

**UNIVERSITÀ COMMERCIALE LUIGI BOCCONI**

Dottorato di Ricerca  
in Diritto Commerciale - XVII Ciclo

LA DELEGA DI POTERI ALL'INTERNO DEL CONSIGLIO DI  
AMMINISTRAZIONE  
PROFILI DI RESPONSABILITÀ

Tesi di Dottorato di  
ELENA BUFFA DI PERRERO

Tutor  
Chiar. mo Prof. Paolo Montalenti

## INDICE

### CAPITOLO I

#### CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

- 1.1 Ordine sistematico del lavoro..... p. 1
- 1.2 Profili evolutivi dell'istituto della delega di poteri interna al consiglio di amministrazione dal codice del 1865 al d.lgs n. 6 del 2003..... p. 4
- 1.3 Cenni all'evoluzione del canone di diligenza richiesto agli amministratori di società per azioni, dal canone del buon padre di famiglia alla diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle specifiche competenze degli amministratori..... p. 12
- 1.4 La strutturazione del consiglio di amministrazione fra regole organizzative e «logiche efficientiste»..... p. 20

### CAPITOLO II

#### L'ESERCIZIO DELLA DELEGA DEI POTERI ALL'INTERNO DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

- 2.1 Natura della delega di potere amministrativo..... p. 26
- 2.2 Amministratori delegati e comitato esecutivo..... p. 31
- 2.3 La nomina dei delegati..... p. 40
- 2.4 La cessazione della delega..... p. 50
- 2.5 La competenza concorrente e sovraordinata del consiglio di amministrazione..... p. 54
  - 2.5.1 Il potere di indirizzo..... p. 56
  - 2.5.2 Il potere di avocazione..... p. 61
- 2.6 Le «deleghe temporanee»..... p. 62
- 2.7 Le deleghe atipiche..... p. 63

### **CAPITOLO III**

#### **I POTERI E I DOVERI DEGLI AMMINISTRATORI**

- 3.1 Poteri e doveri degli amministratori in caso di delega di funzioni all'interno del consiglio di amministrazione..... p. 73
- 3.2 I precedenti normativi e di autoregolamentazione..... p. 81
  - 3.2.1 La comunicazione Consob del 20 febbraio 1997..... p. 82
  - 3.2.2 Il Testo Unico della Finanza..... p. 83
  - 3.2.3 Il codice di autodisciplina delle società quotate..... p. 87
- 3.3 Il ruolo ordinatorio e di garante dell'informazione del presidente del consiglio di amministrazione..... p. 89
- 3.4 La circolazione dell'informazione informazione all'interno del consiglio di amministrazione..... p. 101
  - 3.4.1 Il potere dell'autonomia statutaria di intervenire nella regolamentazione della circolazione delle informazioni all'interno del l'organo esecutivo..... p. 105
  - 3.4.2 L'oggetto dell'informazione: gli eventi gestionali rilevanti..... p. 109
  - 3.4.3 La valutazione delle informazioni da parte degli amministratori non delegati..... p. 114
  - 3.4.4 Il potere e dovere di agire in modo informato..... p. 126
  - 3.4.5 Un confronto con le principali esperienze straniere..... p. 131

- 3.5 La predisposizione e la verifica dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società..... p. 143
  - 3.5.1 Il valore dell'eventuale osservanza dei parametri prescritti dall'art. 6 dal d.lgs. n. 231 del 2001..... p. 153
  - 3.5.2 L'importanza dell'istituzione di un sistema di controllo interno..... p. 161
- 3.6 L'elaborazione e la valutazione dei piani strategici, industriali e finanziari della società..... p. 165

#### **CAPITOLO IV**

##### **I RIFLESSI DELLA DELEGA DI POTERI SULLA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI**

- 4.1 La diligenza degli amministratori di società per azioni dopo la riforma del diritto societario..... p. 171
    - 4.1.1 La rilevanza del dovere di perizia nella definizione del canone di diligenza degli amministratori..... p. 178
  - 4.2 La conferma della *business judgement rule*..... p. 183
  - 4.3 L'abrogazione del generico dovere di vigilanza degli amministratori privi di delega..... p. 189
    - 4.3.1 La valutazione del generale andamento della gestione alla luce della riforma del diritto societario..... p. 194
    - 4.3.2 La valutazione dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società..... p. 197
    - 4.3.3 La «periodicità» del dovere di valutazione dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società..... p. 199
  - 4.4 Considerazioni di sintesi..... p. 201
- BIBLIOGRAFIA** ..... p. 209

## CAPITOLO I

### CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

#### 1.1 Ordine sistematico del lavoro

Il presente lavoro si propone di esaminare l'istituto della delega di potere all'interno del consiglio di amministrazione, alla luce del recente intervento legislativo operato dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6<sup>1</sup>, nel tentativo di mettere in luce come una corretta strutturazione del sistema di amministrazione e controllo interno all'organo esecutivo costituisca il principale strumento per conseguire una efficiente gestione dell'impresa sociale.

L'ambito di indagine sarà limitato alla società per azioni non quotata e, all'interno di tale tipo sociale, al modello di amministrazione e controllo tradizionale, sebbene, ove risulti utile o si presentino rilevanti differenze, sarà fatto breve cenno alla disciplina delle società quotate e ai modelli di amministrazione e controllo c.d. «alternativi».

Nella ricerca si cercherà di tenere conto dell'importante contributo offerto alla definizione della fattispecie dalla legislazione speciale in materia di impresa e, in particolare, dal d.lgs 8 giugno 2001, n. 231 recante la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, che più di ogni altro ha contribuito all'affermazione dell'importanza dei principi di organizzazione aziendale per la ricostruzione di una corretta struttura di amministrazione e controllo; nonché, del crescente ruolo dell'autodisciplina.

---

<sup>1</sup> C.d. "riforma del diritto societario".

Come si avrà modo di osservare più diffusamente nel prosieguo, alla luce della riforma del diritto societario le regole di organizzazione aziendale concorrono a determinare, per espressa previsione legislativa, l'oggetto dei doveri degli amministratori deleganti e delegati, riflettendosi in modo diretto sulla definizione del regime della rispettiva responsabilità.

Nell'esame della disciplina della «delega interna» non si può, del resto, non tener conto dell'inscindibile legame fra il sistema di *governance* adottato, i principi generali in tema di responsabilità degli amministratori, la struttura aziendale e la realtà economico-sociale in cui essa opera; come conferma il sempre crescente interesse delle scienze economiche, oltre che giuridiche, alla tematica del controllo interno al consiglio di amministrazione e, più in generale, della *corporate governance*.

L'indagine prende le mosse dalla ricostruzione dell'istituto della delega amministrativa e dal suo inquadramento sistematico, da cui emergerà il ruolo del consiglio di amministrazione quale organo «sovraordinato» rispetto ai delegati. L'attribuzione di deleghe amministrative ai componenti del consiglio non spoglia infatti l'organo collegiale del potere di amministrazione attiva, ma è volto a consentire l'esercizio, ad opera dei soggetti delegati, di funzioni amministrative che altrimenti non sarebbero legittimati a compiere, sia pur nelle forme eventualmente determinate all'atto della delega<sup>2</sup>.

Da tale analisi emergerà come, nelle società medio grandi, la funzione principale del consiglio di amministrazione, e in particolare degli amministratori privi di deleghe, sia costituita dalla «sorveglianza» sulla gestione, che può essere efficacemente svolta unicamente grazie alla «installazione di sistemi che producano le

---

<sup>2</sup> «La delega non implica un conferimento di nuovi poteri, ma piuttosto una diversa modalità di esercizio di quei poteri (originari) che, per legge, spettano agli amministratori». Così, BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, Firenze, 1982, p. 92.

informazioni che gli amministratori dovrebbero possedere, e dall'esercizio di un controllo su questi sistemi per assicurarsi del loro corretto funzionamento"<sup>3</sup>. Tale orientamento appare del resto confermato dal raffronto con l'esperienza dei principali ordinamenti stranieri e, in particolare, con l'ordinamento statunitense, nonché dal recente intervento della Commissione delle Comunità Europee sul ruolo degli amministratori non esecutivi<sup>4</sup>, in cui la Commissione pone in risalto il ruolo di vigilanza degli amministratori privi di deleghe, evidenziando come tale ruolo sia essenziale ai fini della promozione della fiducia degli investitori nei mercati finanziari.

Nella medesima direzione si pone anche la recentissima L. 28 dicembre 2005, n. 262, recante le disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari che, sebbene non intervenga nella disciplina dell'istituto della delega, con le disposizioni dedicate agli organi di amministrazione e di controllo contenute nel titolo I, capo I, contribuisce a porre in risalto l'importanza dei controlli interni nel perseguimento del fine dell'efficienza del sistema.

Elemento centrale di indagine sarà la disciplina dell'informazione endoconsigliare, profondamente innovata dall'intervento riformatore del legislatore del 2003 che si rileverà la «chiave di volta» dell'intera disciplina del sistema di amministrazione e controllo. In particolare, si evidenzierà come l'istituzionalizzazione di flussi informativi periodici all'interno del consiglio di amministrazione, introdotta con la modifica dell'articolo 2381 c.c. ad opera della riforma del diritto societario, costituisca "un elemento

---

<sup>3</sup> M. A. EISENBERG, *Obblighi e responsabilità degli amministratori e dei funzionari delle società nel diritto americano*, (trad. It.), in *Giur. Comm.*, 1992, I, p. 619.

<sup>4</sup> Raccomandazione della Commissione delle Comunità Europee, 2005/162/CE, del 15 febbraio 2005, in G.U. dell'Unione Europea L 52/51, del 25 febbraio 2005

prodromico ad una corretta gestione ed una corretta ricostruzione della responsabilità”<sup>5</sup>.

Da ultimo, dopo aver analizzato gli auspicabili risvolti della modifica dell’art. 2392 c.c. sull’applicazione della responsabilità solidale degli amministratori che, come è noto, anteriormente alla riforma hanno condotto la giurisprudenza, in particolar modo in sede fallimentare, ad una indiscriminata estensione di responsabilità per omessa vigilanza agli amministratori privi di deleghe; si cercherà di valutare come grazie ad un’adeguata suddivisione delle funzioni all’interno del consiglio di amministrazione, alla procedimentalizzazione dell’attività di impresa e alla trasparenza informativa, nonché alla novella formulazione del canone di diligenza degli amministratori delineato dall’art. 2392 c.c. e all’eliminazione dal medesimo articolo del generale dovere di vigilanza sulla gestione, si pongano le basi per conseguire l’obiettivo dell’«efficienza» della gestione e dell’attività economica dell’impresa sociale.

## **1.2 Profili evolutivi dell’istituto della delega di poteri interna al consiglio di amministrazione dal codice del 1865 al d.lgs n. 6 del 2003**

L’istituto della delega del potere amministrativo trova la propria genesi nella prassi, consolidatasi nel XIX secolo, di affidare l’esecuzione delle deliberazioni consiliari ad un membro del consiglio di amministrazione anziché ad un soggetto estraneo all’organo esecutivo<sup>6</sup> e la propria evoluzione nella sempre crescente complessità

---

<sup>5</sup> Così, P. MONTALENTI, *L’amministrazione sociale nella riforma del diritto societario*, Relazione al convegno: “Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese”, Firenze, 16 novembre 2002, in *www.notarlex.it.*, p. 2.

<sup>6</sup> In tal senso, O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni. Profili funzionali*, Torino, 1976, p. 10 ; ID., *L’amministrazione sociale e la delega*, in

dell'organizzazione d'impresa, che ha determinato una progressiva concentrazione di potere in capo a organi o soggetti delegati all'interno del consiglio<sup>7</sup>.

La delega di funzioni amministrative nell'organo di amministrazione ha trovato il primo riconoscimento legislativo nel codice di commercio del 1865, ove, l'art 138<sup>8</sup> sanciva la legittimità dell'attribuzione delle deleghe all'interno del consiglio di amministrazione, a condizione che la stessa fosse espressamente consentita dalla società, senza tuttavia dettare una specifica disciplina dell'istituto.

---

*Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G.B. Portale, 4, Torino, 1991, p. 283; che osserva come l'istituto della delega all'interno del consiglio di amministrazione "deriva dalla prassi dell'affidamento ad un *amministratore*, anziché al direttore estraneo al consiglio, del compito di eseguire le deliberazioni di quest'ultimo"; nello stesso senso, A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 57.

<sup>7</sup> In dottrina è stato osservato come il sistema delle deleghe legislative sia sorto quale "conseguenza dello stesso sviluppo 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 di responsabilità". Così, G. FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, Milano, 1952, p. 5; in tal senso anche, A. PESCE, *Amministrazione e delega di potere amministrativo nella società per azioni*, Milano, 1969, p. 63.

<sup>8</sup> L'art. 138 del codice di commercio del 1865 (norma non riprodotta nel successivo codice di commercio del 1882) disponeva che "gli amministratori non possono cedere né delegare ad altri l'amministrazione senza il consenso della società. Possono però nominare delegati e costituire procuratori per affari speciali", e ciò, secondo le regole generali proprie del mandato commerciale. Sul tema si rinvia in dottrina a L. BORSARI, *Codice di commercio del Regno d'Italia annotato*, I, Torino, 1968, p. 439-440; O. CAGNASSO, *Gli organi delegati*, cit., p. 10-11; V. MORI, *Società anonima. Amministrazione*, I, Torino, 1897, p. 54 ss.; G. PATERI, *La società anonima*, Torino, 1980, p. 331 ss.; P. UNGARI, *Profilo storico del diritto delle anonime in Italia*, Roma, 1974. In giurisprudenza si veda, Trib. Genova, 26 maggio 1917, in *Temi gen.*, 1917, p. 246 ss.

E' opinione unanime della dottrina che il mancato recepimento del contenuto dell'articolo 138 del codice di commercio del 1865 nel successivo codice del 1882 non sia stato determinato da un "ripensamento" del legislatore, ma dalla constatazione dell'inutilità della specificazione normativa, stante la considerazione che essa si limitava a ripetere una norma generale già presente nella disciplina del mandato.

A ciò, si aggiunge la considerazione che il principio espresso dal citato art. 138 era comunque implicitamente contenuto nell'art. 147 del codice di commercio, ove esso stabilisce gli effetti della delega all'interno del consiglio di amministrazione e, in particolare, sulla responsabilità degli amministratori.

Il successivo codice di commercio del 1882, pur non contenendo alcuna disposizione specifica in tema di delega di attribuzioni amministrative, disciplinò, dandone per scontata la legittimità, le conseguenze della delega sulla responsabilità degli amministratori. L'art. 147 del citato codice prescriveva infatti la responsabilità solidale degli amministratori nei confronti della società e dei terzi, oltre ad ipotesi specificamente individuate, in caso di violazione degli obblighi nascenti dalla legge o da disposizioni statutarie; escludendola, tuttavia, in caso di attribuzioni proprie "esclusivamente di un ufficio determinato e personale", ovvero, secondo l'opinione dominante, in ipotesi di delega<sup>9</sup>.

La mancanza di limiti all'esclusione della responsabilità solidale in caso di delega interna al consiglio e la totale assenza di una regolamentazione dell'istituto della delega<sup>10</sup> provocarono accesi

---

<sup>9</sup> In tal senso, in dottrina, A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 58; O. CAGNASSO, *Gli organi delegati*, cit., p. 12-13 (n. 7); G. DANIELI, *Sugli artt. 147-149 e 150 del nuovo codice di commercio*, Roma, 1883, p. 21 ss.; A. DE GREGORIO, *Delle società e delle associazioni commerciali*, in *Il codice di commercio commentato*, Torino, 1938, p. 337 ss.; V. MORI, *Società anonima. Amministrazione*, cit., p. 55 ss.; L. VIVANTE, *Il consiglio di amministrazione e il comitato esecutivo nelle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, I, p. 879 ss.; in giurisprudenza, Trib. Genova, 26 maggio 1917, cit., p. 246 ss.

Si osservi che lo stesso progetto ministeriale del Codice di commercio prevedeva che "Il progetto ministeriale, determinando la responsabilità solidaria degli amministratori, disponeva nell'articolo 145 che in generale essi sono solidariamente responsabili dell'esatta osservanza de'doveri ad essi imposti dalla legge, dall'atto costitutivo e dallo statuto, ma non riproduceva l'eccezione aggiunta nell'articolo 81 de Progetto senatorio circa la responsabilità relativa all'adempimento di obblighi propri esclusivamente di un ufficio determinato e personale. Parve che tale eccezione fosse implicita, provvedendosi intorno agli obblighi imposti ad essi, cioè a tutti gli amministratori come tali, e quindi fossero sufficienti i principi generali ad illuminare la giurisprudenza, ed a far ammettere l'anzidetta eccezione senza una espressa dichiarazione della legge". Così, A. MARGHERI, *I motivi del nuovo codice di commercio italiano*, Napoli, 1985, IV, p. 596.

<sup>10</sup> Nonostante, come si è detto, l'ammissibilità della delega fosse unanimemente riconosciuta restavano aperti vari interrogativi quali, fra l'altro, (i) la possibilità che l'autorizzazione alla costituzione di organi delegati potesse essere contenuta in una delibera ordinaria (tesi isolata sostenuta da U. PIPIA, voce «società anonima», in *Dig. It.*, XXI, III, 2, Torino, 1903, p. 416 ss.) o, viceversa, fosse inderogabilmente necessaria la relativa previsione statutaria, come ritenuto dalla dottrina nettamente prevalente; (ii) l'individuazione delle attribuzioni delegabili; (iii) la specificazione degli obblighi di «vigilanza» degli amministratori e gli eventuali

dibattiti dottrinari e giurisprudenziali<sup>11</sup>, che condussero la Commissione legislativa incaricata di redigere il nuovo codice di commercio, presieduta da Cesare Vivante<sup>12</sup>, alla progettazione di un'ampia e articolata disciplina dell'istituto<sup>13</sup>. Il Progetto Vivante si caratterizzava, oltre che per la sua straordinaria innovatività<sup>14</sup>, per una disciplina molto rigida della responsabilità solidale dei componenti del consiglio, anche in presenza di deleghe gestorie ad organi esecutivi. Infatti, il terzo comma dell'art. 197<sup>15</sup> prescriveva la responsabilità solidale di tutti gli amministratori non esecutivi con i titolari degli organi esecutivi, salva la prova della impossibilità di prevenire o scoprire gli atti da essi compiuti<sup>16</sup>.

Dalla relazione di accompagnamento al Progetto Vivante si può evincere che la proposta abrogazione del principio di automatica esclusione della responsabilità solidale in caso di delega e il rigore della disciplina *ivi* delineata, fra cui l'introduzione di un dovere di vigilanza in capo agli amministratori non esecutivi di carattere «generale», erano state dettate dalla considerazione che, a giudizio della commissione, il maggior rigore della disciplina della

---

riflessi sulla responsabilità solidale; e, (iv) la durata della delega. Sul tema si veda, ampiamente, O. CAGNASSO, *Gli organi delegati*, cit., p. 13.

<sup>11</sup> Si rinvia, *ex multis*, a A. DE GREGORIO, *Delle società e delle associazioni commerciali*, cit., p. 337 ss.

<sup>12</sup> COMMISSIONE MINISTERIALE PER LA RIFORMA DELLA LEGISLAZIONE COMMERCIALE presieduta da C. VIVANTE, *Progetto preliminare per il nuovo codice di commercio*, Milano, 1922 (c.d. "Progetto Vivante").

<sup>13</sup> L'art. 193, comma 3, del Progetto Vivante prevedeva che "il consiglio di amministrazione può delegare i suoi poteri a un comitato esecutivo, composto di un numero dispari di membri, (...)".

<sup>14</sup> Si ricorda che il Progetto Vivante, all'art. 204 prevedeva la possibilità in capo ai soci di minoranza di promuovere l'azione sociale, introdotta nel nostro ordinamento da Testo Unico della Finanza (d.lgs. n. 58/1998, c.d. "TUF"), considerata, a distanza di più di ottant'anni, uno degli strumenti di *corporate governance* maggiormente innovativi.

<sup>15</sup> L'art. 197, comma 3 disponeva che "gli amministratori sono responsabili per gli atti compiuti dal direttore estraneo o appartenente al consiglio e di ogni altro organo esecutivo, nei limiti dei poteri a questi organi attribuiti, a meno che provino che non potevano prevenire o scoprire gli atti medesimi".

<sup>16</sup> Sul tema si veda R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, p. 35 ss.

responsabilità solidale degli amministratori poteva costituire uno stimolo per gli amministratori non esecutivi al diligente adempimento alle proprie funzioni<sup>17</sup>.

La disciplina dell'istituto in esame delineata dalla commissione Vivante è stata, in parte, mitigata dalla seguente commissione D'Amelio<sup>18</sup>, attraverso l'introduzione di alcune limitazioni alla responsabilità solidale degli amministratori in caso di delega e, in particolare, attraverso la previsione, all'art. 129, dell'esclusione della responsabilità solidale, qualora "il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità agli obblighi della loro carica"<sup>19</sup>.

I progetti delle commissioni Vivante e D'Amelio, anche se non sono mai stati tradotti in legge, hanno avuto l'indiscusso merito di porre in luce i principali temi concernenti la delega del potere amministrativo. A seguito di tali lavori la dottrina si è divisa in tre principali filoni: (i) i sostenitori della tesi della delegabilità integrale dei poteri amministrativi ad organi esecutivi e della conseguente «irresponsabilità» degli amministratori privi di deleghe per violazione di doveri oggetto di delega<sup>20</sup>, diretta a "rafforzare l'autonomia degli organi delegati rispetto al consiglio"<sup>21</sup>; (ii) coloro che, nel tentativo di limitare l'autonomia degli organi delegati, teorizzavano la totale indipendenza della responsabilità degli amministratori rispetto alla presenza di deleghe di potere amministrativo in seno al consiglio,

---

<sup>17</sup> La relazione di accompagnamento al Progetto preliminare per il nuovo codice di commercio, recita "Gli amministratori devono essere pochi e capaci, onde sotto il continuo assillo della personale responsabilità vogliano e possano seguire da vicino l'andamento degli affari" (il corsivo è di chi scrive).

<sup>18</sup> COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Codice di commercio*, I, *Progetto*, Roma, 1925 (c.d. "Progetto D'Amelio").

