



La responsabilità degli amministratori di S.p.A

Prof. Avv. Andrea Gemma
Associato di Istituzioni di diritto privato
Università di Roma Tre – Facoltà di Giurisprudenza

Le fonti

(i) Codice civile (come modificato dal D.Lgs. n. 6/2003)

Art. 2364, co. 1, nn. 2 e 3: nomina/revoca/attribuzione del compenso del CdA

Art. 2380-bis: Amministrazione di società

Art. 2381 c.c.: Presidente, Comitato esecutivo e Amministratori delegati

Art. 2382: Cause di ineleggibilità e decadenza

Art. 2387: Requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza

Art. 2389: Compensi degli amministratori

Art. 2390: Divieto di concorrenza

Art. 2391: Interessi degli amministratori

Art. 2391-bis: Operazioni con parti correlate

(ii) Testo Unico della Finanza (D. Lgs. n. 58/1998)

Art. 147-ter: Elezione e composizione del CdA

Art. 150: Informazione

(iii) Regolamentazione secondaria (Regolamento Emittenti Consob)

(iv) I Codici di Autodisciplina



Le principali novità della riforma del diritto societario in tema di responsabilità civile degli amministratori di S.p.A

- (i) **Mutamento dei parametri di diligenza** degli amministratori nello svolgimento dell'incarico conferito attraverso l'esplicito riferimento alla «natura dell'incarico» ed alle «specifiche competenze» (art. 2392, co. 1, c.c.).
- (ii) Attribuzione di un **rilievo espresso**, quale causa di attenuazione del regime di responsabilità, **alle deleghe** – anche in concreto, attribuite a uno o più amministratori (art. 2392, co. 1, c.c.).
- (iii) **Eliminazione del riferimento al dovere di vigilanza** generale degli amministratori non delegati (art. 2392, c. 2, c.c.) **a fronte** della individuazione **di analitici poteri-doveri di informazione** (art. 2381, co. 3 e 6, c.c.) e degli obblighi di informazione a carico degli amministratori delegati (art. 2381, co. 5, c.c.).

La delegabilità delle funzioni: riflessi sulla ripartizione di responsabilità tra amministratori delegati e deleganti

Art. 2381, co. 2, c.c. «se lo statuto o l'assemblea lo consentono, il **CdA può delegare** le proprie attribuzioni a **un comitato esecutivo** composto da alcuni dei suoi componenti, o ad uno o più dei suoi componenti».

Il CdA: determina contenuto, limiti ed eventuali modalità di esercizio della delega. Può impartire direttive agli organi delegati ed avocare a sé operazioni rientranti nella delega. Valuta, sulla base delle informazioni ricevute, l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società e, quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società. Valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione.

Organi delegati: curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al CdA e al Collegio Sindacale con la periodicità fissata dallo statuto e, in ogni caso, almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione nonché sulle operazioni di maggior rilievo. Sono tenuti ad agire in modo informato.

Le modifiche apportate all'art. 2381 c.c., per meglio distinguere gli obblighi gravanti *ex lege* sugli amministratori delegati e sugli amministratori non esecutivi, consentono di meglio circoscrivere i presupposti del regime di responsabilità civile degli amministratori di s.p.a, riconducendo la fattispecie di responsabilità di cui agli artt. 2392 ss. c.c. al **principio generale della responsabilità per colpa e per fatto proprio.**

In un tale contesto assume senz'altro valore l'eliminazione del generico e difficilmente definibile obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione di cui all'art. 2392, co. 2, c.c. nella sua vecchia formulazione.

Tuttavia, **la previsione** dei poteri-doveri di informazione in capo agli amministratori deleganti, del dovere degli amministratori delegati di informare periodicamente il consiglio circa l'andamento della gestione e, quindi, **di una rigorosa disciplina in ordine ai processi informativi tra gli organi deputati alla gestione dell'impresa sociale induce a ritenere che il generale obbligo di vigilanza in capo agli amministratori non esecutivi non sia stato eliminato del *tout court* dalla nuova disciplina .**

Nondimeno, si può osservare che **i presupposti della culpa in vigilando** degli amministratori deleganti siano **oggi più circoscritti** rispetto al passato.

Il dovere di vigilanza appare, infatti, oggi **fondato sulla preliminare attività di valutazione delle relazioni ed informazioni fornite dagli amministratori delegati** ai sensi dell'art. 2391 c.c.. E' in tale fase che gli amministratori non delegati devono valutare se è opportuno attivarsi per chiedere chiarimenti e informazioni necessarie al fine di svolgere diligentemente la loro funzione di controllo.

