zanichelli, Torino, 2004, 682.



- MORANDI P., sub *art. 2381*, in MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Cedam, Padova, 2005, I, 670.
- MOSCO G.D., sub *art. 2381*, in NICCOLINI-STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali, Commentario*, Jovene, Napoli, 2004, 597.
- MURTULA E., *Sul dovere di vigilanza degli amministratori di società di capitali (art. 2392, comma 2, c.c.)*, in *Dir. fall.*, 1968, I, 69.
- NAZZICONE L. - PROVIDENTI S., *Amministrazione e controlli nelle società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2010, 41.
- NAZZICONE L., *Responsabilità degli amministratori verso la società e vantaggi compensativi*, in *Foro it.*, 2004, 1844.
- NAZZICONE L., sub *art. 2381*, in NAZZICONE-PROVIDENTI, *Società per azioni amministrazione e controlli*, in LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Giuffrè, Milano, 2003, 38.
- NAZZICONE L., sub *art. 2388*, in NAZZICONE-PROVIDENTI, *Società per azioni amministrazione e controlli*, in LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Giuffrè, Milano, 2003, 85.
- NAZZICONE L., sub *art. 2391*, in NAZZICONE-PROVIDENTI, *Società per azioni amministrazione e controlli*, in LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Giuffrè, Milano, 2003, 154.
- NAZZICONE L., sub *art. 2392*, in NAZZICONE-PROVIDENTI, *Società per azioni amministrazione e controlli*, in LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Giuffrè, Milano, 2003, 189.
- NORDBERG V.D., *The Ethics of Corporate Governance*, 2007, reperibile sul sito internet [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com).
- OLIVIERI G., *I controlli interni nelle società quotate dopo la legge sulla tutela del risparmio*, in *Giur. comm.*, I, 2007, 411.
- PANZANI L., *L'azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, in *Società*, 2002, 1477.

- PATRONI GRIFFI U., sub *art. 2391*, in SANDULLI - SANTORO, *La riforma delle società*, Giappichelli, Torino, 2003, I, 463.
- PESCE A., *Amministrazione e delega di potere amministrativo nella società per azioni (comitato esecutivo e amministratore delegato)*, Giuffrè, Milano, 1969, 92.
- PETTITI P., *Appunti sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile del nuovo art. 2381*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, 585 ss..
- PETTITI P., in *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1995, 110 ss..
- PISANI MASSAMORMILE A., *Appunti sugli amministratori indipendenti*, in AMATUCCI-BUONOCORE (a cura di), *Competitività dei mercati finanziari e interessi protetti. Il pendolo del diritto americano e le prospettive del diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 2008, 145.
- PORTALE G.B., *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, in COLOMBO-PORTALE (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, I, 2, Utet, Torino, 2004, 41.
- PRESTI G. - RESCIGNO M., *Corso di diritto commerciale*, Zanichelli, Bologna, 2009, 79.
- PRESTI G., *Le raccomandazioni Consob nella cornice della corporate governance*, in *Riv. soc.*, 1997, 748 ss..
- RESCIGNO M., *La Consob e la corporate governance: prime riflessioni sulla comunicazione della Consob 20 febbraio 1997 in materia di controlli societari*, in *Riv. soc.*, 1997, 768.; cfr. anche i rilievi *de iure condendo* in merito di G. PRESTI, (nt. (36)), 746 ss..
- RIEDMAN M., *Capitalism and Freedom*, Chicago, 1982;
- CADBURY A., *Corporate governance and Chairmanship. A personal view*, Oxford, 2002.