<sup>19</sup> L'art. 186 del Progetto D'Amelio disponeva che "(...) il consiglio può nominare uno o più amministratori delegati, determinando i limiti dei loro poteri e la retribuzione; il consiglio di amministrazione può anche delegare i suoi poteri ad uno o più comitati esecutivi, composti di un numero dispari di membri scelti fra gli stessi amministratori (...)".

<sup>20</sup> Si veda, *ex multis*, G. FRÈ, *L'organo amministrativo nelle società anonime*, in *Foro it.*, 1938, p. 189 ss.

<sup>21</sup> Così, O. CAGNASSO, *Gli organi delegati*, cit., p. 20.

soluzione, come si è detto, proposta dalla Commissione Vivante<sup>22</sup>; e, (iii) i fautori dell'adozione in Italia del modello di amministrazione e controllo dualistico di stampo tedesco<sup>23</sup>.

La tesi dell'autonomia degli organi delegati, che più di ogni altra rifletteva la prassi applicativa dell'istituto<sup>24</sup>, è stata recepita, benché con qualche temperamento, dall'ultimo progetto preliminare del codice di commercio, redatto dalla commissione Asquini<sup>25</sup>, agli artt. 236 e 248, e, successivamente, dal progetto preliminare del libro dell'impresa e del lavoro, agli artt. 317 e 326<sup>26</sup>, rispettivamente corrispondenti agli artt. 2381 e 2392 del codice civile del 1942.

L'art. 236<sup>27</sup> del Progetto Asquini, come successivamente l'art. 2381 del codice civile, dichiarava legittima la delega da parte del consiglio di amministrazione di proprie attribuzioni ad un componente dell'organo o al comitato esecutivo, individuando, al contempo, le materie di inderogabile competenza collegiale nella

---

<sup>22</sup> Si rinvia, *ex multis*, a G. BONELLI, *Osservazioni sul progetto di nuovo codice di commercio*, in *Riv. dir. Comm.*, 1923, I, p. 526; e, A. DE GREGORIO, *Delle società e delle associazioni commerciali*, Torino, 1938, p. 338 ss.

<sup>23</sup> In tal senso, C. VIVANTE, *Contributo alla riforma delle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, I, p. 320.

<sup>24</sup> L'evoluzione storica della figura dei delegati all'interno dell'organo esecutivo ha assistito prima alla trasformazione degli amministratori dotati di deleghe "da esecutori della volontà del consiglio in detentori del potere di gestione" (così, O. CAGNASSO, *L'amministrazione sociale e la delega*, cit., p. 286; nello stesso senso, A. BORGHOLI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 57; R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, p. 32 ss.) e, successivamente, allo "spostamento dell'asse di potere dal consiglio agli organi delegati (...) il consiglio di amministrazione, divenuto pletorico per la presenza di consiglieri di controllo, nominati per varie ragioni, di garanzia, di prestigio, ..., tende a ridursi ad un organo di registrazione, ratifica e controllo dell'operato del comitato esecutivo (o dell'amministratore delegato)". Così, O. CAGNASSO, *Gli organi delegati*, cit., p. 11.

<sup>25</sup> PROGETTO PRELIMINARE AL CODICE DI COMMERCIO, in *Lavori Preparatori del Codice Civile, Progetti preliminari del libro delle obbligazioni, del codice di commercio e del libro del lavoro*, Roma, 1942 (c.d. "Progetto Asquini").

<sup>26</sup> PROGETTO PRELIMINARE DEL LIBRO DELL'IMPRESA E DEL LAVORO, Roma, 1942.

<sup>27</sup> L'art. 236 del Progetto Asquini disponeva che: "Il consiglio di amministrazione può delegare ad un comitato esecutivo, o ad uno o più dei suoi membri, le proprie attribuzioni, determinandone i limiti; il consiglio di amministrazione non può delegare le proprie attribuzioni indicate negli articoli 276 (redazione del bilancio) e 299 (riduzione del capitale sociale per perdite)".

redazione del bilancio di esercizio e nella riduzione del capitale sociale per perdite, ponendo così termine al dibattito sulla delegabilità integrale delle attribuzioni amministrative. Lasciava tuttavia ancora aperto il dibattito sulla possibilità di una delibera assembleare autorizzante la delega, in mancanza di espressa previsione statutaria.

Con l'entrata in vigore del vigente codice civile, l'art. 2381 ha definitivamente sancito che "il consiglio di amministrazione, se l'atto costitutivo o l'assemblea lo consentono, può delegare le proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi membri, determinando i limiti della delega".

Il codice civile del 1942 non individuava né il contenuto minimo degli obblighi di gestione degli amministratori delegati né i doveri di informazione verso il *plenum*. Tale carenza di regolamentazione, unita alla formulazione «elastica» della nozione di diligenza fornita dall'art. 2392 c.c. e al vasto ambito applicativo del dovere di vigilanza degli amministratori non delegati esteso, a norma dello stesso articolo, al "generale andamento della gestione", avevano condotto la giurisprudenza, in particolare in sede fallimentare, ad un'indebita estensione della responsabilità da omesso controllo degli amministratori privi di deleghe. Come si osserverà più ampiamente nell'ultimo capitolo del presente lavoro, tale carenza normativa ha condotto parte della giurisprudenza ad evincere, dalla violazione delle norme di corretta amministrazione da parte dei delegati e dal conseguente verificarsi di un danno a carico della società, una responsabilità - di fatto oggettiva - dei non delegati per *culpa in vigilando*.

Tali norme sono rimaste invariate fino alla riforma del diritto societario, che ha inciso in modo determinante sulla disciplina

dell'organo amministrativo e, in particolare, sulla attribuzione di funzioni amministrative ai suoi componenti<sup>28</sup>.

Come si esaminerà più specificamente nel corso del presente lavoro, il legislatore, recependo le indicazioni giurisprudenziali e dottrinarie più diffuse, ha introdotto per la prima volta una espressa regolamentazione della figura del presidente del consiglio di amministrazione, assegnandogli, fra l'altro, il ruolo di garante dell'informazione interna al consiglio; ha ridisegnato i rapporti fra organi delegati e *plenum* in un'ottica di trasparenza, disciplinando, per la prima volta anche per le società non quotate, i flussi informativi interni al c.d.a.; ha rivisitato il potere e dovere di vigilanza degli amministratori non delegati, anche con riguardo alle specifiche competenze agli stessi assegnate e al generale obbligo di agire in modo informato, e ha ridefinito la nozione di «diligenza» degli amministratori. Tali novelle, nelle intenzioni del legislatore, dovrebbero consentire un efficiente sistema di amministrazione e controllo e, attraverso il corretto funzionamento dei flussi informativi endoconsigliari e l'eliminazione dell'obbligo generale di vigilanza sul generale andamento della gestione, evitare indebite estensioni della responsabilità solidale degli amministratori «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

---

<sup>28</sup> In parte recependo «principi organizzativi già implicitamente ricompresi nelle norme previgenti o nella prassi societaria consolidata», in parte, introducendo «disposizioni fortemente innovative che incidono profondamente sul duplice profilo del potere e della responsabilità degli amministratori» (Cosi, P. MONTALENTI, *Articolo 2381*, cit., p. 678-679). Nello stesso senso si veda F. BONELLI, *L'amministrazione dopo la riforma delle s.p.a. nella riforma*, cit., 185 ss.; V. CALANDRA BONAURA, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 535 ss.; P. MONTALENTI, *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 422 ss.

incarichi in società o in situazioni in cui il rischio di una procedura concorsuale le esponeva a responsabilità praticamente inevitabili”<sup>29</sup>.

La formulazione dell’art. 2381 c.c. introdotta dalla riforma del 2003 consente, pur nel rispetto delle competenze indelegabili individuate dal quarto comma, la più ampia autonomia nella distribuzione di funzioni e poteri all’interno del consiglio di amministrazione, legittimando “la più estesa gamma di soluzioni concrete per la più efficiente articolazione e il miglior funzionamento dell’organo amministrativo della società per azioni”<sup>30</sup>. La grande «flessibilità» offerta dal legislatore nella strutturazione delle deleghe interne al consiglio di amministrazione offre alle società per azioni la possibilità di adeguare la struttura amministrativa della società alle dimensioni dell’impresa e alla struttura proprietaria della stessa<sup>31</sup>.

Del resto, come si è detto, l’intero sistema delle deleghe di potere amministrativo è stato introdotto nel nostro ordinamento per soddisfare le esigenze di funzionalità e efficienza dell’organo di gestione.

### **1.3 Cenni all’evoluzione del canone di diligenza degli amministratori di società per azioni: dal canone del buon padre di famiglia alla diligenza richiesta dalla natura dell’incarico e dalle specifiche competenze degli amministratori.**

---

<sup>29</sup> Così, il §6.III.4 della relazione al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 (per semplicità espositiva, da ora indicata come la Relazione).

<sup>30</sup> G. FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, cit., p. 8.

<sup>31</sup> A. BORGIOI, *La delega*, cit., p. 200; O. CAGNASSO, *Gli organi delegati*, cit., p. 77.

Come si è avuto modo di porre in evidenza, sia pur brevemente, nel precedente paragrafo, all'evoluzione dell'istituto della delega di potere amministrativo all'interno del consiglio di amministrazione si è accompagnato il progressivo mutamento del paradigma della diligenza degli amministratori.

L'esame della disciplina della responsabilità degli amministratori e, in particolare, del canone interpretativo della stessa, appare di fondamentale importanza per una completa comprensione dell'istituto della delega di potere amministrativo.

Come emergerà nel corso del presente lavoro, la strutturazione dell'organo di amministrazione in organi deleganti e delegati si riflette direttamente sul regime di responsabilità dei suoi componenti; e ciò, in quanto legittima gli amministratori privi di deleghe, pur conservando la competenza concorrente, ad astenersi dallo svolgere in modo attivo l'attività prettamente gestoria e ad assumere un ruolo di «vigilanza attiva» sull'operato degli amministratori delegati e di intervento per impedire o eliminare le conseguenze dannose degli atti di gestione di cui siano (o debbano essere) a conoscenza<sup>32</sup>.

Come è noto, la responsabilità degli amministratori è una responsabilità contrattuale per inadempimento. E' pertanto evidente che, avendo l'inadempimento per oggetto doveri e obblighi degli amministratori, l'ambito di applicazione della responsabilità subisce delle variazioni a seconda della funzione ricoperta in consiglio,

---

<sup>32</sup> In tal senso, F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 42, secondo il quale "la delega esclude la responsabilità solidale dei consiglieri deleganti per l'inosservanza dei doveri relativi all'esercizio delle attribuzioni 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 eliminarne, o anche attenuarne, le conseguenze dannose". Nello stesso senso, P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1975, p. 100 ss.; V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano, 1979, p. 196 ss.; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 239 ss; ID, *La delega di attribuzioni amministrative*, in *Riv. Soc.*, 1981, p. 74 ss.; O. CAGNASSO, *Gli organi delegati*, cit., p. 151 ss.

nonché delle concrete attribuzioni e competenze di ciascun amministratore.

Occorre altresì aggiungere che il canone di corretta amministrazione, sancito dal primo comma dell'art. 2392 c.c., oltre che parametro di valutazione del corretto adempimento delle funzioni assegnate agli amministratori deleganti e delegati, costituisce indicazione di come tali obblighi debbano essere adempiuti, in quanto la «diligenza» attiene al modo di agire degli amministratori, indipendentemente dall'oggetto delle concrete funzioni assegnate<sup>33</sup>.

Alla luce della riforma del diritto societario, il legame fra il disposto degli artt. 2381 e 2392 c.c. si evince, del resto, anche a livello letterale dall'espresso richiamo contenuto all'art. 2392.

Appare pertanto opportuno, al fine di un corretto inquadramento sistematico della fattispecie oggetto di esame, dare cenno del percorso evolutivo dell'interpretazione del «canone» di diligenza degli amministratori di società per azioni.

L'assimilazione della diligenza richiesta agli amministratori di società per azioni a quella del mandatario, ai fini della valutazione della loro responsabilità, era già presente all'art. 248 del citato Progetto Asquini<sup>34</sup> che, come successivamente l'art. 2392 del codice civile del 1942, prescriveva in capo a ciascun amministratore l'osservanza dell'obbligo di diligenza del mandatario, da rapportarsi

---

<sup>33</sup> In tal senso, A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 240; G. FRÈ, *Società per azioni*, in *Commentario al codice civile*, a cura di A. Scialoja - G. Branca, Bologna - Roma, 1982, p. 475 ss.; R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, cit., p. 143 ss.

<sup>34</sup> Ai sensi dell'art. 248 del Progetto Asquini: «gli amministratori debbono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge, dall'atto costitutivo e dallo statuto con la diligenza prescritta per il mandato, tenuto conto dell'organizzazione della società, e sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che non si tratti di doveri propri di uno o più amministratori o del direttore generale.

I membri del consiglio di amministrazione sono solidalmente responsabili anche in questo caso, se non hanno esercitato la vigilanza sul generale andamento e, se essendo a conoscenza di atti lesivi, non hanno fatto quanto potevano per attenuarne le conseguenze dannose».

alla complessità della realtà aziendale ove lo stesso si fosse trovato ad operare<sup>35</sup>.

Tale impostazione fu recepita pressoché integralmente nel codice civile dal primo comma dell'art. 2392, ai sensi del quale, fino alla riforma del 2003, era previsto che: "gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con la diligenza del mandatario, e sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori".

Fin dall'entrata in vigore del codice civile era opinione consolidata che con il riferimento alla «diligenza del mandatario», disciplinata dall'art. 1710 c.c. che, a sua volta, richiama la «diligenza del buon padre di famiglia» di cui al primo comma dell'art. 1176 c.c., il legislatore avesse inteso richiamare un parametro di diligenza «media» obiettivo e generale, in contrapposizione ad un criterio soggettivo e individuale<sup>36</sup>; ove, per interpretazione dottrina unanime, per diligenza «media» non si intende la diligenza dell'uomo medio, ossia quella ricavabile dalla media statistica degli uomini, ma si deve operare una valutazione che ha, quali principali parametri di riferimento, la natura dell'attività esercitata e le concrete circostanze in cui l'amministratore è chiamato ad operare.

Il riferimento al «buon padre di famiglia» è volto ad indicare un modello di diligenza tipico e astratto, che prescinde dal grado di

---

<sup>35</sup> Analogamente a quanto successivamente previsto dal codice civile, il progetto Asquini escludeva la responsabilità solidale degli amministratori in caso di delega di funzioni ad uno o più amministratori, introducendo contestualmente un obbligo generale di vigilanza sull'operato dei delegati, con conseguente responsabilità solidale degli amministratori per *culpa in vigilando*, sia pur limitata al generale andamento della gestione. Infine, dichiarava passibile di responsabilità l'amministratore che, a conoscenza di atti dannosi, non tenesse i comportamenti – attivi o omissivi – idonei a eliminare o attenuare le conseguenze dannose.

<sup>36</sup> In tal senso, *ex multis*, F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 174 ss.; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 250.

diligenza particolare del singolo debitore, che andrà specificandosi, nell'esame, caso per caso, delle singole fattispecie<sup>37</sup>.

Tale lettura è confermata anche dalla Relazione al Re di accompagnamento al progetto di codice civile<sup>38</sup>, dalla quale si evince che la conseguenza dell'introduzione di un criterio di diligenza obiettivo e generale, per valutare l'operato degli amministratori di società per azioni, è che al debitore (ossia l'amministratore) non è sufficiente "per esimersi da responsabilità, dimostrare di aver fatto quanto stava in lui per cercare di adempiere esattamente l'obbligazione".

Dall'interpretazione proposta deriva un parametro di diligenza più rigoroso di quella che caratterizza l'uomo medio, in quanto l'attività di amministrazione di una società per azioni, sia pur variabile caso per caso, si connota per il fatto di essere un'attività professionale qualificata e, pertanto, in ogni caso superiore a quella dell'uomo medio<sup>39</sup>.

A seguito dell'entrata in vigore del codice civile si è infatti progressivamente consolidata l'opinione secondo la quale, ai fini della valutazione in oggetto, si deve avere riguardo non alla diligenza del buon padre di famiglia, prescritta dal primo comma dell'art. 1176 c.c. nell'adempimento delle obbligazioni di mezzi, ma al secondo comma dello stesso articolo, ossia alla diligenza «professionale»<sup>40</sup>. Ai sensi di

---

<sup>37</sup> "Si tratta, come è evidente di un criterio che va specificato in relazione ai singoli casi concreti e che di per sé è scarsamente significativo, tanto che sarebbe stato abbastanza indifferente se, invece di far riferimento alla diligenza del «buon padre di famiglia», si fosse fatto riferimento al criterio della «normale e ordinaria diligenza», o a quello del «regolato e coscienzioso amministratore», o ad altra formula ancora". Così, F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 176.

<sup>38</sup> Relazione al Re, n. 559.

<sup>39</sup> In tal senso, A. BORGIOLI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 249 ss.

<sup>40</sup> A tale riguardo, è stato correttamente osservato che "mentre la diligenza media configura un criterio fiso e costante, quanto meno in un contesto storico dato, potendo al più mutare con l'evolversi del grado di cultura e di coscienza dell'uomo medio in relazione allo sviluppo della società civile, la diligenza professionale è graduata in relazione alla natura dell'attività che muta in ragione al

tale norma, “nell’adempimento delle obbligazioni inerenti l’esercizio di un’attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell’attività esercitata”; da cui deriva che il giudice chiamato a valutare la diligenza del singolo amministratore deve confrontarla con quella che avrebbe usato un amministratore normalmente diligente in circostanze analoghe<sup>41</sup>.

Tale interpretazione conferma, del resto, il principio generale secondo il quale, nell’adempimento dell’obbligazione, l’attività del debitore deve tendere alla realizzazione dell’interesse del creditore<sup>42</sup>. Nel caso in esame, gli amministratori, nell’adempimento delle proprie funzioni, devono tendere alla realizzazione dell’interesse sociale che, nella società per azioni, è tipicamente individuato nella realizzazione di un risultato economico positivo. Ne consegue che, nell’adempimento dell’obbligazione assunta con l’accettazione della carica, ciascun amministratore è tenuto ad operare adottando un canone di diligenza che consenta il raggiungimento di tale obiettivo, ossia la diligenza professionale richiesta dalla natura dell’attività esercitata e, quindi, principalmente, dal tipo di società amministrata (dalle sue dimensioni, dalla sua struttura organizzativa interna, dalle sue condizioni economico patrimoniali) e dal contesto economico e di mercato in cui essa opera<sup>43</sup>.

---

parametro di riferimento più o meno ampio che si ritenga di dover accogliere (...) anche nell’ambito di una medesima categoria professionale”. Così, P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in corso di pubblicazione, p. 4, che si è potuto consultare grazie a gentile concessione dell’Autore.

<sup>41</sup> In giurisprudenza si veda, Cass., 4 aprile 1998, n. 3483, in *Giur. it.*, 1999, p. 324 ss.; Cass., 28 aprile 1997, n. 3652, in *Giust. Civ.*, 1997, p. 2780 ss.; Cass., 2 giugno 1989, n. 2887, in *Società*, 1989, p. 1034 ss.; Cass., 16 gennaio 1982, n. 280, in *Dir. fall.*, 1982, II, p. 664 ss.

<sup>42</sup> Sul tema si vedano, *ex multis*, C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L’obbligazione*, Milano, 1990, p. 42 ss.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2004, p. 549 ss.

<sup>43</sup> Nello stesso senso, F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 174 ss.; A. BORGIOI, *L’amministrazione delegata*, cit., p. 248 ss.; C. CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società*, Milano, 2003, p. 359 ss.; M.

La riforma del diritto societario ha preso atto della citata evoluzione interpretativa, abrogando, al primo comma dell'art. 2392 c.c., il riferimento alla «diligenza del mandatario» e disponendo 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».

Dalla relazione di accompagnamento alla legge di riforma si evince che la prescrizione, ai sensi della quale gli amministratori devono usare la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico, «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»<sup>44</sup>. Il legislatore ha posto in tal modo fine al dibattito sulla necessaria «perizia» degli amministratori, quale componente della diligenza loro richiesta nell'adempimento dell'incarico, che avrebbe potuto essere ulteriormente alimentato dalla nuova formulazione della definizione di diligenza<sup>45</sup>.

---

FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, Torino, 2002, p. 30; p. 503; G. FRÈ, *Società per azioni*, cit., p. 503; G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, p. 184 ss.; R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, cit., p. 145 ss.

In giurisprudenza, si veda, *ex multis*, Trib. Milano, 1 dicembre 1988, in *Società*, 1989, p. 173, secondo il quale «il grado di diligenza dell'amministratore non può essere semplicemente equiparato a quello, tradizionale per il mandato (art. 1710 c.c.), del buon padre di famiglia: la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata (art. 1176, secondo comma, c.c.) e, quindi, nel caso di amministrazione di società di capitali, essa deve venire riferita alla particolare aspettativa della società e 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 tutti gli atti gestionali che possono risultare, fra quelli possibili, i più opportuni e utili».

<sup>44</sup> Così, il §6.III.4 della Relazione.

<sup>45</sup> Per un approfondimento di tale tema si rinvia al successivo paragrafo 4.1.

Si rileva, tuttavia, come la sostituzione del riferimento alla diligenza del mandatario con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico non rappresenti una sostanziale modifica alla disciplina delineata dall'art. 2392 c.c., in considerazione dell'interpretazione assolutamente consolidata secondo la quale, come si è detto, la diligenza richiesta all'amministratore era da valutarsi, anche anteriormente alla riforma del diritto societario, con riguardo alla natura dell'attività esercitata, ai sensi del secondo comma dell'art. 1176 c.c.<sup>46</sup>. Come si osserverà più ampiamente nel quarto capitolo, la riforma ha senza dubbio contribuito a migliorare la definizione della diligenza richiesta agli amministratori di società per azioni, fornendo così maggiore certezza alla materia. A ciò ha contribuito altresì l'introduzione nel primo comma dell'art. 2392 c.c. del riferimento alle «specifiche competenze» di ciascun amministratore, che ha l'indubbio pregio di specificare ulteriormente il canone di diligenza, ponendo in risalto l'importanza dell'elemento personalistico per cui determinati soggetti sono nominati alla carica di amministratore o sono resi affidatari di determinate funzioni delegate.