Il problema delle deleghe atipiche

Il nuovo art. 2392, co. 1, c.c. introduce **fra le cause di attenuazione delle responsabilità** degli amministratori anche **le funzioni «in concreto»** attribuite a uno o più amministratori.

Tale modifica è stata variamente interpretata e, in particolare, ha posto il dubbio se nella nuova disciplina azionaria anche le deleghe c.d. atipiche o di fatto possano incidere sul vincolo della responsabilità solidale di tutti gli amministratori.

Parte della dottrina sostiene l'inammissibilità di forme di autolimitazione di responsabilità attuate secondo modalità diverse da quelle previste dalla legge.

La dottrina maggioritaria, invece, interpreta tale espressione nel senso di ammettere l'ammissibilità delle deleghe c.d. atipiche, ossia conferite in mancanza di una previa autorizzazione dei soci purché aventi ad oggetto funzione gestionali non rientranti tra quelle inderogabili a norma dell'art. 2381, co. 4, c.c.

Dall'ammissibilità delle deleghe atipiche discenderebbe la possibilità per gli amministratori non esecutivi, eventualmente convenuti in un'azione sociale di responsabilità di addurre quale **causa di attenuazione della responsabilità** la circostanza che l'operazione rivelatasi dannosa per la società sia stata attribuita anche solo in concreto ad un diverso membro del CdA.

La giurisprudenza, per contro, non sembra aver ancora affrontato la questione dell'incidenza delle deleghe atipiche sulla responsabilità degli amministratori. Ma, alla luce delle posizioni fino ad oggi assunte dalla Suprema Corte, appare assai **verosimile un'interpretazione restrittiva dell'art. 2392, co.1, c.c.** in sede giudiziale che, sulla scorta delle linee interpretative vigenti nel vigore del precedente regime, hanno ritenuto le deleghe di fatto inidonee a modificare il regime di responsabilità.

Esclusiva spettanza della funzione gestionale agli amministratori e poteri autorizzativi dell'assemblea dei soci: il nuovo art. 2380-bis

Prima della riforma del 2003 era ampiamente dibattuto in dottrina e giurisprudenza il tema della ripartizione delle competenze tra l'organo amministrativo della S.p.A e quello rappresentativo della compagine sociale (l'assemblea dei soci).

Due orientamenti contrapposti:

(i) al CdA spetta competenza esclusiva ed autonoma in ordine alla gestione sociale; le direttive eventualmente impartite dall'assemblea dei soci hanno natura di pareri non vincolanti;

(ii) le direttive dell'assemblea dei soci hanno carattere vincolante e sussiste un **obbligo implicito** in capo agli amministratori **di sottoporre all'approvazione assembleare le c.d. "decisioni di interesse primordiale"**, ossia idonee ad incidere sulla struttura dell'impresa e/o sui diritti patrimoniali o partecipativi dei soci.

La riforma del 2003 sembra avallare il primo dei sopramenzionati orientamenti.

L'art. **2380-bis c.c.** dispone, infatti, che *“la gestione dell’impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l’attuazione dell’oggetto sociale”*.

La dottrina e la giurisprudenza hanno, tuttavia, chiarito che la portata di **tale disposizione non vale ad escludere qualsivoglia tipo di intervento di soggetti, diversi** dagli amministratori, nella gestione ordinaria dell’impresa sociale, **ma** piuttosto va interpretata **nel senso di riservare agli amministratori un ruolo apicale nell’ambito della gestione sociale.**

In altri termini, **gli amministratori possono delegare taluni compiti gestionali e/o puramente operativi** financo a soggetti esterni alla società, **ma ciò non determina in alcun caso una traslazione della titolarità del potere di gestione**, che rimane pur sempre appannaggio esclusivo degli CdA quali responsabile ultimo della gestione.

Quanto al **concetto di “operazioni necessarie per l’attuazione dell’oggetto sociale”** si ritiene comunemente che un’interpretazione testuale assegnerebbe alla norma una portata eccessivamente restrittiva se non addirittura contraria alla sua stessa *ratio* ispiratrice.

Si ritiene, dunque, che **l'art. 2380-bis** debba essere **riferito a tutte le operazioni funzionali al raggiungimento dell'oggetto sociale siano esse strettamente necessarie ovvero ritenute utili o opportune**. Restano, invece, esclusi dal potere gestorio e dalla correlativa responsabilità degli amministratori tutti gli atti estranei all'oggetto sociale in quanto non funzionali né strumentali alla realizzazione del programma economico-imprenditoriale della società.