- RIGOTTI M., sub *art. 2403*, in GHEZZI (a cura di), *Collegio sindacale Controllo contabile*, in MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Giuffrè, Milano, 2005, 177.
- RINGLEB H.M., KREMER T., LUTTER M., WERDER A., *Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex, kodex-commentar*, Monaco, 2008.
- ROMANO C., sub *art. 2381*, in SANDULLI-SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, Giappichelli, Torino, 2003, 406.
- RORDORF R., *Nuova rassegna di giurisprudenza sul codice civile*, Milano, Giuffrè, 1994, 1589.
- ROSAPEPE R., *Corretta amministrazione, codici di comportamento ed informazione*, in *Riv. soc.*, 2008, 187.
- ROSSI A., *Responsabilità degli amministratori verso la società per azioni*, in AMBROSINI (a cura di), *La responsabilità di amministratori, sindaci e revisori contabili*, Giuffrè, Milano, 2007, 5.
- SACCHI R., *Amministratori deleganti e dovere di agire informato*, in *Giur. comm.*, II, 2008, 382.
- SALAFIA V., *Amministratori senza deleghe tra vecchio e nuovo diritto societario*, in *Società*, 2006, 293.
- SALAFIA V., *Gli organi delegati nell'amministrazione delle S.p.A.*, in *Società*, 2004, 1326.
- SALAFIA V., *La responsabilità civile degli amministratori*, in *Società*, 1991, 591.
- SALANITRO N., *L'invalidità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1965, 177.
- SALVATO L., *Profili della disciplina della responsabilità degli amministratori di srl*, in *Società*, 2009, 705.

- SALVATO L., *Responsabilità civile degli amministratori per violazione del dovere di diligenza*, in *Società*, 2001, 14 ss..
- SANDULLI M., sub *art. 2392*, in SANDULLI-SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, Giappichelli, Torino 2003, 473.
- SANFILIPPO P.M., *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nelle società per azioni*, Giappichelli, Torino, 2000, 211.
- SANFILIPPO P.M., *Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in ABBADESSA-PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso. Assemblea e amministrazione*, Utet, Torino, 2, 2006, 478.
- SANFILIPPO P.M., *Riforma delle società e interpreti in controtendenza: il caso della delega amministrativa "obbligatoria"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, 329.
- SANTAGATA C., *Del mandato, delle obbligazioni del mandatario, delle obbligazioni del mandante*, in SCIALOJA-BRANCA-GALGANO (a cura di), *Commentario al codice civile*, Zanichelli-Soc. Ed. Foro It., Bologna-Roma, 1998, 258 ss..
- SANTELLA G., sub *art. 2381*, in GRIPPO (a cura di), *Commentario delle società*, Utet, Torino, 2009, I, 481.
- SANTONASTASO F., *Responsabilità dei gestori per inadeguatezza dell'organizzazione*, in *Governo dell'impresa e responsabilità dei gestori*, Cedam, Padova, 2012, 21 e 48.
- SCARPA D., *Organizzazione societaria come sistema informativo e riflessi sull'agire amministrativo*, in *Giur. comm.*, I, 2010, 73.
- SILVESTRINI A., *Responsabilità degli amministratori nella s.p.a. e nella s.r.l. dopo la riforma societaria*, in *Società*, 2004, 683.

- SILVESTRINI S., *La responsabilità degli amministratori nella società azioni*, in VIETTI (diretto da), *La governance nelle società di capitali. A dieci anni dalla riforma*, Egea, Milano, 2013, 209 ss..
- SPIOTTA M., *L'amministrazione*, in COTTINO-BONFANTE-CAGNASSO-MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, Zanichelli, Bologna, 2009, 523.
- SPIOTTA M., sub *art. 2392*, in COTTINO e BONFANTE-CAGNASSO-MONTALENTI (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, Zanichelli, Torino, 2004, 766 ss..
- SPOLIDORO M.S., *Poteri di controllo individuale degli amministratori "non delegati" nelle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2013, II, 1077 ss..
- STELLA RICHTER JR. M., *Considerazioni preliminari in tema di corporate governance e risparmio gestito*, in *Giur. comm.*, I, 2006, 201.
- STELLA RICHTER JR. M., in *Osservatorio del dir. civ. e comm.*, 2012, 59 ss..
- STELLA RICHTER JR. M., *La collegialità del consiglio di amministrazione*, in LIBONATI, *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1995, 286.
- STRINE JR. L.E., *Social Responsibility of Boards of Directors and Stockholders in Charge of Control Transactions: Is There Any There*, 75 *S. Cal. L. Rev.* 1169 (2001-2002)).
- TINA A., *L'esonero da responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, Giuffrè, Milano, 2008, 53.
- VASSALLI F., *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, in SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Giuffrè, Milano, 2003, 26.
- VASSALLI F., sub *art. 2392*, in NICCOLINI-STAGNO-D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali*, Jovene, Napoli, 2004, 679.