---

<sup>46</sup> In tal senso, C. CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società*, cit., p. 364 ss.; C. GRANELLI, *La responsabilità civile degli organi di gestione alla luce della riforma delle società di capitali*, in *Società*, 2003, p. 1568 ss.; ID, *La responsabilità civile degli organi di gestione di s.p.a. e s.r.l.*, in *Dir. prat. soc.*, 2003, p. 11; V. SALAFIA, *Amministrazione e controllo delle società di capitali nella recente riforma societaria*, in *Società*, 2002, p. 1468; M. SPIOTTA, *Articolo 2392*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino, e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Torino, 2004, p. 763 ss.; e, L. PANZANI, *L'azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, in *Società*, p. 1477 ss., secondo il quale, benché la diversa formulazione della norma in esame non porti a conclusioni diverse rispetto al passato con riguardo alla valutazione dell'obbligo di diligenza degli amministratori, "Tuttavia il nuovo testo potrebbe consentire di invocare la limitazione di responsabilità del prestatore d'opera intellettuale ove sia questione di problemi tecnici di speciale difficoltà, ai sensi dell'art. 2236 c.c., ferma comunque l'insindacabilità delle scelte di merito".

#### 1.4 La strutturazione del consiglio di amministrazione fra regole organizzative e «logiche efficientiste»

Prima di procedere ad un più approfondito esame degli istituti giuridici oggetto precipuo del presente lavoro, sembra opportuno aprire una breve parentesi, per verificare quali siano le sollecitazioni che provengono alla materia in trattazione dagli studi di economia aziendale.

In primo luogo, è interessante osservare come non è dato rinvenire una teoria che spieghi in modo compiuto perché il consiglio di amministrazione assuma determinate caratteristiche<sup>47</sup>, con particolare riguardo alla composizione e alla distribuzione delle funzioni<sup>48</sup>.

Fra le ricostruzioni più rappresentative si ricorda la c.d. teoria della *path dependence*, formulata dalla dottrina statunitense, che ha analizzato il tema in oggetto sotto il profilo dell'analisi economica del diritto, secondo la quale le caratteristiche dei consigli di amministrazione sono determinate in massima parte dalla *path-dependence*, ossia devono essere ricercate nella storia del sistema

---

<sup>47</sup> Si ricorda che la scelta fra organo di amministrazione monocratico o collegiale caratterizza, alla luce della riforma del diritto societario, il solo modello di amministrazione tradizionale.

L'alternativa fra amministratore unico e consiglio di amministrazione è presente nel nostro ordinamento fin dal codice di commercio del 1882 che, all'art. 121 disponeva che "la società anonima è amministrata da uno o più mandatari".

Da un esame comparatistico non è dato evincere una tendenza comune: vi sono infatti ordinamenti che offrono l'opzione fra organo amministrativo monocratico o pluripersonale, quali l'ordinamento tedesco (§§76 Abs. 2 AktG e 6 Abs. 1 GmbHG) e del Delaware (sect. 8.03(a) *Rev. Model Business Corporation Act* e sect. 141(b) *Delaware general corporation law*), e altri che prevedono inderogabilmente la pluripersonalità, quali l'ordinamento francese (art. 89 della legge sulle società commerciali - Y. GUION, *Droit des affaires*, II, Parigi, 1992, p. 337) e inglese (sect. 282 *Companies Act* - G. MORSE, *Charlesworth's Company Law*, Londra, 1987, p. 348). Sul tema si veda V. ALLEGRI, *Amministratori e consiglio direttivo*, in *I grandi problemi della società per azioni*, Padova, 1976, II, p. 775.

<sup>48</sup> In tal senso, M. BELCREDI - L. CAPRIO, *Struttura del CdA ed efficienza della «corporate governance»*, in *AGE*, 2003, p. 62 ss.

giuridico-economico in cui le stesse si sono sviluppate<sup>49</sup>; e ciò, in considerazione del fatto che il contesto economico condiziona fortemente sia la struttura proprietaria che la *corporate governance*<sup>50</sup>.

La dottrina aziendalistica italiana ha posto in luce come l'indagine sulla struttura del consiglio di amministrazione possa difficilmente essere compiuta, in quanto le «variabili endogene»<sup>51</sup> sono tali da non consentire di determinare con certezza se determinate caratteristiche oggetto di studio siano la causa o l'effetto di una data struttura dell'organo collegiale<sup>52</sup>; sebbene vi sia concordia di opinioni sull'esistenza di una relazione fra il numero e il tipo di consiglieri, da

---

<sup>49</sup> Si veda, *ex mutis*, L. A. BEBCHUK – M. J. ROE, *A Theory of Path Dependence in Corporate Ownership and Governance*, in *Stanford law review*, 1999, 52, p. 127 ss., che teorizzano come “*the corporate structure of an economy depend on the structures with which the economy started (...), choice of ownership structure might differ in two economies that now have identical corporate rules but started with different ownership structures*”.

Nello stesso senso, fra gli esponenti della dottrina gius-commercialistica si vedano, P. MONTALENTI, *Corporate Governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, cit., p. 807; G. ROSSI – A. STABILINI, *Virtù del mercato e scetticismo delle regole: appunti a margine della riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 8 ss.; G. ROSSI, *Il conflitto epidemico*, Milano, 2003, p. 93 ss.; ID, *Le c.d. regole di «corporate governance» sono in grado di incidere sul comportamento degli amministratori?*, in *Riv. Soc.*, 2001, p. 8.

<sup>50</sup> In tal senso, *ex multis*, R. LA PORTA – F. LOPEZ DE SILANS – A. SLEIFER, *Corporate ownership around the world*, in *Journal of Finance*, 1999, 54, p. 471 ss.; ID, *Law and Finance*, in *Journal of Political Economy*, 1998, 106, p. 1113 ss.

<sup>51</sup> Fra le principali variabili si ricordano: le variabili individuali (legate alle caratteristiche delle persone che ricoprono la carica quali le conoscenze, le capacità), le variabili sociali, le variabili tecniche, le variabili istituzionali (fra cui la dimensione dell'impresa e gli assetti proprietari), le variabili c.d. «organizzative» (struttura micro e macro economica in cui opera l'impresa, la concreta distribuzione delle funzioni all'interno del consiglio di amministrazione e l'assetto dei «sistemi operativi», fra cui l'informazione, la pianificazione, la programmazione e il controllo) e le variabili c.d. «contingency» (come la quotazione). Sul tema, G. AIROLDI, *Le imprese moderne, le linee di crescita, gli aggregati, strategia e struttura*, dattiloscritto per uso didattico, 2003, p. 3; F. ZONA – A. MINICHILLI, *Proprietà e governo delle imprese: un progetto di ricerca*, in *Gli assetti istituzionali delle imprese*, a cura di G. Airoldi, A. Ferrari, M. Levantino, Milano, 2005, p. 41 ss.

<sup>52</sup> “L'evidenza empirica mostra che le imprese si caratterizzano per assumere una grande varietà di assetti proprietari, strategici e di governance. Le teorie e i modelli che hanno analizzato questo fenomeno sono numerosi e sono stati sviluppati da studiosi appartenenti a varie discipline”. Così, G. AIROLDI – A. ZATTONI, *Strategia, proprietà e governance: un modello e un progetto di ricerca*, in *Gli assetti istituzionali delle imprese*, a cura di G. Airoldi, A. Ferrari, M. Levantino, Milano, 2005, p. 14 ss.

un lato, e la dimensione aziendale e la struttura proprietaria, dall'altro<sup>53</sup>.

Le scarse analisi empiriche sulle motivazioni che inducono a istituire l'organo amministrativo in forma collegiale sembrano dimostrare che tale scelta è più frequente fra imprese caratterizzate da un elevato numero di azionisti e in cui il controllo fa capo a più soggetti<sup>54</sup>; tale risultato appare particolarmente utile ai fini della presente indagine, in quanto confermerebbe la ricostruzione proposta, secondo la quale l'organo amministrativo collegiale ha principalmente una funzione di «vigilanza» e di controllo sulla gestione. Tale considerazione non vuole, viceversa, costituire una valutazione riguardo agli assetti proprietari sottostanti i modelli di governance; non si può infatti non aderire all'opinione di chi sostiene che “non sussistono evidenze empiriche decisive o dimostrazioni logiche indiscutibili circa la superiorità dei sistemi a proprietà azionaria diffusa rispetto ai sistemi a proprietà concentrata in quanto forieri di modelli più efficienti ed efficaci di *corporate governance*”<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> In tal senso, M. BELCREDI – L. CAPRIO, *Struttura del CdA ed efficienza della «corporate governance»*, cit., p. 62 ss. Sul tema, R. BARONTINI – L. CAPRIO, *Il Consiglio di Amministrazione, la rotazione degli amministratori e la performance dell'impresa: l'esperienza italiana in una prospettiva comparata*, in *Quaderno di ricerca Consob*, n. 51, 2002; B. E. HERMALIN – M. S. WEISBACH, *The Determinants of Board Composition*, in *Rand Journal of Economics*, 1998, 19, p. 589 ss.; A. NUZZO, *Sulle sedi di decisione nelle società quotate e sulla prevenzione di abusi da concentrazione di potere*, cit., p. 82 ss.

<sup>54</sup> In tal senso, M. BENNEDSEN, *Why do firms have boards?*, in *WP – Copenhagen Business School*, 3, 2003, che compie la propria analisi su un campione di società non quotate, soggette ad una regolamentazione che consente la scelta fra organo amministrativo unipersonali e collegiale. Nello stesso senso, M. BIANCO-G. PALOMBO, *Il CdA: quale funzione e quando è efficiente*, in *AGE*, 2003, p. 16, secondo le quali la presenza del consiglio di amministrazione risulterebbe “più frequente quando le dimensioni dell'impresa sono maggiori e l'ambiente esterno è più variabile”.

<sup>55</sup> Così, P. MONTALENTI, *Corporate Governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, cit., p. 803; nello stesso senso, A. NUZZO, *Sulle sedi di decisione nelle società quotate e sulla prevenzione di abusi da concentrazione di potere*, cit., p. 86.

Sul tema, M. BRECHT-C. MAYER, *Introduction*, in *The Control of Corporate Europe*, a cura di F. Barca-M. Brecht, Oxford, 2001, p. 1 ss.; G. ROSSI, *Le c.d. regole*

Uno degli interrogativi di maggior rilievo posti dagli studiosi di analisi economica del diritto riguarda l'esistenza di un legame significativo tra il modello di *corporate governance* adottato e le *performance* aziendali<sup>56</sup>.

Gli studi compiuti dalla più recente dottrina aziendalistica su tale tema sono giunti alla conclusione che "non esiste un modello di consiglio di amministrazione ideale a cui tutte le imprese devono adeguarsi se desiderano migliorare la loro performance. Viceversa le caratteristiche del consiglio di amministrazione devono essere specificamente progettate considerando il contributo che esso deve fornire all'impresa"<sup>57</sup>.

Tali studi hanno inoltre dimostrato che la composizione e la struttura del consiglio di amministrazione non sono sempre sufficienti a definirne il funzionamento e valutarne l'efficienza. Nella ricerca di altri possibili elementi che consentano di addivenire ad una siffatta valutazione hanno acquisito rilievo e sono nella prassi divenuti oggetto di valutazione la «preparazione» e il «coinvolgimento» dei componenti dei consigli di amministrazione<sup>58</sup>. Il primo di tali elementi è stato recepito dal legislatore della riforma del diritto societario nella definizione della diligenza richiesta agli amministratori società per azioni, attraverso l'introduzione del riferimento alle specifiche competenze di ciascun amministratore

---

di «*corporate governance*» sono in grado di incidere sul comportamento degli amministratori?, in *Riv. Soc.*, 2001, p. 6 ss.

<sup>56</sup> Così, G. FORESTIERI, *La corporate governance negli schemi interpretativi della letteratura*, in *Corporate governance, analisi e prospettive del caso italiano*, a cura di G. Airoidi e G. Forestieri, Milano, 1998, p. 24. Sul tema si veda anche, D. BODENGA, *L'impatto della composizione del consiglio di amministrazione sui risultati d'azienda*, in *Corporate governance, analisi e prospettive del caso italiano*, a cura di G. Airoidi e G. Forestieri, Milano, 1998, p. 27 ss.

<sup>57</sup> Così, A. ZATTONI, *L'assetto istituzionale delle imprese italiane*, Milano, 2004, p. 124.

<sup>58</sup> In tal senso, A. MINICILLI – F. ZONA, *L'attività ed i ruoli dei consigli di amministrazione delle imprese Italiane. I risultati di un'indagine empirica*, cit., p. 98 ss.

nella formulazione del primo comma dell'art. 2392 c.c. fra i parametri atti a valutare la sussistenza della responsabilità degli amministratori.

Da ultimo, ai fini della presente indagine, appare interessante osservare come la tesi, sostenuta in questa sede<sup>59</sup>, secondo la quale la procedimentalizzazione dei sistemi di controllo interno costituisce un elemento determinante per il corretto funzionamento del sistema di amministrazione e controllo, sia confermata dagli studi di economia aziendale in base ai quali, "affinché il consiglio possa svolgere nel modo migliore il proprio compito, non è sufficiente nominare delle persone con le competenze adeguate a ricoprire il ruolo e creare una efficace struttura interna del consiglio, ma si devono anche istituzionalizzare delle routine organizzative che consentano ai consiglieri di disporre delle informazioni e del tempo necessari per svolgere con responsabilità le mansioni loro affidate e incentivino l'intero consiglio a valutare il proprio operato"<sup>60</sup>.

Sul tema, è interessante osservare che "un comma apposito, comparso durante l'elaborazione del testo, aveva previsto che gli amministratori fossero «tenuti a conoscere i compiti inerenti la carica ed a dedicare all'espletamento dell'incarico il tempo necessario»"<sup>61</sup>.

Tale previsione, benché non recepita nel testo definitivo del decreto di riforma appare particolarmente significativa in quanto denota l'emergere di un'esigenza, quella di evitare la c.d. «incetta di deleghe o di cariche» a scapito della qualità dell'adempimento ai doveri che le stesse impongono, già rilevato a livello europeo dalla citata Raccomandazione della Commissione delle Comunità Europee

---

<sup>59</sup> Si rinvia al successivo capitolo terzo.

<sup>60</sup> Così, A. ZATTONI, *L'assetto istituzionale delle imprese italiane*, Milano, 2004, p. 132.

<sup>61</sup> Così, L. NAZZICONE, *Art. 2392, cit.*, p. 183.

del 15 febbraio 2005 e, prima ancora, dal Codice di Autodisciplina delle società quotate.

## CAPITOLO II

### LA DELEGA DI POTERI ALL'INTERNO DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE

#### 2.1. Natura della delega di potere amministrativo

La delega di attribuzioni amministrative trova origine storica e giustificazione «economica» nell'esigenza di far fronte alla sempre crescente complessità aziendale<sup>62</sup> e, nelle società medio grandi, di ovviare alla scarsa celerità e funzionalità del processo decisionale<sup>63</sup>,

---

<sup>62</sup> Le esigenze di «efficienza» alla base dell'istituto della delega di attribuzioni amministrative sono state oggetto di esame da parte di studiosi di economia aziendale che hanno posto in luce come, sotto il profilo economico, in materia di amministrazione, la stessa «necessità di decidere nasce dalla complessità» (così, G. AIROLDI, *La gestione della complessità*, 2003, dattiloscritto, p. 1); individuando nella scelta del modello organizzativo e nella sua articolazione interna il principale strumento di «funzionalità» del processo decisionale e di gestione efficiente. Sul tema si vedano, G. AIROLDI, *Gli assetti istituzionali d'impresa: inerzia, funzioni e leve*, in *Corporate governance, analisi e prospettive del caso italiano*, a cura di G. Airoidi e G. Forestieri, Milano, 1998, p. 37 ss.; M. BELCREDI – L. CAPRIO, *Struttura del CdA ed efficienza della «corporate governance»*, in *AGE*, n. 1, 2003, p. 75 ss.; E. BRECH, *L'organizzazione come strumento della direzione*, Milano, 1964, p. 189 ss.; S. BRUNO, *Efficienza e modelli di amministrazione e controllo*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2004, p. 1021 ss.; A. CADBURY, *Corporate governance and chairmanship*, Oxford, 2002, p. 38 ss.; A. D. CHANDLER JR., *Strategy and structure*, Cambridge – Massachussetts, 1962, p. 13 ss.; V. CODA, *Progettazione delle strutture organizzative*, Milano, 1983, p. 29 ss.; R. MONKS – N. MINOW, *Corporate governance*, Malden, 2004, p. 197; P. MONTALENTI, *Diritto commerciale, diritto tributario, scienze aziendali: categorie disciplinari a confronto in epoca di riforme*, in *Giur. it.*, 2004, p. 684; M. SCIARELLI, *Processo decisionale e valutazione strategica*, Padova, 1996, p. 7 ss.; ID, *Il processo decisionale nell'impresa*, Padova, 1967, p. 70 ss.

E' del resto univocamente riconosciuto che nella predisposizione di adeguati «sistemi organizzativi», che investono ogni aspetto dell'impresa, assumono particolare importanza quelli relativi all'organizzazione della gestione. Così, *ex multis*, P. ABBADESSA, *Organizzazione amministrativa nelle società per azioni: esperienze straniere e prospettive di riforma*, in *Riv. soc.*, 1970, 1241 ss.; E. BRECH, *L'organizzazione come strumento della direzione*, Milano, 1964, p. 189 ss.; G. Cabras, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, Torino, 1995, p. 13-14.

<sup>63</sup> Fin dall'introduzione del codice civile è stato chiaro alla migliore dottrina che sia il rafforzamento dei poteri dell'organo di gestione sia l'utilizzo dello

dovuta alla pluralità di soggetti che compongono i consigli di amministrazione, oltre che di soddisfare la necessità di affidare specifiche attribuzioni gestorie a soggetti competenti, rispondendo alla sempre maggiore esigenza di specializzazione delle competenze di amministrazione<sup>64</sup>, senza che con ciò si deroghi al principio dell'unità di gestione<sup>65</sup>.

---

strumento della delega amministrativa sono volti ad una gestione efficiente dell'impresa. In tal senso, A. BORGIOLI, *La delega di attribuzioni amministrative*, in *Riv. soc.*, 1981, p. 17; R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, p. 101.

<sup>64</sup> Come è noto, la *ratio* dell'amministrazione pluripersonale risiede nell'esigenza di "distribuire l'impegnativa conduzione della società su più persone, magari sfruttandone le diverse competenze e specializzazioni professionali". Così, R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, cit., p. 93. Nello stesso senso, A. BORGIOLI, *La delega di attribuzioni amministrative*, cit., p. 20; G. GRIPPO, *Alcune riflessioni sulla collegialità del consiglio di amministrazione di società per azioni*, in *Giur. It.*, 1975, I, 2, p. 71. E' noto che l'importanza degli amministratori delegati e del comitato esecutivo nelle società medio grandi si è accresciuto nel tempo divenendo il «fulcro» della gestione societaria. A tale proposito appare interessante l'analisi di chi ha posto in luce come, in tali società, il rapporto fra gli amministratori privi di deleghe e il comitato esecutivo (ma lo stesso potrebbe dirsi per gli amministratori delegati) riproduca il rapporto amministrazione-assemblea. Così, G. COTTINO, *La società per azioni*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1971, p. 154.

<sup>65</sup> Sul tema, P. M. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nella società per azioni*, Torino, 2000, p. 208 ss., secondo il quale si potrebbe pensare che "l'istituto della delega specie in presenza di una composizione consigliare "eterogenea", finisca per portare una deroga non certo marginale al valore dell'unità di gestione (...). Gli assetti di disciplina dell'amministrazione delegata smentiscono però tale ipotesi. L'unità di gestione, sul piano sia oggettivo sia soggettivo, è interesse che presiede anche l'esercizio della funzione amministrativa da parte degli organi delegati". In senso parzialmente difforme, A. BORGIOLI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 61 ss., che (a pag. 62) rileva come l'attribuzione di deleghe amministrative e la «flessibilità» che ne deriva consente di poter "adeguare alle singole circostanze e alle sempre mutevoli condizioni del mercato", ma tale esigenza "non di rado, si pone in contrasto con quella della ponderazione" che connota il metodo collegiale. Sul tema si vedano inoltre P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, Milano, 1975, p. 104 ss.; V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano, 1979, p. 173 ss.; A. BORGIOLI, *La delega di attribuzioni amministrative*, cit., p. 20; C. DI NANNI, *La vigilanza degli amministratori sulla gestione nella società per azioni*, Napoli, 1992, p. 201; G. GRIPPO, *Alcune riflessioni sulla collegialità del consiglio di amministrazione di società per azioni*, in *Giur. It.*, 1975, I, 2, p. 71 ss.; G. GUGLIEMMETTI, *Delegabilità di poteri per il compimento di affari sociali nelle società per azioni*, in *Riv. dir. Soc.*, 1958, p. 498 ss.; A. TOFFOLETTO, *Amministrazione e controlli*, in *AA. Vv.*, *Diritto delle società*, Milano, 2004, p. 206 ss.; R. WEIGMANN,

La qualificazione giuridica del rapporto derivante dalla delega di attribuzioni amministrative è tema da sempre oggetto di dibattito in dottrina, sul quale non si rinviene una ricostruzione pienamente consolidata.

In epoca più risalente è stata sostenuta la tesi secondo la quale il rapporto fra consiglio di amministrazione e delegati era da ricondursi al mandato<sup>66</sup>. Tale tesi, che trovava fondamento nel codice di commercio, in virtù della somiglianza di disciplina che legava i due istituti, fu immediatamente superata con l'entrata in vigore del codice civile, a causa della insussistenza di presupposti per l'applicazione dell'analogia fra i due istituti nel nuovo dato normativo<sup>67</sup>.

---

*Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, cit., p. 93 ss.; G. ZANARONE, *La clausola di amministrazione disgiuntiva nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 1979, p. 138 ss.