In tale prospettiva si spiegano anche le modifiche all'art. 2364 c.c. ove si prevede che, fuori dai casi in cui sia la legge ad attribuire la competenza all'assemblea, lo statuto può conferire a quest'ultima il potere di autorizzare uno o più atti di gestione, fermo restando che l'attivazione di tale potere spetta esclusivamente all'organo amministrativo.

L'autorizzazione dell'assemblea non costituisce, quindi, una *condicio sine qua non*, restando gli amministratori liberi di compiere o meno l'atto gestorio. Tant'è che anche nel caso in cui l'operazione sia stata preventivamente autorizzata resta ferma la responsabilità degli amministratori per gli atti compiuti (art. 2364, c. 1, n. 5 c.c.).

Le operazioni con parti correlate la nuova disciplina delle società quotate

La Consob con delibera n. 17221 del 12 marzo 2010 ha introdotto una nuova normativa che disciplina **le operazioni delle società quotate e degli emittenti azioni diffuse con i soggetti in potenziale conflitto di interesse**, tra cui azionisti di riferimento o di controllo, amministratori, sindaci e altri dirigenti inclusi i loro familiari.

La ratio è quella di rafforzare la tutela degli azionisti di minoranza e degli altri portatori di interesse attraverso prevenendo il rischio di eventuali abusi che possono derivare dalle operazioni in potenziale conflitto di interesse: come fusioni, acquisizioni, dimissioni, aumenti di capitale riservati.

Punti cardine del regolamento:

- (i)** il rafforzamento del **ruolo degli amministratori indipendenti** in tutte le fasi del processo decisionale sulle operazioni con parti correlate;
- (ii)** il **regime di trasparenza**.

Per **la nozione di parti correlate** la disciplina fa riferimento ai principi contabili internazionali attualmente in vigore (in particolare allo IAS 24) come adottati dall'Unione Europea.

Per la **nozione di amministratori indipendenti** il rinvio è alle norme del TUF (in particolare all'art. 148) e, per le società che vi aderiscono, alle disposizioni del Codice di Autodisciplina.

Le operazioni con parti correlate **vengono distinte sulla base di un criterio dimensionale** in base al quale sono modulati il ruolo degli amministratori indipendenti e le regole di trasparenza:

(i) le operazioni di maggiore rilevanza, ove gli indici di rilevanza quantitativi previsti dal regolamento (riferiti, tra l'altro, al patrimonio netto, alla capitalizzazione di borsa, all'attivo totale e alle passività) superano la soglia del 5%;

(ii) le operazioni di minore rilevanza, ove nessuno degli indici considerati supera la soglia del 5%.

In relazione ad entrambe le tipologie di operazioni il regolamento attribuisce agli **amministratori indipendenti un ruolo di capitale importanza** nell'assicurare che le operazioni con parti correlate vengano realizzate nell'interesse della società e nel rispetto dei principi di trasparenza e correttezza procedurale e sostanziale.

Tali obiettivi vengono perseguiti mediante la predeterminazione di **due specifici procedimenti di valutazione**:

(i) uno generale e meno complesso per le operazioni di minore rilevanza, in cui l'approvazione dell'operazione è subordinata al rilascio di un motivato parere (non vincolante) da parte di un comitato costituito da soli amministratori non esecutivi e non correlati (che può anche avvalersi di esperti indipendenti); nonché di una adeguata e completa informativa sulle caratteristiche dell'operazione (almeno trimestrale) ad amministratori, sindaci e al pubblico.

(ii) un procedimento speciale, assai più rigoroso, per le operazioni di maggiore rilevanza.

In relazione a tali operazioni gli **amministratori indipendenti vengono coinvolti nella fase delle trattative e nella fase istruttoria** attraverso la ricezione di un flusso informativo completo e tempestivo, con la possibilità di chiedere chiarimenti e formulare osservazioni agli organi delegati ed ai soggetti incaricati della conduzione delle trattative.

L'operazione dev'essere approvata dall'organo amministrativo nella sua interezza, previo rilascio di motivato parere favorevole da parte di un comitato costituito da soli amministratori indipendenti non correlati, ovvero, in alternativa, attraverso l'adozione di altre modalità di approvazione idonee ad assicurare un ruolo determinante alla maggioranza degli amministratori indipendenti non correlati.

Il parere favorevole degli amministratori indipendenti dev'essere messo a disposizione del pubblico, entro sette giorni dall'approvazione dell'operazione.