- VELLA F., *Il corporate governance nelle banche tra regole di vigilanza e disciplina di mercato*, in *Banca impr. soc.*, 1998, 73 ss..
- VELLA F., *Il nuovo diritto societario e la governance bancaria*, in AA.VV., *La riforma del diritto societario e le banche*, Bancaria editrice, Roma, 2004, 155.
- VENTORUZZO M., sub art. 2388, in GHEZZI (a cura di), *Amministratori*, in MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI (a cura di), *Commentario alla riforma delle società*, Egea, Milano, 2005.
- VENTORUZZO M., sub art. 2391, in GHEZZI (a cura di), *Amministratori*, in MARCHETTI-BIANCHI-GHEZZI-NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Egea, Milano, 2005, 441.
- VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, II, Vallardi, Milano, 1929, 349.
- WEIGMANN R., *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Giappichelli, Torino, 1974, 195.
- ZACCHEO M., *Le funzioni degli amministratori*, in VIETTI (diretto da), *La governance nelle società di capitali. A dieci anni dalla riforma*, Egea, Milano, 2013, 33 ss..
- ZAMPERETTI G.M., *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2005, 48.
- ZANARDO A., *Delega di funzioni e diligenza degli amministratori nelle società per azioni*, Cedam, Padova, 2010, 87.
- ZANARONE G., *La clausola di amministrazione disgiuntiva nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 1979, 144.

## INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

### Tribunali

- Trib. Roma, 19 gennaio 1982, in *Società*, 1983, 337.
- Trib. Milano, 4 luglio 1983, in *Società*, 1984, 28.
- Trib. Milano, 17 marzo 1986, in *Società*, 1986, 619.
- Trib. Milano, 7 maggio 1987, in *Giur. comm.*, 1987, II, 812.
- Trib. Vicenza, 24 marzo 1988, in *Dir. fall.*, 1988, II, 759.
- Trib. Milano, 3 giugno 1988, in *Giur. comm.*, 1989, II, 945.
- Trib. Verona, decr., 14 febbraio 1989, in *Società*, 1990, 954.
- Trib. Milano, 18 maggio 1989, in *Società*, 1989, 1063.
- Trib. Milano, 26 giugno 1989, in *Società*, 1989, 1179.
- Trib. Milano, 13 giugno 1992, in *Società*, 1992, 76.
- Trib. Trieste, 14 novembre 1992, in *Società*, 1993, 222.
- Trib. Milano, 2 marzo 1995, in *Società*, 1997, 1389.
- Trib. Bologna, decr., 20 aprile 1995, in *Società*, 1995, 1224.
- Trib. Catania, 23 marzo 1995, in *Società*, 1995, 1092.
- Trib. Udine, 2 settembre 1998, in *Dir. fall.*, 1999, II, 358.
- Trib. Milano, 10 febbraio 2000, in *Giur. comm.*, 2001, II, 326, con nota di TINA.
- Trib. Milano, 8 ottobre 2001, in *Giur. it.*, 2002, 795.
- Trib. Milano, 20 febbraio 2003, in *Società*, 2003, 1268.
- Trib. Milano, 23 febbraio 2003, in *Giur. milanese*, 2003, 221.
- Trib. Milano, 14 febbraio 2004, in *Giur. it.*, 1209.
- Trib. Milano, 22 marzo 2004, in *Giur. milanese*, 2004, 392.
- Trib. Milano, 14 aprile 2004, in *Giur. it.*, 2004, 1897, con nota di BERTOLOTTI.
- Trib. Milano, 29 maggio 2004, in *Giur. it.*, 2004, 2333, con nota di COTTINO.