Ulteriore rischio posto in luce dalla dottrina più recente è che la delega di potere amministrativo finisca "per determinare una concentrazione di potere in capo agli organi delegati che rischia di svuotare il consiglio di tutte le sue funzioni, riducendolo ad un organo dotato solo di una parvenza di collegialità, in quanto in realtà destinato a ratificare puramente e semplicemente l'operato dei delegati, con tutte le gravi ripercussioni che ciò comporta non solo sul piano della corretta ed efficiente gestione sociale, ma anche sotto il profilo delle responsabilità gestorie" (così, P. MORANDI, *Art. 2381*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, I, Padova, 2005, p. 671). Non si ritiene di aderire a tale opinione, in quanto, come si cercherà di dimostrare in prosieguo, la concentrazione di potere derivante dalla delega amministrativa non svuota di competenze il consiglio, ma ne muta la funzione dei componenti non delegati, da organi di gestione a organi di controllo. Inoltre, il permanere in capo al consiglio della competenza concorrente, garantisce che esso non sia mai un mero organo di ratifica dell'operato dei delegati.

<sup>66</sup> Tesi sostenuta, tra gli altri, da A. BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società*, II, Milano, 1948, p. 370 ss.

<sup>67</sup> La dottrina più recente è concorde nel negare la configurabilità di un rapporto di mandato fra amministratore delegato e consiglio di amministrazione.

Secondo un'altra interpretazione<sup>68</sup>, di origine giurisprudenziale, la delega amministrativa non muta la posizione giuridica dei delegati. E ciò, in primo luogo, in quanto la stessa può essere conferita unicamente a soggetti che siano già amministratori; in secondo luogo, perché per mezzo della delega i soggetti delegati non acquistano la facoltà di esercitare attribuzioni «nuove», ma vengono «autorizzati» ad esercitare delle «funzioni»<sup>69</sup> che altrimenti spetterebbero al solo consiglio di amministrazione e delle quali l'organo collegiale non si spoglia, mantenendo una competenza concorrente. Secondo tale interpretazione, l'istituto della delega di attribuzioni amministrative si risolve in una mera riorganizzazione interna al consiglio di amministrazione, che non dà luogo alla creazione di un nuovo organo<sup>70</sup>, ad esito della quale, come si è detto, determinate attribuzioni proprie dell'organo di gestione vengono attribuite ed

---

<sup>68</sup> In tal senso, Cass. 21 ottobre 1974, n. 2985 in *Arch. Civ.*, 1975, p. 382; Cass. 26 luglio 1967, n. 1969, in *Giur. It.*, 1968, I, 1, p. 443; Cass., 7 ottobre 1967, n. 2295, in *Giust. Civ.*, 1967, I, p. 1965; Cass. 6 agosto 1962, n. 2402, in *Giust. Civ.*, 1962, I, p. 1842 ss., con nota di C. GIANNATTASIO, *Effetti sulla delega all'amministratore della cessazione della qualità di amministratore dei deleganti*; App. Genova, 9 dicembre 1981, in *Foro pad.*, 1981, I, p. 339 ss.; Trib. Milano, 9 giugno 1977, in *Giur. Comm.*, 1977, II, p. 660 ss., con nota di O. CAGNASSO, *Obbligo di rendiconto e responsabilità dell'amministratore investito di potere delegato*.

In dottrina, A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 71; ID, *La delega di attribuzioni amministrative*, cit., p. 25 ss.; S. D'ANDREA, *Attribuzioni e responsabilità del consiglio di amministrazione*, in *Dir. prat. soc.*, 2004, p. 18 (v. 16).

<sup>69</sup> Per la qualifica dei poteri e doveri degli amministratori come «funzioni» si vedano V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano, 1979, p. 132 ss.; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 80; R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, cit., p. 93 ss.

<sup>70</sup> Fra i sostenitori di tale tesi alcuni hanno assimilato la delega di attribuzioni amministrative alla delega di diritto amministrativo. Sul punto è stato correttamente osservato che "l'accostamento alla delega di diritto amministrativo sembra fondarsi su rassomiglianze puramente esteriori. In realtà, occorre considerare che l'attività degli organi della P. A. è regolata essenzialmente da principi giuridici ed è interamente soggetta alla legge, mentre nella delega che ci interessa l'unico limite inderogabile è rappresentato dall'indicazione delle materie non delegabili (...)". Così, A. BORGIOI, *La delega di attribuzioni amministrative*, cit., p. 27, ove ult. rif.

esercitate dal comitato esecutivo o da uno o più amministratori delegati, nelle modalità eventualmente stabilite nell'atto di nomina.

Secondo un'altra impostazione, che sembra prevalere in dottrina, la delega di attribuzioni amministrative darebbe luogo ad un nuovo «rapporto organico», distinto da quello di amministrazione. Tale tesi si fonda sul carattere "permanente" della delega e sulla considerazione che i titolari di deleghe esercitano un potere «proprio», nonché sulla considerazione che l'esercizio di tale potere è atto ad escludere la responsabilità dei deleganti<sup>71</sup>.

Le due tesi da ultimo richiamate non convincono pienamente, poiché sembrano affrontare il tema in discussione in modo parziale; esse hanno tuttavia il merito di porre in luce i diversi risvolti dell'istituto, che, esaminati congiuntamente, conducono ad una ricostruzione dello stesso più soddisfacente, poiché più attenta alla sua complessità e al dato normativo.

Si intende dire che le due tesi alle quali si è fatto riferimento non devono essere lette in aperta contrapposizione fra loro, ma possono essere conciliate, valorizzando i profili che appaiono maggiormente convincenti.

Sembra pervenire ad un simile condivisibile risultato quella dottrina la quale ha evidenziato che "il meccanismo della delega può essere spiegato, probabilmente, sia ricorrendo alla delega organica, sia a quella che fa leva sull'autorizzazione e, forse, potrebbe dirsi che, proprio perché il delegato è autorizzato ad esercitare da solo (alcuni)

---

<sup>71</sup> In tal senso, O. CAGNASSO, *L'amministrazione commerciale e la delega*, cit., p. 287 ss.; R. COSTI, *Modifiche della composizione del consiglio di amministrazione e sopravvivenza del rapporto di delega*, cit., p. 147 ss.; G. FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, cit., p. 21 ss.; A. GAMBINO, *Sui poteri individuali dei componenti del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo delle società per azioni*, cit., p. 14.

poteri del consiglio, diventa un nuovo centro di produzione di attività giuridica qualificabile come organo”<sup>72</sup>.

## 2.2 Amministratori delegati e comitato esecutivo

Il terzo comma dell’art. 2381 c.c. offre la più ampia libertà nell’articolazione interna del consiglio di amministrazione e nella determinazione delle modalità di esercizio della delega di potere amministrativo, che riserva inderogabilmente alla determinazione del consiglio di amministrazione<sup>73</sup>.

La delega in esame può essere conferita a uno o più amministratori singolarmente<sup>74</sup>, che potranno esercitare i poteri delegati congiuntamente o disgiuntamente<sup>75</sup>, secondo quanto previsto

---

<sup>72</sup> Così, O. CAGNASSO, *L’amministrazione commerciale e la delega*, cit., p. 289.

<sup>73</sup> Tale previsione contrasta apertamente con quanto prescritto dalla legge delega alla riforma del diritto societario (L. 366/2001) che, all’art. 4, comma 8, lett. a), invitava il legislatore della riforma ad “attribuire all’autonomia privata un adeguato spazio con riferimento all’articolazione interna dell’organo amministrativo, al funzionamento, alla circolazione delle informazioni tra i suoi componenti e gli organi o soggetti deputati al controllo”. Sul tema si rinvia a S. AMBROSINI, *L’amministrazione e il controllo nella società per azioni*, in *La riforma delle società*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2003, p. 63; P. MONTALENTI, *La riforma del diritto societario: profili generali*, in *La riforma delle società*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2003, p. 15; ID, *La riforma del diritto societario: appunti*, in *Società*, 2002, p. 1454; G. D. MOSCO, *2381*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Piccolini e A. Stagno d’Alcontres, Napoli, 2004, p. 596.

<sup>74</sup> Si ritiene che la delega di funzioni amministrative sia ammissibile anche in caso di consiglio di amministrazione composto da due soli membri. In tal senso, Trib. Milano, 14 novembre 1977, in *Giur. comm.*, 1978, II, p. 79 ss.

<sup>75</sup> “Sarebbe infatti contraddittorio ritenere ammissibile il conferimento dell’intero potere delegato a ciascun amministratore in posizione di indipendenza dagli altri e, viceversa, «escludere la possibilità di attribuire tale potere a ciascun amministratore delegato condizionandone l’esercizio al consenso degli altri amministratori delegati», così, O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni*, cit., p. 71. Nello stesso senso la dottrina unanime. In senso contrario si segnala la sola pronuncia del Tribunale di Parma, secondo il quale “si deve escludere la validità della clausola che attribuisca all’organo amministrativo la possibilità di delegare indistintamente i propri poteri «disgiuntamente» ai suoi

dallo statuto o dall'atto di nomina; a più amministratori collegialmente, che costituiranno il «comitato esecutivo»<sup>76</sup>, organo operante in modo assimilabile ad un «consiglio di amministrazione ristretto»<sup>77</sup>, o a entrambi gli organi<sup>78</sup>. E' opinione assolutamente

---

componenti e ciò per il motivo che si andrebbe così a legittimare, fermo l'ossequio apparente alla regola della collegialità, un sistema disgiuntivo di gestione, inidoneo ad assicurare una gestione unitaria e responsabile a tutela della quale è posto il metodo collegiale, atteso che la delega consentirebbe di investire tutti i consiglieri, in via autonoma tra loro e per i medesimi settori di attività, di tutte le funzioni proprie dell'organo amministrativo". Così, Trib. Parma, 16 giugno 2000, con nota contraria di A. BUSANI, *Attribuzione di deleghe in via disgiuntiva a una pluralità di amministratori*, in *Società*, 2000, p. 1216 ss.).

<sup>76</sup> Il consiglio di amministrazione può nominare anche più comitati esecutivi, "perché non è altro che una ulteriore modalità di ripartizione da parte del consiglio di amministrazione delle proprie attribuzioni, allo stesso modo in cui il legislatore ammette nell'art. 2381 la presenza di una forma di amministrazione disgiuntiva. Come la pluralità di amministratori delegati, addirittura con identici poteri, esercitabili anche in via disgiuntiva, non contrasta con una ordinata attività di gestione, ma esalta, attraverso una moltiplicazione dei soggetti con responsabilità amministrativa, la possibilità di una migliore e più attenta percezione delle necessità dell'impresa, così non pare che la presenza di più comitati esecutivi vada a discapito di una lineare e funzionale disciplina dell'attività amministrativa delegata" (così, I. MAFFEZZONI, *Contributo allo studio del comitato esecutivo, nelle società per azioni*, Torino, 1998, p. 28-29). Tuttavia, ciò è infrequente nella prassi applicativa, in quanto la presenza di più comitati esecutivi limiterebbe grandemente l'agilità della gestione (si pensi alla necessaria presenza del collegio sindacale alle riunioni dei vari comitati esecutivi o agli adempimenti conseguenti all'obbligo di tenere un libro delle adunanze e delle deliberazioni per ciascun comitato esecutivo), che costituisce uno dei principali motivi della costituzione dell'organo. In tal senso, L. NAZZICONE, *Art. 2381*, cit., p. 29.

<sup>77</sup> Sebbene il comitato esecutivo operi, di fatto, come un consiglio di amministrazione ristretto, differisce da quest'ultimo sotto il profilo della «non-originarietà» dei poteri. Il consiglio di amministrazione, infatti, mantiene, pur in presenza di organi delegati, una competenza c.d. «concorrente».

<sup>78</sup> E' oggi assolutamente superata la risalente tesi (sostenuta da A. PESCE, *Comitato esecutivo e amministratore delegato di società per azioni*, cit., p. 109) secondo la quale la delega al comitato esecutivo o a uno o più amministratori è alternativa.

Appare inoltre opportuno ricordare che l'amministratore delegato è sempre un organo «unisogettivo», anche in caso di pluralità di soggetti delegati, viceversa, il comitato esecutivo, sebbene differisca per la natura dell'istituto dal consiglio di amministrazione è come quest'ultimo un organo necessariamente collegiale. In tal senso, F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 32 ss.; ID, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 44 ss.; G. CABRAS, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, cit., p. 228 ss.; O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni, Profili funzionali*, Torino, 1976, cit., p. 72 ss.; V. CALANDRA BONAURA, *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, cit., p. 83 ss.; P. CHECCHI, *Gli amministratori di società di capitali*, cit., p.

dominante che, in caso di nomina di più amministratori senza specificazione della qualificazione degli stessi come «amministratori delegati», essi si debbano ritenere componenti di un comitato esecutivo<sup>79</sup>.

Il comitato esecutivo non è oggetto di una disciplina organica, il codice civile si limita a prevedere all'art. 2381, comma 2, 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"<sup>80</sup>. L'unico altro dato ricavabile

---

113; G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, p. 455; A. PESCE, *Amministrazione e delega di potere amministrativo nella società per azioni*, Milano, 1969, p. 159 ss.; P. PETITTI, *Struttura del comitato esecutivo e responsabilità solidale del consiglio*, cit., p. 97; M. STELLA RICHTER JR., *La collegialità del consiglio di amministrazione*, cit., p. 294, n. 32.

In senso contrario, G. FRÈ, *Società per azioni*, cit., p. 365; R. NOBILI, *Riunioni e deliberazioni del comitato esecutivo*, in *Riv. soc.*, 1960, p. 458.

<sup>79</sup> In tal senso, *ex multis*, A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 209; O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni*, cit., p. 75.

<sup>80</sup> Si ricorda che la facoltà di nomina del comitato esecutivo non è espressamente prevista in caso di adozione del modello di amministrazione e controllo dualistico. L'art. 2409-*novies* c.c., che opera un rinvio pressoché integrale all'art. 2381 c.c., non annovera fra le disposizioni applicabili il secondo comma di tale articolo, che contempla l'opzione della delega ad un comitato esecutivo. E' opinione controversa se la nomina del comitato esecutivo sia possibile stante la formula «generica» utilizzata dal legislatore (così, G. E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, in *AA.Vv.*, *Il nuovo ordinamento delle società*, Milano, 2003, p. 192; nello stesso senso, M. C. BREIDA, *Articolo 2409-novies*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino, e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Torino, 2004, p. 1122 ss.; G. D. MOSCO, *Nuovi modelli di amministrazione e controllo e ruolo dell'assemblea*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di P. Benazzo, S. Patriarca e G. Presti, Milano, 2003, p. 124) o se il tale mancato richiamo del secondo comma dell'art. 2381 c.c. manifesti la volontà legislativa che i componenti del consiglio di gestione, per loro natura attributari della funzione esecutiva, abbiano la facoltà di delegare talune delle proprie competenze a uno o più componenti dell'organo individualmente ma non di creare un organo collegiale delegato (in tal senso, F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 169; F. GHEZZI, *Art. 2409-novies*, in *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, diretto da P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2005, p. 52 ss.; S. PROVIDENTI, *Art. 2409-novies*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003, v. 5, p. 357). Secondo l'opinione da ultimo richiamata, che sembra preferibile, tale divieto trova la propria giustificazione nella "volontà del legislatore di evitare moltiplicazioni di organi e centri decisionali, onde assicurare che il consiglio di gestione sia effettivamente un organo operativo, tendenzialmente costituito da pochi soggetti dotati della

dall'ordinamento è offerto dall'art. 2421 n. 6 c.c. ove, fra i libri sociali obbligatori, è annoverato "il libro delle adunanze e deliberazioni del comitato esecutivo, se questo esiste", da cui si evince l'obbligo di verbalizzazione delle riunioni e di regolare tenuta del libro delle adunanze del comitato, mentre non è in alcun modo disciplinata l'organizzazione, il funzionamento o la fase deliberativa.

E' opinione assolutamente dominante che a tale organo non si applichino integralmente le norme dettate in tema di riunione del consiglio di amministrazione. In particolare, non si ritiene applicabile la norma che regola le formalità per la convocazione della riunione nel consiglio di amministrazione: la convocazione potrà pertanto avvenire con qualunque mezzo (come il telefono, il fax o la comunicazione orale) che renda edotti i componenti del comitato e del collegio sindacale della riunione<sup>81</sup> e lo statuto potrà stabilire *quorum* costitutivi inferiori a quelli sanciti dall'art. 2388, comma 1, c.c.<sup>82</sup>.

In caso di nomina di un presidente del comitato esecutivo si ritiene applicabile per analogia il primo comma dell'art. 2381 c.c.; viceversa, in mancanza di nomina si deve ritenere che a ciascun membro del comitato spetterà il dovere di impulso e di informazione e il diritto di richiedere la convocazione dell'adunanza.

Per quanto concerne la necessità (o meno) della presenza di un ordine del giorno si deve ritenere che lo stesso non sia necessario in considerazione del fatto che il comitato esecutivo si occupa esclusivamente delle materie allo stesso delegate su cui i componenti

---

necessaria capacità professionale". Così, F. GHEZZI, *Art. 2409-novies*, cit., p. 53.

<sup>81</sup> Si veda A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 204; P. PETITTI, *Struttura del comitato esecutivo e responsabilità solidale del consiglio*, cit., p. 103; A. PESCE, *Amministrazione e delega di potere amministrativo*, cit., p. 66 ss.

<sup>82</sup> Così, G. CABRAS, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, cit., p. 229.

sono tenuti ad essere costantemente informati<sup>83</sup>. Ciò nonostante l'obbligatorietà dell'indicazione dell'ordine del giorno può essere sancita dallo statuto o dalla delibera assembleare autorizzativa della delega.

E' opinione condivisa che, ai fini della validità delle deliberazioni del comitato esecutivo, si applichi analogicamente l'art. 2388 c.c. e che, in conformità ai principi della delega, il comitato esecutivo non possa "a sua volta delegare i poteri conferiti ad altri, come all'amministratore delegato o ad un singolo membro del comitato"<sup>84</sup>.

Da ultimo, è questione dibattuta se i componenti del comitato esecutivo debbano avere tutti i poteri gestori o se sia configurabile la presenza nel comitato esecutivo di componenti con «voto consultivo».

Sul tema, in dottrina, sembra prevalere la tesi dell'inammissibilità di componenti del comitato esecutivo con sola funzione consultiva<sup>85</sup>. Alla base di tale interpretazione, che appare del resto la più convincente, è in primo luogo la considerazione che l'«effettività» della delega di attribuzioni amministrative è un requisito

---

<sup>83</sup> In tal senso, *ex multis*, A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 204; A. PESCE, *Amministrazione e delega di potere amministrativo*, cit., p. 66 ss.

In senso contrario, P. PETITTI, *Struttura del comitato esecutivo e responsabilità solidale del consiglio*, cit, p. 103.

<sup>84</sup> In tal senso, P. PETITTI, *Struttura del comitato esecutivo e responsabilità solidale del consiglio*, cit, p. 101.

<sup>85</sup> Interpretazione sostenuta da P. ABBADESSA, *I poteri di controllo degli amministratori «di minoranza» (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo» ?)*, in *Giur. Comm.*, 1980, I, p. 816; V. CALANDRA BONAURA, *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, cit., p. 42 ss.; e, C. CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società*, Milano, 2003, p. 52; A. DALMARTELLO e G. B. PORTALE, *I poteri di controllo degli amministratori «di minoranza» (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo» ?)*, in *Giur. Comm.*, 1980, I, p. 806, secondo i quali è da escludere "l'ammissibilità (e la stessa concepibilità) di un membro del comitato esecutivo con il solo «voto consultivo»: così come non possono esistere consiglieri di amministrazione senza «voto deliberativo», allo stesso modo non possono essere «inventati» membri del comitato esecutivo senza «voto consultivo»; P. PETITTI, *Struttura del comitato esecutivo e responsabilità solidale del consiglio*, cit., p. 104.

imprescindibile per la qualifica di componente del comitato esecutivo<sup>86</sup>; a cui si aggiunge l'analisi della stessa *ratio* della creazione di organi delegati che, come si è detto, è quella di rendere più efficiente e veloce la gestione sociale<sup>87</sup>, oltre che, in caso di nomina di un comitato esecutivo, la garanzia di ponderazione delle decisioni offerta dal metodo collegiale<sup>88</sup>.

Inoltre, sotto il profilo delle conseguenze in termini di responsabilità degli amministratori derivanti dall'appartenenza al comitato esecutivo, è necessario considerare che, nel caso in cui si ammettesse la «delega consultiva», si creerebbe la situazione per cui tale amministratore assumerebbe una responsabilità solidale per gli atti compiuti dal comitato esecutivo per il solo fatto di appartenere all'organo, pur non partecipando alle deliberazioni e senza avere la possibilità di esonerarsi da responsabilità manifestando il proprio dissenso, in quanto tale manifestazione «gli sarebbe sempre interdetta, equivalendo essa ad un'espressione di voto»<sup>89</sup>. Stante la necessaria natura gestoria delle deleghe di potere amministrativo (e l'inscindibile legame fra la funzione esercitata e la fase deliberativa),

---

<sup>86</sup> In tal senso P. PETITTI, *Struttura del comitato esecutivo e responsabilità solidale del consiglio*, cit., p. 104, che (a p. 104, n. 9) rileva che «in presenza di una clausola statutaria che attribuisca a un membro del comitato esecutivo il solo voto consultivo, deve intendersi che l'amministratore in questione non diventi componente effettivo, ma sia legittimato alla partecipazione alle adunanze».

<sup>87</sup> Sul punto si rinvia a V. CALANDRA BONAURA, *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, cit., p. 42 ss.; e, C. CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società*, Milano, 2003, p. 52.

<sup>88</sup> Sul tema, V. SALAFIA, *Gli organi delegati nell'amministrazione della s.p.a.*, in *Società*, 2004, p. 1326; A. TOFFOLETTO, *Amministrazione e controlli*, in AA. VV., *Diritto delle società*, Milano, 2004, p. 218; L. MAFFEZZONI, *Contributo allo studio del comitato esecutivo nelle società per azioni*, Torino, 1998, p. 28 ss.

Si osservi che l'art. 2405 c.c. ha reso obbligatoria, come per il consiglio di amministrazione, anche per le riunioni del comitato esecutivo l'obbligatoria presenza dei sindaci, già disposto dall'art. 149 del TUF per le sole società quotate.

<sup>89</sup> Così, A. DALMARTELLO e G. B. PORTALE, *I poteri di controllo degli amministratori «di minoranza» (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo» ?)*, cit., p. 807.

si ritiene di aderire a quella parte della dottrina secondo la quale, in caso di nomina di un componente del comitato esecutivo con sole funzioni consultive, il soggetto delegato non divenga componente dell'organo ma sia legittimato ad assistere alle adunanze e a rendere il proprio parere, qualora richiesto<sup>90</sup>.