Tali procedure **consentono** all'organo amministrativo **di approvare le operazioni** di maggiore rilevanza **nonostante il parere contrario degli amministratori indipendenti non correlati solo allorquando il loro compimento sia stato autorizzato dall'assemblea degli azionisti** che decide (oltre che con le maggioranza previste dalla legge e dallo statuto) anche con il voto favorevole della maggioranza degli azionisti non correlati.

o o o

Tra le novità di maggiore rilievo si colloca, poi, **la previsione di un regime agevolato per le società neo quotate e società di minori dimensioni**. E' contemplata la possibilità, per determinate categorie di operazioni, di adozione di delibere quadro relative ad operazioni omogenee cumulativamente considerate. In tal caso l'applicazione del procedimento generale o speciale dipenderà dal prevedibile ammontare massimo delle operazioni oggetto di delibera.

Le esenzioni

Sono previste, inoltre, una serie di **esenzioni**: le disposizioni del regolamento non si applicano, infatti, alle deliberazioni assembleari relative ai compensi degli amministratori e alle deliberazioni in materia di remunerazione degli amministratori investiti di particolare cariche rientranti nell'importo complessivo preventivamente determinato dall'assemblea in conformità con lo statuto.

Altre operazioni possono essere esentate all'atto della scelta del procedimento applicabile: come quelle di importo esiguo; con o fra controllate; concluse a condizioni equivalenti a quelle di mercato; le operazioni urgenti.

La responsabilità degli amministratori in caso di violazione della disciplina delle operazioni con parti correlate

La disciplina delle operazioni con parti correlate che riconosce un ruolo specifico dell'amministratore indipendente che compone il comitato comporta l'**attribuzione di profili di responsabilità aggiuntivi o rafforzati?**

Per la dottrina prevalente **il parere altro non è se non un passaggio “intermedio” di un procedimento, destinato a concludersi**, almeno nelle operazioni di maggiore rilevanza, **con la delibera del consiglio di amministrazione che costituisce** — inderogabilmente — l'atto giuridico attraverso il quale l'operazione è approvata e rappresenta la sintesi della collegialità, quale momento di ponderazione della decisione. Peranto, **l'investitura del comitato degli indipendenti, nei termini fissati dal regolamento, non è tale da qualificare questi ultimi come destinatari di una funzione qualificata, idonea a risolversi, al pari della delega, in una responsabilità individuale che disapplichi la regola della solidarietà.**

La corretta interpretazione del sistema disegnato dal Regolamento Consob, quindi, dovrebbe **piuttosto** risolversi in una **diversa graduazione della responsabilità degli amministratori indipendenti** che, a fronte di una condanna solidale a carico dell'intero consiglio di amministrazione per il danno causato alla società, potrebbe essere ridistribuita, nei soli rapporti interni, in ragione del grado di diligenza e di professionalità di ciascun amministratore mediante l'esercizio di azioni di rivalsa.

Più complessa appare, invece, la ricostruzione dei profili di responsabilità degli amministratori che compongono il comitato **in caso di operazioni di minore rilevanza. Il regime procedurale** per queste operazioni, infatti, **non richiede** (salvo che le procedure abbiano diversamente stabilito) **un intervento deliberativo del consiglio di amministrazione, potendo essere l'operazione approvata da un amministratore investito della relativa funzione.** In questo caso, **potrebbero, quindi, rinvenirsi spazi per affermare un diverso regime di responsabilità** degli amministratori indipendenti e, in particolare, per affermare la loro responsabilità solidale con l'amministratore delegato che ha deciso l'operazione.

L'aggiornamento del Codice di Autodisciplina

In data **15 luglio 2014**, è stato reso pubblico **l'aggiornamento del Codice di Autodisciplina delle società quotate predisposto dal Comitato per la Corporate Governance** istituito dalle principali associazioni italiane di categoria (Ania, Abi, Assogestioni, Assonime e Confindustria) e da Borsa Italiana.

L'intervento di aggiornamento ha per oggetto:

- (i) *in primis*, alcune **modifiche che rafforzano il principio *comply or explain*** (in linea con i suggerimenti della Commissione Europea);
- (ii) inoltre, nel rispetto della Comunicazione Consob del 19 giugno 2014 sono state introdotte **modifiche volte ad incoraggiare la massima trasparenza sulle buonuscite** riconosciute agli **amministratori esecutivi** e ai **direttori generali**.
- (iii) il Codice è stato altresì adeguato, ovvero **meglio graduato, al fine di agevolare le PMI quotate** (com'è noto, peraltro, dal 1° marzo 2012 vi è un nuovo mercato interamente dedicato alle PMI: l' AIM Italia - Mercato Alternativo del Capitale).

L'applicazione delle raccomandazioni inserite nel Codice continua, invece, ad essere rimessa alla libera e volontaria scelta della società quotata.

Le novità in sintesi

(i) il contenuto della relazione sul governo societario e la disapplicazione delle raccomandazioni: l'impostazione del Codice è flessibile e consente agli emittenti di disapplicare, in tutto o in parte, alcune delle sue raccomandazioni.