Trib. Milano, 10 giugno 2004, in *Giustizia a Milano*, 2004, 53.

Trib. Roma, 12 giugno 2006 e 25 gennaio 2007, in *Riv. soc.*, 2008, 324 ss., con nota di BAZZANI.

Trib. Campobasso, ord., 31 ottobre 2007, in *Società*, 2008, 1140.

Trib. Milano, 13 febbraio 2008, n. 1774, in *Giur. it.*, 2008, 2505 con nota di SANZO, in *www.confindustria.it* e in *Società*, 2008, 1507, con nota di BARTOLOMUCCI.

Trib. Palermo, 13 marzo 2008, in, *Giur. comm.*, 2010, II, 126, con nota di CORDOPATRI.

Trib. Milano, 3 giugno 2008, in *Giust. Milano*, 2008, 54.

Trib. Milano, 18 dicembre 2008, in *penalecontemporaneo.it*.

Trib. Milano, 14 gennaio 2010, in *Giur. comm.*, 2010, II, 1178, con nota di BODELLINI.

Trib. Napoli, 3 febbraio 2010, in *Resp. civ.*, 2010, 1348.

Trib. Milano, 10 febbraio 2010, in *Giur. it.*, 2010, 2555; in *Giur. comm.*, 2011, II, 1178, con nota di BODELLINI.

Trib. Milano, 17 giugno 2011, n. 8247, in *Società*, 2011, 1099.

Trib. Milano, 24 agosto 2011, in *Società*, 2012, 493, con nota di S. CASSANI.

Trib. Milano, 27 settembre 2011, n. 11379, in *Società*, 2011, 1472.

Trib. Milano, sez. spec. in materia di impresa, 12 dicembre 2012, in *Giur. comm.*, 2013, II, 1073, con nota di SPOLIDORO.

### **Corti d'Appello**

App. Milano, 27 aprile 1982, in *Società*, 1983, 27.

App. Milano, 9 ottobre 1984, in *Società*, 1985, 177.

App. Bologna, 24 aprile 2012, *inedita*.

App. Milano, 18 giugno 2012, in *Società*, 2013, 963 ss.



## **Corte di Cassazione**

Cass., 12 novembre 1965, n. 2359, in *Foro pad.*, 1965, I, 1313.

Cass., 10 luglio 1975, n. 2719, in *Giur. comm.*, 1977, II, 39.

Cass., 2 agosto 1977, n. 3422, in *Giur. comm.*, 1978, II, 24; in *Foro it.*, 1978, I, 703.

Cass., 6 luglio 1987, n. 5989, in *Società*, 1987, 1032.

Cass., 21 agosto 1991, n. 8977, in *Giur. comm.*, 1992, II, 917 con nota di LEOZAPPA.

Cass., 28 aprile 1997, n. 3652, in *Società*, 1997, 1389.

Cass., 7 novembre 1997, n. 10937, in *Dir. fall.*, 1998, II, 855; in *Fallimento*, 1998, 697, con nota di BARBIERI.

Cass., 24 marzo 1998, n. 3110, in *Società*, 1998, 934.

Cass., 4 aprile 1998, n. 3483, in *Società*, 1999, 62.

Cass., 23 giugno 1998, n. 6238, in *Foro it.*, 1999, I, 212, con nota di P. GALLO; in *Società*, 1998, 1168, con nota di CUPIDO; in *Giust. civ.*, 1999, I, 179, con nota di VIDIRI.

Cass., 22 ottobre 1998, n. 10488, in *Giust. civ.*, 1999, I, 75; in *Giur. it.*, 1999, 773.

Cass., 26 novembre 1998, n. 12012, in *Giur. it.*, 1999, 1436, con nota di REVIGLIONO; in *Riv. dir. comm.*, 1999, II, 243, con nota di IRRERA.

Cass., 6 dicembre 2000, n. 15487, in *Società*, 2001, 591.