Nelle società medio-grandi, la non infrequente (e auspicata) presenza nel consiglio di amministrazione di componenti con attribuzioni consultive fa emergere un ulteriore e altrettanto delicato profilo problematico: ossia se gli amministratori a cui siano state attribuite dall'organo collegiale, in presenza di una previsione statutaria<sup>91</sup> o assembleare, funzioni «consultive» o di «garanzia» debbano essere qualificati quali amministratori delegati, ai sensi dell'art. 2381 c.c., o meno.

E' preliminarmente necessario osservare che, ai componenti del consiglio di amministrazione o ai comitati che siano istituiti in seno allo stesso, ai quali siano attribuite funzioni «consultive» o di «controllo», non vengono delegati tutti i poteri che attengono all'esercizio di una funzione di amministrazione, ma delle specifiche competenze, strumentali ad un corretto esercizio di una funzione gestoria o più genericamente della gestione sociale, che in ogni caso resta in capo al consiglio di amministrazione o ai delegati. Le funzioni in esame, siano esse l'analisi o l'approfondimento di determinate fasi in cui si esplica l'esercizio del potere di gestione, l'attività di vigilanza

---

<sup>90</sup> In tal senso, G. MINERVINI, *I poteri di controllo degli amministratori «di minoranza» (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo» ?)*, in *Giur. Comm.*, 1980, I, p. 815. Nello stesso senso, G. CABRAS, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, cit., p. 230. In senso parzialmente difforme, S. SCOTTI CAMUZZI, *I poteri di controllo degli amministratori «di minoranza» (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo» ?)*, in *Giur. Comm.*, 1980, I, p. 795, secondo il quale il componente con voto consultivo può sempre rendere il proprio parere e non unicamente in caso gli venga richiesto.

<sup>91</sup> Sul tema, P. MARCHETTI, *Corporate Governance e disciplina societaria vigente*, in *Riv. Soc.*, 1996, p. 422 ss.

sui delegati o la predisposizione di proposte o progetti da sottoporre all'approvazione dell'organo competente, sono sempre rivolte al supporto dell'attività del consiglio di amministrazione o degli organi delegati<sup>92</sup>. Si pensi, a titolo esemplificativo, ai componenti del comitato per il controllo interno, qualificabile come "una mera articolazione operativa con funzioni ispettive, istruttorie e consultive del consiglio di amministrazione"<sup>93</sup>.

In tutte le ipotesi in cui l'oggetto del conferimento dei poteri non siano attribuzioni amministrative in senso tecnico ma competenze strumentali al corretto esercizio delle funzioni di amministrazione, siano esse consultive, di vigilanza o di garanzia, le attribuzioni affidate al soggetto delegato mancano del requisito dell'«effettività» che connota e giustifica la creazione di qualsivoglia organo delegato all'interno del consiglio di amministrazione. Del resto, gli argomenti appena addotti per escludere la possibilità di nomina di un componente del comitato esecutivo con funzioni meramente consultive, assumono medesimo valore, al fine di escludere la qualifica di amministratore delegato (*ex art. 2381 c.c.*) a

---

<sup>92</sup> In tal caso, "la delega è per definizione non estesa *tout court* alla materia sulla quale il comitato "consultivo" formula pareri, ma comprende le sole attribuzioni attinenti all'acquisizione delle informazioni ed, eventualmente, alla loro valutazione tecnica di tipo specialistico, appunto affidata ai comitati "consultivi", in via tipica composti da consiglieri con (adeguate alla materia) qualità professionali; (...) non troverà applicazione la limitazione di responsabilità per i consiglieri non delegati". Così, P. M. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nella società per azioni*, cit., p. 242, n. 490.

<sup>93</sup> Così, P. MONTALENTI, *Corporate governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno spunti per una riflessione*, in *Riv. Soc.*, 2002, p. 830, che, in tale ipotesi, esclude "la qualificazione del comitato come organo delegato *ex art. 2381 cod. civ.*". L'Autore fa espresso riferimento al comitato per il controllo interno, ma le medesime argomentazioni possono essere ripetute per tutti i componenti del consiglio di amministrazione con funzioni consultive. Nello stesso senso, sempre con riferimento al *audit committee* S. FORTUNATO, *La struttura e gli organi della s.p.a. tra modello tradizionale e modelli alternativi*, in *La riforma del diritto societario*, Bari, 2004, p. 107 ss.; F. GHEZZI, *Art. 2409-octiesdecies*, in *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, diretto da P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2005, p. 250, n. 5. (ove ult. rif.).

quegli amministratori a cui siano state affidate funzioni consultive o di controllo.

Ne consegue anche la irrilevanza del conferimento delle funzioni in esame, ai fini della limitazione o esenzione da responsabilità per omessa vigilanza, secondo la disciplina prevista dall'art. 2392 c.c.<sup>94</sup>.

A tale riguardo, sebbene si renda necessaria una valutazione caso per caso delle attribuzioni affidate ai sopra menzionati comitati, nell'ipotesi classica, mutuata dal modello proposto dal codice di autodisciplina delle società quotate<sup>95</sup>, in cui ai sopraindicati comitati siano affidate funzioni di approfondimento e di studio che si

---

<sup>94</sup> In senso contrario, si segnala la posizione di parte della dottrina secondo la quale anche le deleghe per attività solo consultive, come nell'ipotesi dei componenti dell'*audit committee* o del *compensation committee*, dovrebbero essere qualificate quali deleghe amministrative ex art. 2381 c.c. e, pertanto, "dovrebbero valere ad attenuare la responsabilità degli altri amministratori *relativamente ai compiti affidati a tali comitati*, qualora siano consentite dallo statuto o dall'assemblea dei soci: il nuovo testo dell'art. 2392<sup>1</sup> è in questo senso, in quanto collega l'attenuazione della responsabilità al fatto oggettivo che determinate funzioni siano attribuite *in concreto* a uno o più amministratori, indipendentemente dal fatto che a costoro siano stati o meno attribuite vere e proprie funzioni gestorie". Così, F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 47, n. 57.

<sup>95</sup> CODICE DI AUTODISCIPLINA, emanato dal comitato per la *corporate governance* delle società quotate della Borsa Italiana S.p.A., ed. rivisitata del luglio 2002. Sul tema si vedano P. AGOSTONI, *Ancora sul controllo interno e sul codice di autodisciplina*, in *Società*, 2000, p. 221; ASSONIME, *Analisi dello stato di attuazione del Codice di Autodisciplina delle società quotate (Anno 2002)*, Relazione presentata al Convegno di Borsa Italiana S.p.A., Milano, 17 febbraio 2003; F. BONOMO, *Il codice di autodisciplina delle società quotate. L'esperienza applicativa in ambito Enel*, in *Impresa*, 2000, p. 1680 ss.; L. DE ANGELIS, *La borsa, gli affari e il codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Riv. Dir. Impr.*, 2000, p. 465 ss.; P. DE GIOIA CARABELLESE, *Il codice di autodisciplina delle società quotate (presentazione al)*, in *Società*, 2000, p. 107 ss.; M. DE MARI, *Il codice di autodisciplina delle società quotate in materia di corporate governance*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2000, p. 141 ss.; M. MAUGERI, *Regole autodisciplinari e governo societario*, in *Giur. comm.*, 2002, I, p. 88 ss.; L. NAZZICONE, *Codice di autodisciplina delle società quotate: le nuove clausole*, in *Riv. dir. imp.*, 2002, p. 689 ss.; M. R. SANCILIO, *Il codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Impresa*, 2000, p. 618 ss.; A. ZANARDO, *La nuova versione del codice di autodisciplina delle società quotate: alcune osservazioni alla luce delle contestuali esperienze internazionali in materia di corporate governance*, in *Contr. e Impr.*, 2004, p. 391 ss.

traducano nella predisposizione di proposte soggette all'approvazione del *plenum* o di un organo delegato (o volte al supporto dell'attività deliberativa di tali organi), si ritiene di dissentire da tale ultima interpretazione per le medesime argomentazioni per cui si ritiene inammissibile la nomina di membri del comitato esecutivo con sole funzioni consultive. Non sembra, pertanto, che siffatte attribuzioni possano configurare la fattispecie della delega amministrativa di cui all'art. 2381 c.c.<sup>96</sup>.

### 2.3 La nomina dei delegati

La delega di attribuzioni amministrative è una fattispecie "complessa e a formazione progressiva"<sup>97</sup>, per il cui perfezionamento si rendono necessarie due distinte fasi: (i) l'autorizzazione alla delega da parte dello statuto o dell'assemblea ordinaria<sup>98</sup>, e (ii) il

---

<sup>96</sup> Si segnala che la difficoltà di una qualificazione della figura degli appartenenti ai comitati consultivi interni ai consigli di amministrazione è comune anche ad altri ordinamenti europei, sul tema, Y. GUYON, *La «corporate governance» en droit français*, in Riv. soc., 1999, p. 25; G. ESTEBAN VELASCO, *La renovación de la estructura de la administración en el marco del debate sobre el gobierno corporativo*, in AA. Vv., *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Madrid - Barcellona, 1999, p. 206.

<sup>97</sup> Così, G. FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, cit., p. 69. Altra dottrina osserva come il procedimento attributivo della delega "si realizza attraverso il sovrapporsi di momenti logicamente e, di solito, anche cronologicamente distinti", costituendo una sequenza di atti che costituiscono "un vero e proprio procedimento giuridico". Così, A. BORGIOLO, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 125. Si veda anche, O. CAGNASSO, *L'amministrazione commerciale e la delega*, cit., p. 298 ss.

<sup>98</sup> L'alternativa attribuzione della facoltà di delega allo statuto (ossia all'assemblea straordinaria) o all'assemblea ordinaria, espressione del *favor* del legislatore per l'istituto della delega di potere amministrativo, pone sullo stesso piano due atti, la deliberazione dell'assemblea in sede ordinaria e in sede straordinaria, che per natura hanno una diversa efficacia giuridica e mai, salvo l'ipotesi in esame, il medesimo oggetto. Sul tema, O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni*, cit., p. 151 - 152 e G. FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, cit., p. 17. A tale riguardo, si osservi che la

delega di potere amministrativo non potrà essere autorizzata dall'assemblea ordinaria nel caso in cui in cui vi sia un divieto statutario di costituire organi amministrativi delegati; in tale ipotesi infatti si renderà necessaria una delibera modificativa dello statuto, riservata all'assemblea straordinaria.

La dottrina si è interrogata sulla natura del «consenso» alla delega amministrativa da parte dello statuto o dell'assemblea, stante la particolarità che tale «autorizzazione» interviene fra organi di un medesima società per azioni e costituisce un atto di organizzazione interna della stessa. Le ricostruzioni proposte sono state varie: vi è chi ha annoverato l'autorizzazione in oggetto fra i «limiti esterni» all'attività dell'organo amministrativo e ha individuato tale limite nella facoltà dei soci di determinare le caratteristiche essenziali dell'organo di gestione (così, A. BORGIOLO, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 128-129); chi ha sostenuto che con la delega si ha un ampliamento dei poteri dell'organo amministrativo (in tal senso, A. FIORENTINO, *Gli organi delle società di capitali*, Napoli, 1950, p. 126); e chi ha ricostruito l'istituto come negozio autorizzativo del compimento di determinati atti che il soggetto autorizzato non sarebbe altrimenti legittimato a compiere (in tal senso, A. NATTINI, *Il negozio autorizzativo*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1912, I, p. 485; tesi successivamente ripresa da A. PESCE, *Amministrazione e delega di potere amministrativo*, cit., p. 17 ss. e da A. BORGIOLO, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 130). Tale ultima ricostruzione, benché risalente, coglie la natura del consenso qualificandola fra le autorizzazioni c.d. «integrative». Con essa, infatti, «il consiglio di amministrazione acquista un potere discrezionale di scelta tra l'esercitare esso direttamente l'intera funzione amministrativa ed il farla in parte esercitare ad uno o più organi. Con l'ulteriore effetto che, scegliendo questa seconda strada, la responsabilità per la violazione dei doveri inerenti all'esercizio dei poteri delegati non ricade più sui soggetti preposti all'organo delegante, ma su quelli preposti all'organo delegato». Così, G. FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, cit., p. 71.

La mancanza di autorizzazione statutaria o assembleare comporta l'invalidità della deliberazione consigliare di delega per carenza dei presupposti necessari alla sua assunzione da parte dell'organo delegante; a tale riguardo, è stato correttamente osservato che l'invalidità della delibera in oggetto comporta che «gli atti del delegato saranno suscettibili di ratifica come atti di gestione ma non di convalida quali atti di amministrazione delegata mediante una autorizzazione successiva alla delega». Così, A. PESCE, *Comitato esecutivo e amministratore delegato di società per azioni*, Milano - Varese, 1967, p. 42.

Da ultimo, si osservi che nel modello di amministrazione dualistico l'art. 2409-novies, comma 1, c.c., dichiara applicabili al consiglio di gestione «il terzo, il quarto e il quinto comma dell'art. 2381» con espressa esclusione del secondo, avente ad oggetto l'autorizzazione dello statuto o dell'assemblea alla delega. E' questione controversa se tale mancato rinvio sia frutto di una «dimenticanza» del legislatore e pertanto la norma si applichi anche al modello dualistico in quanto compatibile o se, viceversa, sia frutto di una scelta volta ad acuire la scissione fra azionisti e gestori, che già caratterizza il modello, esautorando l'assemblea non solo dalla nomina degli amministratori ma altresì dalla stessa «strutturazione» delle funzioni all'interno dell'organo di gestione e nel contempo di acuire l'autonomia del consiglio di gestione anche dal consiglio di sorveglianza per quanto concerne il profilo da ultimo richiamato. (sul tema, O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega del potere gestorio nelle società di capitali*, in *Società*, 2003, p. 801; G. CASELLI, *I sistemi di amministrazione nella riforma delle s.p.a.*, in *Contr. e Impr.*, 2003, p. 160; M. DE ACUTIS - R. SANTINI, *La riforma della società. S.p.A. Amministrazione e controllo*,

conferimento della delega da parte del consiglio di amministrazione che, a sua volta, è composto da vari atti (anche contestuali): (a) la costituzione dell'ufficio<sup>99</sup>, (b) l'attribuzione della delega da parte del consiglio di amministrazione a uno o più amministratori<sup>100</sup> e, secondo parte della dottrina, (c) l'accettazione della delega da parte di ciascun delegato<sup>101</sup>.

---

Milano, 2003; G. FERRI jr., *L'amministrazione delegata nella riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, p. 628; P. MORANDI, *Art. 2381*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, I, Padova, 2005, p. 699). Sul tema, si ritiene di aderire alla tesi di chi pone in luce come il mancato richiamo dell'art 2409-novies c.c. all'art. 2381, comma 2, c.c., sia coerente con la scelta di affidare la nomina dei componenti del consiglio di gestione al consiglio di sorveglianza e non all'assemblea; sarebbe al contrario non coerente con il modello prevedere la necessità di un'autorizzazione dei soci alla delega in mancanza di un rapporto di nomina fra i due organi (in tal senso F. GHEZZI, *Art. 2409-novies*, cit., p. 45, ove ult. rif.).

<sup>99</sup> L'atto di costituzione dell'ufficio, ovvero la manifestazione della scelta conferita dallo statuto o dall'assemblea al consiglio di amministrazione di avvalersi (o meno) della facoltà di «organizzare» il potere amministrativo attraverso la delega va distinto dalla preposizione di determinati amministratori a tale ufficio, sebbene nelle prassi tali atti siano quasi sempre contestuali. L'atto di preposizione è infatti solitamente (anche se non necessariamente) contenuto della delibera di costituzione dell'ufficio, ha ad oggetto l'individuazione e la nomina degli amministratori investiti della delega. Tale distinzione ha, tuttavia, perso rilievo pratico non potendo più essere riservata statutariamente all'assemblea la fase di costituzione dell'ufficio. Alla luce della riforma del diritto societario, infatti, entrambe sono di inderogabilmente competenza consiliare.

<sup>100</sup> La delibera di nomina dei soggetti delegati è regolata dalle norme imperative in tema di deliberazioni consiliari di S.p.A. e non subisce deroghe né con riferimento al *quorum* né alla fase di verbalizzazione o iscrizione. Sebbene la questione sia stata controversa, è opinione dominante che la verbalizzazione della delibera di nomina abbia esclusiva efficacia probatoria che, in mancanza, a dimostrazione dell'avvenuta deliberazione potrà essere utilizzato qualunque mezzo di prova. Nel solo caso di delega del potere di rappresentanza la delibera sarà soggetta alla pubblicità costituita dall'iscrizione nel Registro delle Imprese e deposito della firma autografa dell'amministratore.

Tuttavia, nella prassi, anche in assenza di attribuzione di poteri rappresentativi, l'esigenza di «pubblicità» delle deleghe amministrative è avvertita, in quanto l'attribuzione della delega incide sull'esercizio delle funzioni amministrative con effetti (sebbene indiretti) sui terzi, e «nella pratica le società solitamente fanno conoscere gli atti di delega ai terzi particolarmente interessati alla gestione della società (gli *stakeholders*)». Così, G. CABRAS, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, Torino, 1995, p. 231.

<sup>101</sup> La necessità dell'accettazione dell'amministratore attributario della delega è questione ampiamente dibattuta in dottrina e deriva dalla qualificazione della natura della nomina dell'amministratore «delegato», come atto unilaterale (in tal senso, A. FIORENTINO, *Gli organi delle società di capitali*, Napoli, 1950, p. 101 ss.),

Tutte le fasi di cui al precedente punto (ii), genericamente individuate come «conferimento della delega» sono riservate al consiglio di amministrazione. Anteriormente alla riforma del diritto societario era opinione prevalente che la prima di tali fasi, l'atto di costituzione dell'ufficio, ossia la scelta fra amministratore delegato o comitato esecutivo, potesse essere stabilita dallo statuto o riservata dallo stesso all'assemblea<sup>102</sup>. E ciò, in considerazione del fatto che tale scelta attiene, sia pur in senso lato, alla «strutturazione» dell'organo amministrativo. A titolo esemplificativo, secondo tale tesi, doveva ritenersi legittima una clausola statutaria che autorizzava la delega nella sola forma del comitato esecutivo, al fine di garantire anche in sede delegata una maggiore ponderazione delle scelte gestionali. Alla luce della formulazione degli artt. 2380-bis, comma 1

---

rapporto contrattuale (così, G. FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, cit., p. 84 ss.) o come atto giuridico volto a modificare l'organizzazione del consiglio stesso (di tale opinione, A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 125 ss.; G. FRÈ, *Società per azioni*, cit., p. 187; A. PESCE, *Amministrazione e delega di potere amministrativo*, cit., p. 29 ss.).

L'individuazione del momento di perfezionamento dell'acquisto della qualità di delegato e, di conseguenza, della determinazione della necessità dell'accettazione della nomina, non è priva di rilievo pratico, stante i diritti e gli obblighi di natura sia attiva che passiva derivanti dall'attribuzione di deleghe amministrative. Nella delega di funzioni amministrative, infatti, non c'è solo l'aspetto positivo dell'esercizio dei poteri ma ad esso corrisponde l'aspetto negativo del mancato esercizio di quei poteri da parte dei non delegati, con i conseguenti risvolti in tema di responsabilità (sul tema si vedano V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano, 1979, p. 132 ss.; e, R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, cit., p. 93 ss.).

E' opinione pacifica che «la delega non può aver luogo se non vi è la volontà in tal senso del delegato: non vi può essere delega contro la volontà del delegato, perché non vi può essere svolgimento di attività, senza la volontà del soggetto agente» (così, A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 135). E' pertanto necessario determinare se e come il consenso o l'eventuale dissenso vadano esplicitati. Secondo l'opinione prevalente l'assenso (o il dissenso) non necessitano di forme particolari, ma possano esprimersi anche attraverso comportamenti concludenti, purché univoci, oltre che da dichiarazioni dell'interessato rese nel corso della riunione consigliare di delega o comunque messe a verbale. Sul tema si veda, *ex multis*, M. S. DESARIO, *L'amministratore delegato nella riforma delle società*, in *Soc.*, 2004, p. 939.

<sup>102</sup> In tal senso, *ex multis*, F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 46 ss.; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 136 ss.

e 2381, comma 3, c.c., nella formulazione introdotta dalla riforma, tale tesi appare superata; infatti la gestione della società spetta esclusivamente agli amministratori, che sono i soli responsabili della stessa e ad essi è riservata l'organizzazione dell'esercizio del potere delegato, fra cui anche la scelta fra amministratore delegato e comitato esecutivo; e ciò, in primo luogo in considerazione delle importanti conseguenze in termini di responsabilità che derivano dalla delega in capo agli amministratori, da cui è esclusa l'assemblea, in quanto organo completamente irresponsabile<sup>103</sup>.

La nomina dei soggetti delegati, che devono essere scelti dall'organo amministrativo collegialmente fra i propri componenti<sup>104</sup>,

---

<sup>103</sup> Sul tema si veda V. BUONOCORE, *Le nuove forme di amministrazione*, cit., p. 401, che esclude radicalmente la validità di tali clausole, ponendo in luce come ciò "non era possibile già alla stregua della disciplina previgente, e tanto più non lo è dopo che il principio è stato ribadito con chiarezza" dal secondo e terzo comma dell'art. 2381 c.c., secondo il quale "la delega può essere concessa solo da chi è il *dominus* della materia deleganda o, se si vuole, titolare del *munus*". Nello stesso senso, O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega*, cit., p. 802; G. D. MOSCO, *2381*, cit., p. 597.

<sup>104</sup> Il secondo comma dell'art. 2381 c.c. esclude espressamente la delegabilità delle funzioni gestorie a terzi estranei all'organo amministrativo della società. Tale novella recepisce un orientamento dottrinario consolidato; la delega di poteri amministrativi a componenti estranei al consiglio di amministrazione "comporterebbe, infatti, un'inammissibile abdicazione ai poteri gestori, in favore di chi non è stato designato allo svolgimento del compito dall'assemblea". Così, L. NAZZICONE, *Art. 2381*, cit. p. 28. Per un esame dell'indelegabilità delle funzioni amministrative a componenti estranei al consiglio in caso di istituzione di un comitato esecutivo, si veda, I. MAFFEZZONI, *Contributo allo studio del comitato esecutivo, nelle società per azioni*, cit., p. 31 ss.