In linea con la Raccomandazione UE n. 208/2014, **gli emittenti devono indicare chiaramente nella relazione sul governo societario le specifiche raccomandazioni, contenute nei principi e nei criteri applicativi, da cui si sono discostati** e, per ogni scostamento: (a) spiegare in che modo hanno disatteso la raccomandazione; (b) descrivere i motivi dello scostamento, evitando espressioni generiche o formalistiche; (c) descrivere come la decisione di discostarsi dalla raccomandazione è stata presa all'interno della società; (d) se lo scostamento è limitato nel tempo, indicare a partire da quando prevedono di attenersi alla relativa raccomandazione; (e) descrivere l'eventuale comportamento adottato in alternativa alle raccomandazioni da cui si sono discostati e spiegare il modo in cui tale comportamento raggiunge l'obiettivo sotteso alla raccomandazione oppure chiariscono in che modo il comportamento prescelto contribuisce al loro buon governo societario.

(ii) si tiene conto (e questa è una novità) delle caratteristiche del soggetto emittente che adotta o meno alcune raccomandazioni: è possibile, infatti, che una società non sia ancora strutturata per far proprie tutte le raccomandazioni del Codice ovvero alcune di tali raccomandazioni potrebbero non essere ritenute in linea con il modello di governance adottato dall'emittente.

(iii) di particolare rilevanza è poi **il principio di trasparenza** che la società dovrebbe garantire, fornendo altresì **informazioni sul procedimento interno** seguito dalla società per assumere la decisione di discostarsi da una o più raccomandazioni del Codice.

(iv) l'indennità e gli altri benefici di amministratori esecutivi o direttori generali in caso di cessazione dalla carica: il Codice è stato adeguato per garantire una migliore e tempestiva trasparenza nei confronti del mercato e, conseguentemente, consentire un più consapevole apprezzamento della governance delle società quotate.

In particolare, è stato introdotto **un nuovo principio che raccomanda a tutti gli emittenti, in occasione della cessazione dalla carica di amministratori esecutivi o dello scioglimento del rapporto con i direttori generali, di rendere note** - ad esito dei processi interni che conducono all'attribuzione o al riconoscimento delle indennità o di altri benefici - **informazioni dettagliate in merito, mediante un comunicato diffuso al mercato.**

Tale principio si uniforma a quanto contenuto nella delibera Consob del 19 giugno, laddove in occasione della disciplina **inerente la relazione sulla remunerazione per le società quotate**, esplicitamente si segnala che *"un'adeguata e tempestiva trasparenza nei confronti del mercato sulle deliberazioni relative alle indennità e/o altri benefici per cessazione dalla carica è strumentale a un più consapevole apprezzamento della governance delle società quotate e all'esercizio dei diritti di voice degli azionisti, incluso il voto, di natura consultiva o vincolante, sulle politiche retributive"*.

Ed infatti *"il Comitato ritiene che la trasparenza sulle indennità per la cessazione del rapporto sia funzionale ad anticipare l'informativa rispetto alla pubblicazione della relazione sulla remunerazione e che tale informativa riguardi tutti i casi in cui il rapporto cessi, sia a seguito di scadenza naturale del mandato, sia in caso di scioglimento anticipato del rapporto"*.

(v) infine, **fra i criteri applicativi inseriti nel Codice** vi è anche quello in base al quale **nella politica sulla remunerazione vanno tenute in considerazione** *"intese contrattuali che consentono alla società di chiedere la restituzione – in tutto o in parte – di componenti variabili della remunerazione versate (o di trattenere somme oggetto di differimento), determinate sulla base di dati che si siano rivelati in seguito manifestamente infondati"*.

L'ordinanza della Cass. Civ., Sez. I, del 3 giugno 2014

Rimessa alle Sezioni Unite la **questione dell'ammissibilità**, nei giudizi di responsabilità degli amministratori verso la società, **del giudizio di automatica identificazione del danno nello sbilancio tra attivo e passivo fallimentare** e, ove si dia risposta positiva, dell'individuazione delle condizioni e dei limiti entro i quali tale dato sia utilizzabile in connessione con le ragioni che lo giustificano.

La I Sez. della Suprema Corte ritiene, infatti, che tale danno possa essere accollato agli amministratori solo ove risulti conseguenza immediata e diretta di comportamenti illegittimi che risolvendosi in violazioni dell'obbligo di regolare tenuta della contabilità o di non compiere nuove operazioni dopo il fallimento della società, abbiano concretamente inciso sulla determinazione dello sbilancio tra attivo e passivo fallimentare