Cass., 29 agosto 2003, n. 12696, in *Società*, 2004, 49, con commento di FICO, e in *Giur. it.*, 2004, 4, 557, con nota di CAGNASSO.

Cass., 13 gennaio 2004, n. 269, in *Dir. e prat. soc.*, 2004, 6, 69.

Cass., 23 marzo 2004, n. 5718, in *Riv. not.*, 2004, II, 1571.

Cass., 24 agosto 2004, n. 16707, in *Foro it.*, 2005, I, 1844, con nota di NAZZICONE; in *Società*, 2005, 164, con nota di CAMPOLI; in *Nuovo dir. soc.*,

2005, II, 246 con nota di SALINAS; in *Giur. comm.*, 2005, II, 405, con nota di MONACI.

Cass., 15 febbraio 2005, n. 3032, in *Foro it.*, 2006, I, 1898.

Cass., 4 marzo 2005, n. 4787, in *Giust. civ. mass.*, 2005, 4.

Cass. pen., 19 giugno 2007, n. 23838, in *Giur. comm.*, 2009, II, 446 ss., con nota di GARAVAGLIA.

Cass. pen., 5 novembre 2008, n. 45513, in *Riv. dott. comm.*, 2009, 1, 156, con nota di CHIARAVIGLIO.

Cass., 9 dicembre 2008, n. 45513, in *dirittoegustizia.it*.

Cass., 12 agosto 2009, n. 18231, in *Danno e resp.*, 2010, 241 con nota di DI PALMA, e 2010, 465 con nota di GIANTI.

Cass., 22 settembre 2009 (ud. 16 aprile 2009), n. 36595, in *unijuris.it*.

Cass., 12 marzo 2010, n. 6037, in *Società*, 2010, 1065, con nota di PERRINO.

Cass., 13 maggio 2010, n. 11643, in *Mass. Foro It.*, 2010.

Cass., 19 ottobre 2010 (ud. 19 ottobre 2010; dep. 22 novembre 2010), n. 41136, in *DeJure.it*.

Cass., 30 gennaio 2012, n. 3708, in *neldiritto.it*.

Cass., 17 aprile 2012 (ud. 2 dicembre 2011), n. 14759, in *DeJure.it* e in *Cassazione Penale*, 2013, 11, 4081.

Cass., 9 gennaio 2013, n. 319, in *Notariato*, 2013, 136.

Cass. civ., 5 febbraio 2013, nn. 2737, 2738, 2739, in *Riv. dir. comm.*, 2014, 1, II, 139, con nota di S. CICCHINELLI e in *Notariato*, 2013, 2, 136, con nota di E. BRIGANTI.

Cass. pen., 7 marzo 2014, n. 32352, *inedita*.

## INDICE DEI DOCUMENTI

AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations*, I, St. Paul, Minn., 1994, 196.

ASSONIME, *Circolare n. 38 del 1997*, in *Riv. soc.*, 1997, 208 ss..

BANCA D'ITALIA, *Disposizione di Vigilanza del 4 marzo 2008. Organizzazione e governo societario della banche*, pubblicata nel Bollettino di Vigilanza 3/2008, 3.

BANCA D'ITALIA, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, Circolare n. 229 del 21 aprile 1999.

BORSA ITALIANA - COMITATO PER LA CORPORATE GOVERNANCE, *Codice di Autodisciplina*, disponibile sul sito [www.borsaitaliana.it](http://www.borsaitaliana.it), luglio 2014.

BORSA ITALIANA - COMITATO PER LA CORPORATE GOVERNANCE, *Codice di Autodisciplina*.

CODICE DI CORPORATE GOVERNANCE TEDESCO, ed. 6 giugno 2006, par. 6.

CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO, *Massime*, in [Consigionotarilemilano.it](http://Consigionotarilemilano.it).

OECD-CHINA: CORPORATE GOVERNANCE JOINT ASSESSMENT PROGRAMME SELF-ASSESSMENT, *China listed company corporate governance report*, 2010.

RAPPORTO HIGGS, gennaio 2003.