Si consideri inoltre che l'attribuzione da parte del consiglio di amministrazione o degli organi delegati di funzioni amministrative a soggetti terzi è un comportamento illecito e "concretizza una grave violazione ai sensi dell'art. 2409 (...), perché diretta ad esautorare il potere di scelta, trattandosi essenzialmente di un rapporto *intuitus personae* e di controllo dell'assemblea sull'organo gestorio", così, Trib. Como, 30 ottobre 1998, in *Soc.*, 1999, p. 463; nello stesso senso, App. Bari, 4 dicembre 1989, in *Giur. It.*, 1990, I, 2, p. 252; Trib. Cassino, 3 febbraio 1986, in *Dir. fall.*, 1987, II, p. 543.

Un'analoga disciplina non si rinviene nei modelli di amministrazione dei paesi di *common law*, ove le funzioni amministrative sono distribuite fra «*directors*» - componenti del consiglio di amministrazione - e «*officers*» - componenti del *management* - a cui è affidata la quotidiana gestione operativa della società (sul tema si rinvia, *ex multis*, a P. MONTALENTI, *I management contracts*, in *AA. VV.*, I

è di inderogabile competenza consigliare<sup>105</sup>. La soluzione contraria, ovvero la possibile concentrazione in capo all'assemblea di tutte le fasi della delega di attribuzioni amministrative (oltre all'autorizzazione e alla costituzione, anche la preposizione), c.d. «delega obbligatoria», sostenuta dalla dottrina più risalente<sup>106</sup>, e già

---

*contratti del commercio, dell'industria, e del mercato finanziario*, diretto da F. Galgano, I, Torino, 1995, p. 5 ss); né nel modello francese in cui i comitati permanenti del consiglio di amministrazione, analoghi a titolo esemplificativo al comitato per il controllo interno o ai comitati per la nomina o la remunerazione degli amministratori, possono essere composti anche da soggetti estranei al consiglio di amministrazione (sul tema si rinvia a Y. GUYON, *La «corporate governance» en droit français*, in Riv. soc., 1999, p. 25).

<sup>105</sup> In tal senso, F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 42, secondo il quale il conferimento di deleghe di potere amministrativo "non può essere effettuata dall'assemblea dei soci: sia perché la delega è un (importante) atto di gestione che la legge riserva «esclusivamente» agli amministratori (2380-bis<sup>1</sup>); sia perché implica una responsabilità del delegante nella scelta del delegato (mentre l'assemblea è organo che non è responsabile per le sue scelte); sia perché un amministratore delegato incompetente o inaffidabile può determinare o aggravare la responsabilità del consiglio, sicché è logico che sia quest'ultimo ad effettuare la scelta (art. 2381<sup>2</sup>) e a stabilirne i poteri (art. 2381<sup>3</sup>)". Nello stesso senso anche, V. BUONOCORE, *Le nuove forme di amministrazione nelle società di capitali non quotate*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 401; O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega del potere gestorio nelle società di capitali*, in *Società*, 2003, p. 802.

In giurisprudenza si veda, Trib. Udine, 2 settembre 1998, in *Dir. Fall*, 1999, II, p. 358, secondo il quale "non può essere iscritta al registro delle imprese la deliberazione dell'assemblea ordinaria che deleghi alla medesima assemblea la nomina e la durata di un consigliere delegato, poiché viene impedito al consiglio di amministrazione di revocare la delega".

<sup>106</sup> Così, G. FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, cit., p. 39, che reputa, in base al permanere in capo al consiglio della competenza concorrente, "valida anche la clausola statutaria o la delibera assembleare che delimita i poteri degli organi delegati e valida altresì la designazione, nello stesso atto costitutivo o successivamente in assemblea, dei membri del consiglio di amministrazione da proporre agli organi delegati, con la naturale conseguenza che il consiglio stesso non potrà modificare il contenuto della delega, né revocare dalla carica le persone designate, ma potrà sempre proporre tali provvedimenti all'assemblea". Nello stesso senso, G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 459 ss.; A. PESCE, *Amministrazione e delega di potere amministrativo nella società per azioni*, cit., p. 175 ss. e A. BORGIOI, *La delega di attribuzioni amministrative*, cit., p. 75; ID, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 136 ss., secondo il quale la delega sarebbe revocabile anche in caso di «delega obbligatoria», in quanto il consiglio di amministrazione potrebbe anche in tale ipotesi provocare la revoca della delega provocando lo scioglimento dell'intero consiglio per mezzo delle dimissioni della maggioranza degli amministratori. In senso contrario non si può non rilevare che diversa è la revoca della delega, diversa

ritenuta illegittima dalla dottrina prevalente anteriormente alla riforma<sup>107</sup>, in quanto ciò renderebbe impossibile sia il rapporto *intuitus personae* fra deleganti e delegati sia la modifica della delega e la revoca della stessa da parte del consiglio di amministrazione, residuando in capo all'organo collegiale la sola competenza concorrente, è unanimemente negata alla luce della riforma del diritto societario, in virtù della modifica degli artt. 2364 n. 5 e 2380-bis c.c.<sup>108</sup>. E' altresì illegittima la clausola statutaria, o la delibera assembleare che preveda una «delega permanente» delle funzioni

---

la revoca stessa della qualifica di amministratore e per di più estesa a tutto l'organo (delegati e non), pertanto inidonea a soddisfare le esigenze alla base dell'istituto la *ratio* dell'istituto.

Inoltre, si osservi che l'interpretazione qui avversata, pur coerente con la genesi storica dell'istituto (si rinvia al par. 1.2), contrasta apertamente con il principio di distribuzione di competenze fra assemblea e amministratori introdotto dal codice civile del 1942 e rafforzato dalla riforma del diritto societario.

<sup>107</sup> In tal senso, A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 137 ss.; G. CABRAS, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, cit., p. 222 ss.; O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni*, cit., p. 160 ss.; ID, *Consiglio di amministrazione e metodo collegiale*, cit., p. 298 ss.; G. FRE, *Società per azioni*, cit., p. 769. In giurisprudenza si veda, *ex multis*, Trib. Udine, 2 settembre 1998, secondo il quale «non può essere iscritta nel registro delle imprese la deliberazione dell'assemblea ordinaria che deleghi alla medesima assemblea la nomina e la durata di un consigliere delegato, poiché viene impedito al consiglio di amministrazione di revocare la delega».

In senso contrario, P. M. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nella società per azioni*, cit., p. 225-226, che contesta gli accennati motivi di illegittimità, sostenendo che «fatta salva la competenza *concorrente* del consiglio, e quindi i poteri di intervento e sostituzione sui singoli atti degli organi delegati, non si vede quale interesse inderogabile leda una clausola statutaria che dia all'assemblea la disponibilità della nomina e della revoca dei delegati», né ritiene che verrebbe inficiato il «rapporto fiduciario», considerando sufficiente che il rapporto fiduciario sussista fra «in capo alla società, e non già ai singoli consiglieri». Al contrario, è opinione assolutamente consolidata che il rapporto fiduciario debba intercorrere fra il consiglio di amministrazione e i delegati; e ciò, a maggior ragione alla luce della novella degli artt. 2364, comma 5, e 2380 c.c. ad opera della riforma del diritto societario, che ha sancito la sola competenza consigliare per gli atti di gestione della società e l'esercizio delle funzioni alla stessa inerenti e la totale «irresponsabilità» dell'assemblea per ciò che concerne la gestione societaria.

<sup>108</sup> Si segnala, sebbene non sembri corretta, la posizione del Tribunale di Vicenza (24 marzo 1988, in *Dir. fall.*, II, p. 759 ss), secondo il quale la nomina fatta dall'assemblea dei soci quando i soci siano tutti componenti del consiglio di amministrazione non violerebbe il principio della inderogabile competenza consigliare della nomina dei delegati.

amministrative; anche in tal caso, infatti, sarebbe negata la possibilità di revoca *ad nutum* della delega<sup>109</sup>.

In via preliminare rispetto all'analisi del contenuto della delega di potere amministrativo, è necessario individuare le materie delegabili. L'art. 2381, comma 2, c.c. prevede che il consiglio possa delegare "proprie attribuzioni"<sup>110</sup>, senza prevedere un'elencazione tassativa delle stesse, che oltre a non essere esaustiva, restringerebbe eccessivamente l'autonomia dei consigli di amministrazione<sup>111</sup>, limitandosi ad individuare al quarto comma dell'articolo in oggetto le materie che non possono essere oggetto di delega<sup>112</sup>. A tale proposito

---

<sup>109</sup> In tal senso, in dottrina, A. DE NICOLA, *Articolo 2381*, cit., p. 117; G. D. MOSCO, *2381*, cit., p. 597; L. NAZZICONE, *Art. 2381*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003, v. 5, p. 28; in giurisprudenza, Trib. Verona, 14 febbraio 1989, in *Società*, 1989, p. 954.

<sup>110</sup> Anteriormente alla riforma la norma in oggetto prevedeva che il consiglio potesse delegare "«le» proprie attribuzioni", ove, l'eliminazione nella novella dell'articolo "le", secondo parte della dottrina, è volta a sottolineare che non è possibile una delega completa (in tal senso, L. NAZZICONE, *Art. 2381*, cit., p. 33); secondo altra parte, la cui opinione si ritiene preferibile, la novella tende a sottolineare "la preminenza del consiglio di amministrazione sugli organi delegati più che un divieto di una delega generale.". Così, A. DE NICOLA, *Articolo 2381*, cit., p. 116.

<sup>111</sup> In tal senso, D. U. SANTOSUOSSO, *Nuovi modelli di «corporate governance» per s.p.a. e s.r.l.*, in *Dir. e prat. soc.*, 2003, p. 19.

<sup>112</sup> Non sono delegabili la redazione del bilancio di esercizio (art. 2423 c.c.), l'aumento del capitale sociale (art. 2443 c.c.), l'emissione di obbligazioni convertibili (art. 2420-ter c.c.), la riduzione del capitale per perdite (artt. 2446 e 2447 c.c.), la redazione del progetto di fusione (art. 2501-ter c.c.) e la redazione del progetto di scissione (art. 2506-bis c.c.), oltre alle funzioni di valutazione controllo individuate dal terzo comma dell'art. 2381 c.c., in ogni caso riservate alla competenza degli amministratori non delegati.

Non si riscontra univocità di opinioni sulla qualificazione di tale elenco, parte della dottrina lo ritiene inderogabile e pertanto in suscettibile di applicazione analogica (in tal senso, P. MORANDI, *Art. 2381*, cit. p. 670), altra parte, a cui si ritiene di aderire, derogabile. In particolare, secondo la dottrina da ultimo richiamata "sebbene non menzionate, debbono escludersi dalla delega le proposte di concordato preventivo, di amministrazione controllata, di concordato fallimentare, trattandosi di attribuzioni che possono spettare agli amministratori solo per delega dell'assemblea (straordinaria), a norma dell'art. 152, comma 2°, legge fall., richiamato dagli artt. 161 e, per il tramite di questo, 187 legge fall.", così, F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 263, n. 47. Inoltre, "non sono delegabili i poteri organizzativi del consiglio di amministrazione e così pure la facoltà di conferire deleghe, funzioni che rientrano nel potere di autoorganizzazione

è necessario domandarsi se anche la determinazione delle competenze inderogabili rientri nel disposto del terzo comma dell'art. 2381 c.c., e pertanto sia inderogabile presidio dell'organo amministrativo, o viceversa possa essere oggetto di determinazione da parte dello statuto o dell'assemblea. L'ultima soluzione proposta sembra preferibile in considerazione del fatto che la determinazione delle materie indelegabili più che attenere alla determinazione del contenuto della delega sembra doversi qualificare quale presupposto dell'individuazione del contenuto della delega e rientrare in quella che genericamente si è definita la «strutturazione» dell'organo amministrativo, che ben può essere oggetto di disposizione da parte dell'assemblea. Sarebbe del resto incongruente consentire all'assemblea di negare la possibilità di esercitare la delega del potere amministrativo e non di individuare singole materie indelegabili che si aggiungano a quelle individuate dal quarto comma dell'articolo in oggetto.

Sono inderogabilmente riservati al consiglio di amministrazione dal terzo comma dell'art. 2381 c.c. l'individuazione dell'oggetto, dei limiti e delle eventuali modalità di esercizio della delega<sup>113</sup>. L'esclusiva competenza consigliare nella determinazione delle materie delegate, nella ripartizione delle stesse fra gli organi delegati e nell'eventuale specificazione delle modalità di esercizio delle stesse, che possono

---

del consiglio e che, quindi, possono essere esercitate soltanto dal consiglio di amministrazione», così, G. CABRAS, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, Torino, 1995, p. 219, ove ult. rif.

<sup>113</sup> Si segnala che tale previsione ha suscitato, all'indomani dell'entrata in vigore della riforma, critiche da parte dei primi commentatori, che hanno posto in luce il parziale contrasto fra il terzo comma dell'art. 2381 c.c. con l'art. 4, comma 8, lett. a), della legge delega n. 366/2001, che invitava il legislatore della riforma a «». In tal senso, .

La scelta del legislatore delegato di attribuire tali competenze al consiglio di amministrazione è stata probabilmente dettata dagli importanti risvolti sotto il profilo dei poteri, doveri e responsabilità degli amministratori che derivano da tali determinazioni.

variare con riferimento alle singole materie<sup>114</sup>, costituiscono una “delle espressioni più significative (di) quella estrema elasticità nel sistema di amministrazione che costituiva uno degli obiettivi emergenti dalla legge n. 366”<sup>115</sup>.

Tali indicazioni devono essere individuate al momento del conferimento della delega ad opera del consiglio<sup>116</sup>; devono pertanto ritenersi illegittime clausole statutarie o delibere assembleari che abbiano ad oggetto tali determinazioni<sup>117</sup>.

L'oggetto della delega può essere generale o per settori di attività, a tale riguardo, si osservi che sebbene, come si è detto, il consiglio di amministrazione nel conferire la delega debba determinarne il contenuto e i limiti, si deve ritenere che la mancanza di tali specificazioni non renda la delega invalida<sup>118</sup>. In caso di totale

---

<sup>114</sup> Per le società quotate, il Codice di Autodisciplina raccomanda, all'art. 1.2. che “la delega agli amministratori delegati non copra, oltre alle materie riservate al consiglio dalla legge o dallo statuto, le operazioni più significative (e tra queste, in particolare, quelle con parti correlate), il cui esame e la cui approvazione rimangono nella competenza esclusiva del consiglio” e che “il consiglio di amministrazione determini le linee guida e i criteri per l'identificazione di tali operazioni”.

<sup>115</sup> Così, C. ROMANO, *Articolo 2381*, p. 405.

<sup>116</sup> Così, L. NAZZICONE, *Art. 2381*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, p. 31.

<sup>117</sup> In tal senso, V. BUONOCORE, *Le nuove forme di amministrazione nelle società di capitali non quotate*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 401, secondo il quale la norma ha lo scopo di escludere la legittimità di qualsiasi clausola statutaria che abbia ad oggetto la determinazione del contenuto della delega conferita a singoli amministratori o al comitato esecutivo; nello stesso senso, P. MORANDI, *Art. 2381*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, I, Padova, 2005, p. 664 ss.; G. D. MOSCO, *2381*, cit., p. 597.

<sup>118</sup> La tesi contraria, ossia dell'illegittimità della delega generale di attribuzioni amministrative, ad eccezione delle funzioni indelegabili, “sarebbe facilmente aggirabile escludendo funzioni irrilevanti e sostituendo ad una breve frase di attribuzione, come si usa fare nella pratica, di tutti i poteri di «ordinaria e straordinaria amministrazione» (...) una pletorica lista di compiti dettagliati da cui venisse lasciato fuori qualcuno di minima importanza”. Così, A. DE NICOLA, *Articolo 2381*, cit., p. 116. Nello stesso senso, O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega del potere gestorio nelle società di capitali*, cit., p. 802; P. MORANDI, *Art. 2381*, cit., p. 672. Anteriormente alla riforma, tra i tanti, in dottrina, G. CABRAS, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, cit., p. 219; in

mancanza di specificazione del contenuto, la delega dovrà essere considerata comprensiva dell'intera gestione sociale, con la sola esclusione delle attribuzioni non delegabili o spettanti agli amministratori singolarmente<sup>119</sup>.

#### 2.4 La cessazione della delega

La cessazione della delega può intervenire per svariate cause<sup>120</sup>: (i) scadenza del termine, (ii) cessazione dalla carica di amministratore, (iii) rinuncia dell'amministratore delegato alla delega o alla carica di amministratore, (iv) revoca della delega o della carica di amministratore, e (v) mutamento dell'organo delegante.

Le prime due ipotesi di cessazione della delega sono legate alla scadenza naturale della stessa, sia essa individuata da un termine finale, contenuto nello statuto o nella delibera di nomina<sup>121</sup>, sia essa dovuta al decorso del termine di durata della carica di

---

giurisprudenza, Trib. Udine, 26 marzo 1982, in *Giur. it.*, 1982, I, 2, p. 662, secondo il quale "Nulla infatti si oppone, in astratto, a che si ammetta la possibilità di una delega globale dei poteri collegiali del Consiglio di amministrazione ad uno dei suoi membri, con la sola eccezione, si intende, delle materie che l'art. 2381 c.c. riserva specificamente alla competenza del Consiglio".

In senso contrario, G. D. MOSCO, 2381, cit., p. 597, n. 23.

<sup>119</sup> In tal senso, F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 263. In senso contrario, O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega del potere gestorio nelle società di capitali*, cit, p. 802; M. MARULLI, *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, in *Giur comm*, 2005, p. 99 ss.; G. D. MOSCO, 2381, cit., p. 597.

<sup>120</sup> "La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che la revoca della delega può avvenire in ogni momento e perfino può essere effettuata implicitamente", così, Trib. Verona 10 novembre 1989, in *Vita not.*, 1990, p. 558 ss. In dottrina si veda, P. CHECCHI, *Gli amministratori di società di capitali*, Milano, 1999, p. 110.

<sup>121</sup> E' possibile che la delega sia legata al compimento di uno specifico affare e pertanto cessi con il compimento dello stesso..

amministratore che, come si è detto, è presupposto essenziale per la validità della delega<sup>122</sup>.

Non presentano particolari profili di problematicità neppure la terza e la quarta causa di cessazione della delega, ovvero la rinuncia da parte dell'amministratore alla delega o alla carica stessa di amministratore, che potrà intervenire in qualunque momento, con comunicazione in forma scritta al consiglio di amministrazione (e, per analogia alla rinuncia alla carica di amministratore, al presidente del collegio sindacale); e, la revoca della delega o della qualità di amministratore.

Si segnala, benché assolutamente superata, la tesi sostenuta in epoca risalente secondo la quale in caso di scadenza e successiva rielezione di un amministratore munito di delega non occorrerebbe il rinnovo della delega<sup>123</sup>.

La revoca della delega o della qualità di amministratore deve essere considerata facoltà irrinunciabile e insindacabile del consiglio di amministrazione, in quanto espressione del proprio potere organizzativo<sup>124</sup>. Viceversa, è controverso in dottrina se dall'atto di revoca derivi in capo al soggetto passivo il diritto al risarcimento del danno, in applicazione analogica alla fattispecie di cui all'art. 2383, comma 3, c.c. o meno<sup>125</sup>. Sul tema, stante la qualifica del rapporto di

---

<sup>122</sup> Da tale assunto deriva, fra l'altro, che l'eventuale termine di durata della delega non potrà essere superiore alla durata del consiglio di amministrazione.

<sup>123</sup> Così, G. FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, cit., p. 17, e G. FRÈ, *Società per azioni*, cit., p. 360.

<sup>124</sup> E' stato osservato che "nessun altro organo sociale è qualificato a porre in essere tale revoca, non potendosi strutturare come tale l'eventuale delibera assembleare che, a sua volta, revochi il consenso di cui all'art. 2381", così, A. PESCE, *Comitato esecutivo e amministratore delegato di società per azioni*, cit., p. 51.

<sup>125</sup> In senso negativo, A. PESCE, *Comitato esecutivo e amministratore delegato di società per azioni*, cit., p. 52; in senso positivo, G. FRÈ, *Società per azioni*, cit., p. 362.

delega come atto di organizzazione interna e «insindacabile»<sup>126</sup> del consiglio di amministrazione, si ritiene preferibile la tesi che esclude il diritto al risarcimento del danno all'amministratore le cui deleghe siano state revocate in assenza di giusta causa<sup>127</sup>.

Da ultimo, si ritiene che costituisca causa di cessazione delle deleghe di attribuzioni amministrative l'integrale mutamento nella composizione del collegio<sup>128</sup>. Viceversa, non vi è univocità di opinioni

---

<sup>126</sup> Così, Trib. Napoli, 9 gennaio 2002, secondo il quale "la delibera con cui il consiglio di amministrazione revoca i poteri conferiti a uno degli amministratori costituisce atto di organizzazione insindacabile, sicché non può riconoscersi alcun risarcimento ove detta revoca sia priva di giusta causa", in *Società*, 2002, p. 1274 ss., con nota conforme di A. FIGONE, *Responsabilità dell'amministratore e revoca della delega*.

<sup>127</sup> In tal senso, Cass. 24 ottobre 1958, n. 3438, in *Foro it.*, 1959, I, p. 379, che osserva che "un diritto al risarcimento del danno in favore dell'amministratore delegato, per revoca senza giusta causa della delega da parte del consiglio di amministrazione, non è previsto esplicitamente dalla legge: all'ufficio di amministratore delegato non è dunque riconosciuta un'autonoma protezione giuridica, come invece è riconosciuta dal vigente codice civile all'ufficio di amministratore". Nello stesso senso, Cass. 6 agosto 1962, n. 2402, in *Giust. Civ.*, 1962, I, p. 1843 ss.; Trib. Verona, 10 novembre 1989, in *Giur. it.*, 1990, p. I, 2, p. 570 ss.; Trib. Milano, 17 marzo 1986, in *Società*, 1986, p. 619 ss.; Trib. Milano, 17 giugno 1974, in *Giur. it.*, 1975, II, p. 355 ss.; Trib. Bergamo, 31 marzo 1967, in *Riv. dir. comm.*, 1967, II, p. 478 ss.. In senso formalmente difforme ma sostanzialmente analogo, G. CABRAS, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, cit., p. 226, n. 3, che ritiene risarcibile la revoca della delega in assenza di giusta causa, intendendo tuttavia la «giusta causa» in senso ampio, ossia "comprendendo anche il mutamento nella composizione del consiglio o, comunque, il venir meno per qualsiasi ragione del rapporto schiettamente fiduciario che lega l'amministratore delegato al consiglio di amministrazione".

In senso contrario, A. TOFFOLETTO, *Amministrazione e controlli*, in AA. VV., *Diritto delle società*, Milano, 2004, p. 219, secondo cui la delega è sempre revocabile dal consiglio "sebbene questo possa avere conseguenze economiche negative, in quanto se alle funzioni delegate era collegato un compenso la società può essere chiamate ad indennizzare l'amministratore".

<sup>128</sup> In tal senso, P. CHECCHI, *Gli amministratori di società di capitali*, cit., p. 112; R. COSTI, *Modifiche della composizione del consiglio di amministrazione e sopravvivenza del rapporto di delega*, cit., p. 156 ss.; e, P. PETITTI, *Struttura del comitato esecutivo e responsabilità solidale del consiglio*, cit., p. 106, secondo la quale "la modifica del consiglio non comporta affatto, di per sé, la perdita dei richiesti e comprovati requisiti imprenditoriali del delegato e non deve pertanto condurre all'automatica decadenza della delega".

con riguardo all'ipotesi di mutamento parziale dell'organo di gestione<sup>129</sup>.

In estrema sintesi, sul tema, si contrappone chi sostiene che la cessazione delle deleghe abbia luogo nel solo caso di mutamento della maggioranza degli amministratori<sup>130</sup> e chi sostiene che la cessazione in oggetto consegua alla modifica anche di un solo consigliere non delegato<sup>131</sup>. In particolare, secondo la tesi da ultimo richiamata, al mutamento nella composizione del consiglio di amministrazione (per qualunque causa anche diversa dalla scadenza) consegue la cessazione automatica della delega di attribuzioni amministrative.

Tali ricostruzioni si fondano su un presunto rapporto di «fiducia» fra deleganti e delegati<sup>132</sup>, basato sulla considerazione che il conferimento della delega costituisce un'autorizzazione, che ha come effetto la modifica della struttura dell'organo delegante, implicitamente revocata nel caso in cui venga meno l'organo delegante globalmente inteso<sup>133</sup>. Tali argomentazioni non sembrano persuasive.

---

<sup>129</sup> Per una ricostruzione della menzionata *querelle*, si rinvia a R. COSTI, *Modifiche della composizione del consiglio di amministrazione e sopravvivenza del rapporto di delega*, cit., p. 156 ss. Sul tema anche, O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni*, cit., p. 112 ss.; G. FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, cit., p. 17 ss.; G. FRÉ, *Società per azioni*, cit., p. 414 ss.; C. GIANNATTASIO, *Effetti sulla delega all'amministratore della cessazione della qualità di amministratore dei deleganti*, in *Giust. Civ.*, 1962, I, p. 1843 ss; A. PESCE, *Amministrazione e delega di potere amministrativo*, cit., p. 117 ss.

<sup>130</sup> In tal senso, C. GIANNATTASIO, *Effetti sulla delega all'amministratore della cessazione della qualità di amministratore dei deleganti*, cit., p. 1843 ss.

<sup>131</sup> Si veda, A. PESCE, *Comitato esecutivo e amministratore delegato di società per azioni*, cit., p. 53.

<sup>132</sup> Si osservi che al fine della sussistenza di un rapporto di fiducia, elemento rilevante è la persona dei delegati e non dei deleganti. In tal senso, A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 145; P. PETITTI, *Struttura del comitato esecutivo e responsabilità solidale del consiglio*, in AA. Vv., *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, a cura di B. Libonati, Milano, 1995, p.106.

<sup>133</sup> Ritieni causa di cessazione della delega il mutamento (totale o parziale) nella composizione del consiglio di amministrazione A. PESCE, *Amministrazione e delega di potere amministrativo*, cit., che (a p. 53), osserva che "considerata (...) la natura della delega come atto di organizzazione che consente a uno o più membri del consiglio di amministrazione di attuare senza il concorso dei membri non

Infatti, qualora a seguito della modifica parziale dell'organo delegante - sia essa di un componente o della maggioranza - le deleghe attribuite non coincidano più con l'assetto organizzativo desiderato, i deleganti sono legittimati a revocare le deleghe *ad nutum*.

Si può allora concludere sul punto, rilevando che la sola modifica integrale del consiglio di amministrazione costituisce causa di cessazione delle deleghe di potere amministrativo<sup>134</sup>.

## 2.5 La competenza concorrente e sovraordinata del consiglio di amministrazione

L'atto di delega di potere amministrativo è, come si è detto, un atto di organizzazione del consiglio di amministrazione, ad esito del quale parte dei poteri allo stesso spettanti non vengono esercitati dal *plenum*, ma da determinati componenti dello stesso, i consiglieri delegati. La delega non priva il consiglio di amministrazione delle funzioni delegate; residua infatti in capo al consiglio, oltre alla facoltà di revoca della delega, la c.d. «competenza concorrente»<sup>135</sup>,

---

delegati i poteri (altrimenti attuabili solo collegialmente) indicati nell'atto di delega, costituendo così un organo con il relativo ufficio, ci sembra dubbio che l'organo delegato possa considerarsi ancora esistente qualora venga modificato l'organo delegante con sostituzione di uno o più dei suoi membri”.

<sup>134</sup> In tal senso, G. CABRAS, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, cit., p. 226; R. COSTI, *Modifiche della composizione del consiglio*, cit., p. 156 ss; P. PETITTI, *Struttura del comitato esecutivo e responsabilità solidale del consiglio*, cit., p. 106, secondo la quale “la modifica del consiglio non comporta affatto, di per sé, la perdita dei richiesti e comprovati requisiti imprenditoriali del delegato e non deve pertanto condurre all'automatica decadenza della delega”.

<sup>135</sup> L'esistenza di tale competenza in capo al consiglio di amministrazione era condivisa già anteriormente alla Riforma; infatti, se pur non risultava espressamente dall'art. 2381 c.c., la competenza concorrente del consiglio di amministrazione si deduceva dal carattere facoltativo della delega e dalla sua revocabilità totale o parziale. In tal senso, in dottrina, F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 41; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 63;

comprensiva del potere di indirizzo e di avocazione, che costituiscono gli strumenti atti a consentire un effettivo controllo sulla gestione sociale da parte degli amministratori privi di deleghe. L'esistenza di tali poteri, già sostenuta della dottrina prevalente anteriormente alla riforma del diritto societario, ha trovato esplicita conferma a livello legislativo, nel primo periodo del terzo comma dell'art. 2381 c.c., che a seguito della novella del 2003, oltre a consolidare la posizione sovraordinata del consiglio di amministrazione rispetto ai delegati, ha rafforzato di strumenti di intervento diretto sull'attività gestoria dei delegati.

Il rafforzamento dei poteri di controllo e di «intervento» dell'organo collegiale appare, del resto, in linea con il mutamento della funzione del consiglio di amministrazione, in ipotesi di conferimento di deleghe amministrative, da titolare del potere di gestione a organo di «vigilanza»<sup>136</sup>. Tali poteri costituiscono i principali strumenti di salvaguardia dell'unità gestoria in caso di

---

O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni*, cit., p. 120 ss. e G. FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, cit., p. 34; M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, Torino, 2002, p. 138; G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 441; in giurisprudenza, App. Milano, 21 gennaio 1994, in *Società*, 1994, p. 923 ss.; Trib. Milano, 17 marzo 1986, in *BBTC*, 1987, II, p. 487 ss.; Trib. Roma, 19 novembre 1984, in *Società*, 1985, p. 1175 ss.

In senso contrario, F. DEVESCOVI, *Controllo degli amministratori sull'attività degli organi delegati*, in *Riv. soc.*, 1981, p. 120 ss.

<sup>136</sup> Formalizzando a livello legislativo i poteri dell'organo collegiale in esame, il legislatore della riforma ha probabilmente inteso incentivare un controllo da parte degli organi non esecutivi che si traduca, se necessario, in intervento attivo nella gestione; e ciò, benché “nella pratica, però, spesso l'organo delegato, e specialmente il comitato esecutivo, è composto dagli elementi più qualificati dei gruppi che controllano la società, sicché è raro che il consiglio di amministrazione renda subalterno l'organo delegato”. Così, F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A., dopo la riforma delle società*, cit., p. 43; ID, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 42.

In dottrina è stata altresì evidenziata una “valenza sistematica ulteriore” della novella in oggetto. Il potere di impartire direttive “traccia in modo più netto i ruoli del consiglio, da un lato, e degli organi delegati, dall'altro, ribaltandosi poi ciò sul piano della responsabilità rispetto alla quale si assiste a un affievolimento della solidarietà”. Così, M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, p. 236.

delega di funzioni amministrative<sup>137</sup>. E' del resto "principio fermo di ogni organizzazione aziendale che la funzione di gestione dell'impresa implica quella di "controllo" sull'apparato esecutivo, onde accertarsi che le scelte di politica gestoria e le istruzioni attuative vengano soddisfacentemente applicate"<sup>138</sup>.

Si ricorda che il rapporto di sovra-ordinazione in esame sussiste unicamente fra il consiglio di amministrazione e gli organi delegati; fra questi ultimi non vi è alcuna forma di «competenza concorrente». Gli amministratori delegati e il comitato esecutivo, infatti, derivano entrambi i propri poteri dal consiglio di amministrazione e operano su un piano paritetico; deve pertanto escludersi qualsivoglia sovra-ordinazione fra tali organi<sup>139</sup>.

### **2.5.1 Il potere di indirizzo**

Il potere di indirizzo si manifesta all'atto della nomina del delegato, nella specificazione, ad opera del consiglio di amministrazione, del contenuto della delega e dei limiti e delle eventuali modalità di esercizio della stessa; e, in vigenza di delega, nella facoltà di impartire direttive su atti oggetto di delega<sup>140</sup>.

Non vi è univocità di opinioni circa il grado di vincolatività di tali direttive. Ci si domanda, infatti, se esse siano vincolanti per i

---

<sup>137</sup> Sul tema, P. M. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nella società per azioni*, cit., p. 240.

<sup>138</sup> Così, P. M. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nella società per azioni*, cit., p. 209.

<sup>139</sup> In tal senso, F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 46; O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni*, cit., 136; C. ROMANO, *Articolo 2381*, cit., p. 406, n. 9.

<sup>140</sup> "La possibilità di impartire direttive è l'espressione più compiuta del potere di indirizzo". Così, M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 235.

delegati o se possano essere disattese dal delegato che le ritenga potenzialmente dannose per la società.

Secondo la dottrina prevalente anteriormente alla riforma del diritto societario, i riflessi in termini di esenzione da tale responsabilità solidale derivanti dall'esercizio della delega di potere amministrativo, comportavano che il potere del consiglio di amministrazione di impartire ordini, direttive e istruzioni ai delegati nelle materie rientranti nella delega non si trasformasse mai in un obbligo per i delegati di eseguirle<sup>141</sup>. Secondo i sostenitori di tale tesi, analogamente a quanto sostenuto dalla dottrina dominante con riguardo alle direttive impartite dall'assemblea al consiglio di amministrazione ai sensi del previgente art. 2364, n. 4 c.c.<sup>142</sup>, i delegati restavano sempre liberi di disattendere le direttive del consiglio nel caso in cui dall'applicazione di tali direttive potesse sorgere responsabilità in capo agli stessi.

Parte della dottrina che assimila le direttive in esame a quelle emanate dall'assemblea verso il consiglio di amministrazione anteriormente alla riforma, ha dedotto dall'abrogazione dell'esenzione di responsabilità per i consiglieri in caso di direttive assembleari (art. 2364, n. 4 - *post* riforma art. 2364, n. 5 c.c.) la conclusione che anche in caso di direttive del consiglio gli organi delegati non vadano esenti da responsabilità<sup>143</sup>.

---

<sup>141</sup> In tal senso, A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 217; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 42; O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni*, cit., p. 124; ID, *Consiglio di amministrazione e metodo collegiale*, cit., p. 315; G. FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, cit., p. 37.

<sup>142</sup> Abrogato dalla riforma del diritto societario e sostituito dall'art. 2364, n. 5 c.c.

<sup>143</sup> Così, M. MARULLI, *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, in *Giur. comm.*, 2005, p. 103 - 104.

Tale ricostruzione non sembra corretta. L'abrogazione del previgente articolo 2364, n. 4 c.c., risponde all'esigenza che l'intera gestione sociale sia affidata agli amministratori senza possibilità di ingerenza da parte dell'assemblea, organo istituzionalmente irresponsabile, ma non intende in nessun modo intervenire sul rapporto interorganico fra consiglio di amministrazione e comitato esecutivo o amministratori delegati, né offre alcuno spunto per avvalorare la tesi della vincolatività delle direttive del consiglio ai delegati.

Alla tesi della vincolatività delle direttive del consiglio giunge, per diversa via, anche altra dottrina<sup>144</sup>, secondo la quale "le direttive sono ordini circa l'agire del delegato, che questi non ha la possibilità di disattendere legittimamente, salva la possibilità di informare l'organo delegante circa eventi che consigliano una modifica della direttiva stessa"<sup>145</sup>. Secondo tale tesi, il soggetto delegato, pur dovendo attenersi alle direttive consigliari, potrà esimersi da responsabilità facendo verbalizzare il proprio dissenso informando per iscritto il presidente del collegio sindacale<sup>146</sup>.

---

<sup>144</sup> In tal senso, L. NAZZICONE, *Art. 2381*, cit., p. 33; V. SALAFIA, *Gli organi delegati nell'amministrazione della s.p.a.*, in *Società*, 2004, p. 1327; P. M. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nella società per azioni*, cit., p. 215 ss., secondo il quale (p. 216), aderire alla tesi contraria "significherebbe minare la supremazia dell'organo collegiale, la quale, al contrario, rimane peculiarità organizzativa del modello "monistico" di amministrazione cui accede il nostro ordinamento"; C. ROMANO, *Articolo 2381*, cit., p. 409; e, P. ABBADESSA, *Organizzazione della società concessionaria del servizio radiotelevisivo e «primato» del consiglio di amministrazione*, in *Riv. soc.*, 1983, p. 662.

<sup>145</sup> Così, L. NAZZICONE, *Art. 2381*, cit., p. 33.

<sup>146</sup> In tal senso, M. S. DESARIO, *L'amministratore delegato nella riforma delle società*, in *Società*, 2004, p. 939; e, P. M. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nella società per azioni*, cit., p. 216, secondo il quale "se si considera che l'ordinamento non configura in capo agli amministratori una responsabilità di natura oggettiva, occorre anzitutto ritenere che l'amministratore delegato, destinatario di una direttiva consigliare (di cui contesti la legittimità o il merito), deve poter disporre della facoltà di esimersi da responsabilità. Non sarebbe

A tale riguardo si deve osservare che la tesi della vincolatività delle direttive condurrebbe al risultato che, in caso di direttive del consiglio, gli amministratori delegati sarebbero tenuti ad ottemperare al disposto della direttiva anche nel caso in cui ciò comportasse la violazione di norme imperative o fosse astrattamente idoneo a procurare un danno alla società; con l'incongruente epilogo che l'amministratore potrebbe andare esente da responsabilità manifestando il proprio dissenso sull'oggetto della direttiva e, al contempo, continuare ad adoperarsi nel compimento di atti gestori illeciti o lesivi per la società amministrata<sup>147</sup>.

Nel senso della vincolatività delle direttive consigliari è stato altresì sostenuto che "ove si neghi che l'amministratore o il direttore dissenziente abbiano la facoltà di "disapplicare" le relative deliberazioni, essi non potranno mai essere considerati in colpa per averle eseguite"<sup>148</sup>. Anche tale ultima considerazione non sembra risolutiva in quanto, anche se si ammettesse un'esenzione di responsabilità, essa sarebbe comunque limitata alla responsabilità verso la società e non verso creditori e terzi<sup>149</sup>.

---

però ammissibile che lo stesso possa dissentire in forme diverse da quelle previste dal 3° comma dell'art. 2392, rifiutandosi di eseguire il deliberato consigliare".

Nel senso della necessità della manifestazione del dissenso nelle forme richiamate al fine dell'esenzione da responsabilità, anteriormente alla riforma, P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, p. 56; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, p. 112.

<sup>147</sup> In tal senso, A. DE NICOLA, *Articolo 2381*, cit., p. 117 - 218; M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 237.

<sup>148</sup> Così, P. ABBADESSA, *Organizzazione della società concessionaria del servizio radiotelevisivo e «primato» del consiglio di amministrazione*, in *Riv. soc.*, 1983, p. 662.

<sup>149</sup> In tal senso, O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega del potere gestorio nelle società di capitali*, cit., p. 803; A. DE NICOLA, *Articolo 2381*, cit., p. 117 - 218; M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 237; P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 10.

Si segnala, in senso contrario alla limitazione di responsabilità (anche nei confronti della società), Cass. 27 luglio 1978, n. 2768, in *Giur. comm.*, 1980, II, p.

A ciò si aggiunga che la direttiva non è l'unico strumento di cui dispone il consiglio nell'esercizio della propria competenza concorrente; ad essa si aggiungono il potere di avocazione e di modifica o revoca degli atti compiuti dai delegati, senza peraltro che ciò implichi una revoca implicita della delega per quel determinato atto<sup>150</sup>. A favore della tesi della non vincolatività delle direttive, si deve considerare che il consiglio potrà sempre usufruire degli strumenti da ultimo richiamati per porre in essere un atto rientrante nella delega contro la volontà dell'interessato o per impedirne il compimento.

Il dissenso, presupposto minimo per una legittima disapplicazione della direttiva, andrà manifestato per mezzo di una comunicazione al consiglio di amministrazione in persona del suo presidente<sup>151</sup>.

Infine, non bisogna dimenticare che al rifiuto ingiustificato del delegato di porre in essere quanto indicato nelle direttive del consiglio possono conseguire provvedimenti sanzionatori che possono giungere fino alla revoca della delega o, come estrema *ratio*, del delegato.

Si ritiene preferibile la soluzione della non vincolatività delle direttive del consiglio di amministrazione.

---

904, secondo la quale "l'aver l'amministratore agito in conformità di un deliberato del consiglio non lo esonera dalla responsabilità conseguente agli atti posti in essere, ma semmai questa si estende agli altri componenti del consiglio".

<sup>150</sup> In senso contrario, G. FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, cit., p. 34.

<sup>151</sup> Così, A. DE NICOLA, *Articolo 2381*, cit., p. 117; M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 237.

### 2.5.2 *Il potere di avocazione*

La competenza concorrente del consiglio di amministrazione trova la sua massima espressione nel potere di avocazione, ossia nella facoltà di sostituirsi all'amministratore delegato o al comitato esecutivo nell'esercizio delle loro attribuzioni<sup>152</sup>. Il potere di avocazione si esplica, infatti, nella facoltà discrezionale del consiglio di amministrazione di «richiamare» a sé operazioni rientranti nella delega, sia revocando gli atti compiuti dai delegati (fatto salvo, in caso di revoca di atti ad efficacia «esterna», i diritti dei terzi in buona fede)<sup>153</sup>, sia sostituendosi nel compimento degli stessi.

Il potere di avocazione non deve necessariamente discendere da un'espressa deliberazione del consiglio di amministrazione; quest'ultimo può legittimamente esercitare tale prerogativa a mezzo di un comportamento concludente<sup>154</sup>, ponendo in essere un atto di amministrazione rientrante nella delega di un amministratore o del

---

<sup>152</sup> In tal senso, M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 237 - 238; P. MONTALENTI, *Articolo 2381*, in *Il nuovo diritto societario (art. 2325 - 2409 c.c.)*, diretto da G. Cottino, e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Torino, 2004, p. 682; F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 264.

Sul tema si vedano inoltre, F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 41 ss.; V. CALANDRA BONAURA, *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, cit., p. 48; O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni*, cit., p. 123 ss.; A. GAMBINO, *Sui poteri individuali dei componenti del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo delle società per azioni*, cit., p. 14 ss.

<sup>153</sup> Nello stesso senso, L. NAZZICONE, *Art. 2381*, cit. p. 34.

<sup>154</sup> In tal senso, M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 238; L. NAZZICONE, *Art. 2381*, cit. p. 34, il quale si riferisce alla sola ipotesi di esercizio del potere di avocazione nel caso in cui "l'organo delegante ponga direttamente in essere l'atto prima del delegato, secondo il meccanismo normativo delineato in tema di mandato all'art. 1724", senza contemplare l'ipotesi nella quale il consiglio intervenga, con i propri poteri di avocazione, successivamente all'emanazione di singoli atti da parte dell'organo delegato.

comitato esecutivo, revocando implicitamente un atto di gestione di un organo delegato o esercitandone uno contrario.

Appare corretto ritenere che l'esercizio del potere di avocazione non produca automaticamente la revoca della delega, sebbene per parte della dottrina "in caso di avocazione, il delegato non può vantare nessun diritto al mantenimento della delega, né al risarcimento del danno"<sup>155</sup>.

## 2.6 Le «deleghe temporanee»

Si segnala la legittimità di un particolare tipo di deleghe di potere amministrativo, le c.d. «deleghe temporanee».

Tali deleghe hanno quale presupposto di efficacia e di validità il ricorrere di condizioni di «particolare urgenza»; esse si caratterizzano per il fatto di consentire ad un soggetto normalmente privo di deleghe, o della specifica funzione oggetto della delega temporanea, il compimento di determinati atti di gestione. Le deleghe temporanee possono avere ad oggetto ogni atto di gestione ad esclusione delle competenze indelegabili *ex lege*; è ciò, in quanto la delega temporanea non può essere strumento per eludere il disposto del quarto comma dell'art. 2381 c.c.

Secondo parte della dottrina, le deleghe temporanee sono atte a rendere, in casi di indifferibile urgenza, "derogabili alcuni limiti che, in aggiunta a quelli di legge, lo statuto apponga alla facoltà di delega"<sup>156</sup>. Sembra tuttavia corretto ritenere che, in mancanza di

---

<sup>155</sup> Così, L. NAZZICONE, *Art. 2381*, cit. p. 34.

<sup>156</sup> Così, A. DE NICOLA, *Articolo 2381*, cit., p. 122.

diversa specificazione statutaria, anche le deleghe in esame non potranno avere ad oggetto atti che lo statuto dichiara indelegabili.

All'atto di conferimento della delega, il consiglio di amministrazione delegante dovrà specificare le condizioni di validità della delega. Si ritiene che tali deleghe possano essere limitate al compimento di uno specifico affare, quale a titolo esemplificativo la conclusione di un particolare contratto, se per la sua particolare complessità giustifichi l'attribuzione della delega di determinate funzioni amministrative ad un amministratore dotato di particolari competenze.

Nella prassi, le deleghe in oggetto, stante le particolari condizioni che ne determinano la vigenza, prevedono l'obbligo in capo all'amministratore che ha agito in condizioni di urgenza di riferire al consiglio nella seguente riunione o di convocare il consiglio al fine di rendere noto all'intero collegio il compimento dell'atto di gestione e i presupposti che lo hanno legittimato<sup>157</sup>.

## **2.7 Le deleghe atipiche**

La delega di potere amministrativo costituisce, come si è precedentemente rilevato<sup>158</sup>, una fattispecie a formazione progressiva che, per il suo perfezionamento richiede inderogabilmente un'autorizzazione da parte dello statuto o dell'assemblea ordinaria e il conferimento della stessa ad opera di una valida delibera del consiglio di amministrazione.

---

<sup>157</sup> Sul tema si veda, A. DE NICOLA, *Articolo 2381*, cit., p. 121-122.

<sup>158</sup> Si rinvia al par. 2.2.

La delega amministrativa che manchi di uno dei sopraindicati requisiti si definisce «delega atipica», sia essa (i) priva di autorizzazione statutaria o assembleare, (ii) proveniente da un organo diverso dal consiglio di amministrazione, (iii) proveniente dal consiglio di amministrazione in totale assenza di formalizzazione o (iv) a mezzo di una delibera invalida<sup>159</sup>.

Nella prassi, il ricorrere della fattispecie della delega «di fatto» all'interno del consiglio di amministrazione non è infrequente<sup>160</sup> e pone delicati interrogativi sotto molteplici profili. In primo luogo è necessario determinare se, in assenza di una corretta procedura di attribuzione della delega amministrativa, i soggetti delegati siano qualificabili come amministratori delegati o componenti del comitato esecutivo e, di conseguenza, agli stessi sia integralmente applicabile la disciplina dettata dall'art. 2381 c.c., avente fra l'altro ad oggetto i diritti e i doveri degli organi delegati. In secondo luogo, occorre stabilire se la delega atipica, purché «concretamente esercitata», sia atta a consentire la limitazione o l'esclusione dalla responsabilità solidale per omessa vigilanza degli amministratori privi di deleghe, quando si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori, ai sensi del primo comma dell'art. 2392 c.c.

Come è noto, infatti, l'attribuzione di deleghe amministrative ex art. 2381, comma 2, c.c. determina in primo luogo, l'attribuzione di

---

<sup>159</sup> «La dottrina ha indicato come ipotesi d'invalidità il difetto di autorizzazione statutaria o assembleare alla delega (si è pensato trattasi di nullità) oppure l'invalidità della delibera assembleare che la contiene; la delega di poteri amministrativi non delegabili, o addirittura eccedenti l'oggetto sociale, (anche qui si avrebbe nullità «radicale»), la «costituzione dell'organo delegato» (l'amministratore delegato) ad opera non del consiglio di amministrazione, ma di un altro organo delegato (il comitato esecutivo); la stessa invalidità della nomina degli amministratori); la delega a favore di soggetto che non rivesta la carica di amministratore», così, A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 197, ove ult. rif.

<sup>160</sup> G. CABRAS, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, Torino, 1995, p. 235 ss.

un ampio novero di funzioni ai delegati<sup>161</sup>, a fronte della quale vi può essere l'esclusione o un'attenuazione di responsabilità degli amministratori non delegati per l'inosservanza dei doveri relativi all'esercizio delle attribuzioni delegate.

Si segnala che la stessa legittimità delle deleghe atipiche, non controversa dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti<sup>162</sup>, è stata posta in dubbio da parte della giurisprudenza che ha identificato in tale prassi un indice della violazione dei principi di corretta gestione, potenzialmente rilevante ai sensi degli artt. 2408 e 2409 c.c.<sup>163</sup>.

L'applicabilità degli artt. 2381 e 2392, comma 1, c.c. alla fattispecie delle deleghe atipiche è questione da tempo dibattuta. Secondo la dottrina<sup>164</sup> e la giurisprudenza<sup>165</sup> assolutamente

---

<sup>161</sup> Si rinvia al par. 3.3.

<sup>162</sup> In dottrina, F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 43; O. CAGNASSO, *L'amministrazione commerciale e la delega*, cit., p. 291 ss.; .

<sup>163</sup> Così, Cass. 4 aprile 1998, n. 3483, cit., p. 62, che rileva come "la condotta omissiva per affidamento a terzi, lungi dal comportare esclusione di responsabilità, può costituire invece ammissione dell'inadempimento dell'obbligo di diligenza e vigilanza". In senso contrario, in dottrina, O. CAGNASSO, *L'amministrazione commerciale e la delega*, cit., p. 291, sostiene che "le deleghe interne non determinano di per sé responsabilità degli amministratori, né possono essere invocate per una loro revoca per giusta causa, o ai fini delle denunce ex art. 2408 e 2409 c.c.", nello stesso senso, F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 44.

<sup>164</sup> In tal senso, P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 100 ss.; V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, cit., p. 225 ss.; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 43 ss.; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 97 ss.; ID., *La responsabilità solidale degli amministratori di società per azioni*, p. 1077; ID., *La delega di attribuzioni amministrative*, p. 50 ss.; O. CAGNASSO, *L'amministrazione commerciale e la delega*, cit., p. 290 ss.; F. DEVESCOVI, *Controllo degli amministratori sull'attività degli organi delegati*, cit., p. 84; G. GRIPPO, *Deliberazione e collegialità nelle società per azioni*, cit., p. 156 ss.

Tale dottrina evidenzia altresì come per mezzo della prassi delle deleghe atipiche, diretta ad attuare una ripartizione di competenze tra i membri del consiglio di amministrazione senza l'autorizzazione prevista dall'art. 2381 c.c., si consenta una limitazione del metodo collegiale ulteriore rispetto a quella disciplinata dall'art. 2381 c.c., con il rischio di "compromettere i «valori» a cui il metodo collegiale tende". In tal senso, A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 142; O. CAGNASSO, *L'amministrazione commerciale e la delega*, cit., p. 290; F. DEVESCOVI, *Controllo degli amministratori sull'attività degli organi delegati*, in *Riv.*

prevalenti anteriormente alla riforma del diritto societario, l'applicabilità dell'art. 2381 c.c. è subordinata alla sussistenza dei sopraindicati requisiti ed è pertanto esclusa in mancanza degli stessi. Analogamente, l'esclusione della responsabilità solidale e l'attenuazione della responsabilità degli amministratori non delegati, che hanno quale presupposto il conferimento di una delega amministrativa ad uno o più amministratori delegati o ad un comitato esecutivo, non può aver luogo se non in presenza di una delega amministrativa rispondente ai requisiti di cui all'art. 2381, comma 2, c.c.<sup>166</sup>.

---

soc., 1981, p. 79; G. GRIPPO, *Deliberazione e collegialità nelle società per azioni*, Milano, 1979, p. 156.

<sup>165</sup> In tal senso, Cass. 29 agosto 2003, n. 12696, in *Giur. it.*, 2004, p. 557 ss., secondo la quale "la responsabilità solidale degli amministratori può essere in parte attenuata soltanto nelle ipotesi in cui la complessità della gestione sociale renda necessaria la ripartizione di competenze ed attività mediante il ricorso ad istituti specifici, quali le deleghe di funzioni al comitato esecutivo o a uno o più amministratori, attraverso una procedura formalizzata secondo la previsione dell'art. 2381 c.c.; è pertanto da escludere che, al di fuori delle ipotesi riconducibili a tale disposizione, una divisione di fatto delle competenze fra amministratori (...) possano valere ad escludere la responsabilità di alcuni amministratori per le violazioni commesse dagli altri, posto che la condotta omissiva per affidamento a terzi, lungi dal comportare esclusione di responsabilità, può costituire invece ammissione dell'inadempimento dell'obbligo di diligenza e di vigilanza".

Nello stesso senso, Cass. 4 aprile 1998, n. 3483, in *Società*, 1999, p. 62 ss., con nota di F. ZUCCONI, *La delega di fatto non esonera gli amministratori da responsabilità*, secondo la Suprema Corte la responsabilità solidale degli amministratori ex art. 2392 c.c. può essere limitata solo nell'ipotesi di deleghe amministrative rilasciate secondo le procedure di cui all'art. 2381 c.c.; "è pertanto da escludersi che, al di fuori delle ipotesi riconducibili al citato art. 2381, una divisione di fatto delle competenze tra gli amministratori, l'adozione, di fatto, del metodo disgiuntivo nell'amministrazione, l'affidamento all'attività di altri componenti il collegio di amministrazione, possano valere ad escludere la responsabilità di alcuni amministratori per le violazioni commesse dagli altri".

<sup>166</sup> "Perché la delega valga ad attenuare la responsabilità degli amministratori deleganti (...), deve trattarsi di una vera e propria delega, consentita dai soci (nell'atto costitutivo, o con deliberazione assembleare. (...)) se manca il consenso dei soci gli amministratori non possono autolimitarsi la loro responsabilità, procedendo a - se pur lecite - ripartizioni interne di funzioni nell'ambito dei propri membri F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*", Così, F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 248, n. 191.

Nella *querelle* in esame si è inserita la recente novella del primo comma dell'art. 2392 c.c., ad opera della riforma del 2003<sup>167</sup>, ai sensi del quale la responsabilità solidale degli amministratori verso la società, per i danni derivanti dall'inosservanza dei propri doveri, è esclusa in caso di "attribuzioni proprie del comitato esecutivo o funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori".

L'interpretazione dell'inciso «funzioni in concreto attribuite» vede contrapposte due diverse tesi. Parte della dottrina<sup>168</sup> lo ha interpretato nel senso di un espresso riconoscimento da parte del legislatore della fattispecie delle deleghe atipiche, alla luce del quale non vi sarebbe più la necessità di una delega «autorizzata» dallo statuto o dai soci e conferita da una delibera del consiglio di amministrazione, ma sarebbe sufficiente una ripartizione delle funzioni attuata di fatto o in via irrituale ed effettuata «in concreto».

Il legislatore avrebbe dunque inteso attribuire rilevanza giuridica alla prassi della delega di fatto delle funzioni amministrative, equiparandola ai fini dell'esenzione dalla responsabilità solidale verso la società alle deleghe ex art. 2381 c.c. Secondo tale dottrina, in base alla sola interpretazione dell'inciso «in concreto attribuite», riferito alle funzioni del comitato esecutivo o degli

---

<sup>167</sup> L'introduzione di una specifica regolamentazione delle deleghe atipiche era da tempo auspicata in dottrina, in tal senso, P. ABBADESSA, *Parere dei componenti del Collegio docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno ed internazionale*, Università Cattolica di Milano, cit., p. 1475.

<sup>168</sup> In tal senso, M. S. DESARIO, *L'amministratore delegato nella riforma delle società*, in *Società*, 2004, p. 939; G. FERRI jr., *L'amministrazione delegata nella riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, p. 631 ss.; ID, *Ripartizione delle funzioni gestorie e nuova disciplina della responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003, p. 41 ss.; L. NAZZICONE, *Art. 2381*, cit., p. 29 - 30; D. PISELLI, *La responsabilità degli amministratori verso la società alla vigilia della riforma*, in *Società*, 2003, p. 1279; M. SPIOTTA, *Articolo 2392*, in *Il nuovo diritto societario (art. 2325 - 2409 c.c.)*, diretto da G. Cottino, e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Torino, 2004, p. 768; F. VASSALLI, *2392*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Piccolini e A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, p. 683.

amministratori delegati idonee ad esimere o limitare la responsabilità solidale degli amministratori non delegati, contenuto nel primo comma dell'art. 2392 c.c., e in assenza di una modifica dell'art. 2381 c.c. in tale direzione, il legislatore avrebbe inteso procurare "la disapplicazione del regime di responsabilità solidale, e dunque l'attivazione di un sistema di responsabilità individuale, (*che*)<sup>169</sup> presuppone, ed anzi esprime, una ripartizione dei corrispondenti doveri, di quelli, cioè, alla cui inosservanza si ricollega la responsabilità in esame"<sup>170</sup>. Invero, non si comprende come tale dottrina giunga a sostenere l'assunto di ritenere l'autorizzazione dei soci "necessaria al solo fine di consentire agli amministratori di delegare al comitato esecutivo e/o all'uno o più amministratori delegati le competenze relative alla gestione dell'impresa (...), ma superflua al fine di consentire al consiglio di amministrazione di ripartire, al proprio interno, le funzioni più propriamente *esecutive* che si risolvono nel compimento delle operazioni cui si riferisce la seconda parte del 1° co. dell'art. 2380 *bis*"<sup>171</sup>, ossia per tutte "le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale"<sup>172</sup>. In una simile prospettiva, non emerge quale sia allora la funzione della delega *ex art.* 2381 c.c.

Parte dei sostenitori di tale tesi giungono a sostenere, in aperto contrasto con il dettato dell'art. 2381 c.c., che il potere di delegare funzioni amministrative è, alla luce della nuova formulazione dell'art.

---

<sup>169</sup> L'inciso è di chi scrive.

<sup>170</sup> Così, G. FERRI jr., *L'amministrazione delegata nella riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, p. 631.

<sup>171</sup> Così, M. SPIOTTA, *Articolo 2392*, cit., p. 770.

<sup>172</sup> Così, testualmente, la seconda parte del primo comma dell'art. 2380-*bis* c.c.

2391 c.c., di esclusiva competenza consigliare con totale esautorazione dei soci<sup>173</sup>.

Altra dottrina<sup>174</sup>, la cui interpretazione sembra preferibile, esclude che la locuzione normativa in esame possa intendersi come riferita alla figura delle deleghe atipiche e che possa valere a legittimare un'attenuazione di responsabilità per omessa vigilanza degli amministratori privi di deleghe.

Secondo tale ricostruzione, il significato della locuzione «funzioni in concreto attribuite» è che, ai fini dell'esenzione di responsabilità di cui al primo comma dell'art. 2392 c.c., le deleghe amministrative, sia pur regolarmente conferite, devono essere altresì concretamente esercitate<sup>175</sup>. Del resto, sembra corretto ritenere che da una scelta discrezionale degli amministratori non possa discendere un'arbitraria auto limitazione di responsabilità; né l'interpretazione letterale della norma conduce in tale direzione, in quanto dall'espressione «in concreto attribuite» non è dato evincere alcun riferimento alla mancanza di autorizzazione alla delega<sup>176</sup>.

Il mancato recepimento nell'art. 2381 c.c. di qualsivoglia riferimento alle deleghe atipiche rende assolutamente ingiustificabile

---

<sup>173</sup> Così, G. FERRI jr., *L'amministrazione delegata nella riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, p. 637, secondo il quale "il potere, come detto organizzativo, di delegare i poteri esecutivi rappresenta infatti ormai una prerogativa propria del consiglio di amministrazione, che può esercitarla a prescindere da qualunque "autorizzazione" da parte dei soci".

<sup>174</sup> In tal senso, V. ALLEGRI, *L'amministrazione e il controllo*, in AA. VV., *Diritto commerciale*, Bologna, 2004, p. 191; G. BIANCHI, *Amministrazione e controllo nelle nuove società di capitali*, Milano, 2003, p. 70; F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, p. 47 (che riprende testualmente la tesi già sostenuta in, F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 248, n. 191); O. CAGNASSO, *Il dovere di vigilanza degli amministratori e la «delega di fatto» fra norme «vecchie» e «nuove»*, in *Giur. it.*, 2004, p. 559.

<sup>175</sup> Tale profilo sarà oggetto di trattazione più ampia nel par. 4.4.3 a cui si rinvia.

<sup>176</sup> Così, F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 48, n. 59.

l'applicazione del suo disposto a tale fattispecie, sia pur limitatamente alla definizione dei diritti e degli obblighi degli amministratori<sup>177</sup>, in quanto l'intera norma è soggetta alla condizione di cui al secondo comma, ovvero alla autorizzazione statutaria o assembleare alla delega<sup>178</sup> (con l'unica eccezione – per espressa previsione legislativa – dell'adozione del modello di amministrazione e controllo dualistico).

Con riguardo al primo comma dell'art. 2392 c.c., un'ulteriore possibile interpretazione dell'inciso "funzioni in concreto attribuite", è che lo stesso si riferisca non al fenomeno delle deleghe atipiche, nel senso delle funzioni amministrative in concreto esercitate da componenti del consiglio di amministrazione, ma di «frazioni» di poteri amministrativi, attribuite in modo permanente ad organi istituiti dallo stesso consiglio di amministrazione al di fuori della fattispecie della delega ex art. 2381 c.c.<sup>179</sup>, con la conseguenza che "la responsabilità si circoscrive a singoli amministratori anche qualora l'attribuzione sia avvenuta *de facto* senza una espressa deliberazione e qualora le funzioni siano effettivamente esercitate"<sup>180</sup>.

Si pensi al caso dell'istituzione del comitato per il controllo interno; ad esso vengono affidate delle attribuzioni che non sono qualificabili come «funzioni amministrative» in senso tecnico (e

<sup>177</sup> In tal senso, P. MORANDI, *Art. 2381*, cit., p. 674.

<sup>178</sup> Con l'unica eccezione, come si è detto, dell'adozione del modello di amministrazione e controllo dualistico. Si rinvia alla nota 27 del presente capitolo.

<sup>179</sup> "L'espressione utilizzata nella norma novellata – "funzioni" – può essere letta nel senso che la liberazione dalla responsabilità solidale opera non solo nel caso di deleghe gestionali in senso proprio, cioè, se si vuole, di "cariche" (arg. Ex art. 2389 cod. civ.), ma anche nel caso di attribuzione di competenze o, se si vuole, di incarichi di altra natura quali, ad esempio, le funzioni di vigilanza e di controllo interno". Così, P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, p. 11, in corso di pubblicazione, consultato per gentile concessione dell'Autore.

<sup>180</sup> Così, P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 11.

pertanto non sarebbe corretto parlare di «deleghe amministrative», sia pur atipiche per l'irritualità del conferimento), ma come «concreti incarichi» o «frazioni» di poteri amministrativi. Immediata conseguenza dell'affidamento di tali specifiche attribuzioni, siano esse istruttorie o valutative, è la responsabilità dell'organo per il loro corretto adempimento e il legittimo affidamento sulle stesse dei componenti del consiglio di amministrazione. Lo stesso può dirsi per l'affidamento ad un singolo amministratore, al di fuori di una delega ex art. 2381 c.c., dell'incarico di valutare le condizioni di stipulazione di un contratto o dell'affidabilità di un contraente, in base alle quali il consiglio o l'amministratore delegato pervengono alla stipulazione o meno dello stesso.

Alla luce della nuova formulazione dell'art. 2392 c.c., che prevede l'esclusione della responsabilità solidale in caso di «funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori», non sembra potersi escludere che, limitatamente a tali «frazioni di potere amministrativo», tale concreta attribuzione di competenze amministrative possa essere idonea ad evitare la responsabilità solidale degli amministratori non attributari delle suddette competenze.

Un ultimo argomento al quale dedicare un breve cenno, in materia di delega di fatto, è quello relativo alla validità degli atti posti in essere dall'amministratore affidatario di una delega di tale genere.

Si ritiene che l'attribuzione di una delega amministrativa, in assenza della corretta procedura, non determini l'invalidità dell'atto gestorio compiuto dall'amministratore. E' infatti noto che il corretto conferimento della delega all'interno del consiglio di amministrazione ha un'efficacia meramente interna alla società non incidendo con riguardo ai rapporti con i terzi; e ciò, purché ovviamente

all'amministratore (sia pur atipicamente delegato) sia stato conferito dallo statuto o da deliberazione consigliare il potere di rappresentanza.

### CAPITOLO III

#### I POTERI E I DOVERI DEGLI AMMINISTRATORI

##### **3.1 Poteri e doveri degli amministratori in caso di delega di funzioni all'interno del consiglio di amministrazione**

Dal breve esame dell'evoluzione storica dell'istituto della delega di funzioni amministrative, svolto nella parte introduttiva del presente lavoro, è emerso come dall'introduzione del codice civile a oggi, nella prassi, gli amministratori abbiano mutato la propria funzione da meri esecutori della volontà assembleare in effettivo centro di potere decisionale della società, a cui si è accompagnato il corrispondente mutamento della funzione degli amministrati privi di deleghe da organi di «gestione diretta» a organi di «controllo» sull'operato dei delegati<sup>181</sup>.

Tale distinzione è stata formalizzata a livello legislativo dalla riforma del diritto societario che all'art. 2381 c.c. ha operato una distinzione di ruoli fra le due categorie di amministratori. La novella si inserisce in un processo evolutivo che tende alla creazione di un sistema di amministrazione e controllo in grado di promuovere la competitività delle imprese e, nel contempo, di garantire l'efficienza e la correttezza della gestione, nella ricerca di un equilibrio fra l'esigenza di non deprimere la propensione al rischio del

---

<sup>181</sup> In tal senso, G. FERRI jr., *L'amministrazione delegata nella riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, p. 636-637; P. MARCHETTI, *Corporate governance e disciplina societaria vigente*, cit., p. 418 ss.; P. MONTALENTI, *Corporate Governance: raccomandazioni della Consob e prospettive della riforma*, in *Riv. Soc.*, 1997, p. 717; ID, *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 441.

management da un lato e la necessità di prevedere una rete efficace di controlli dall'altro"<sup>182</sup>. Si tratta di un obiettivo espressamente individuato della legge delega per la riforma del diritto societario<sup>183</sup>.

Il codice civile vigente, che all'art. 2380 accomuna le funzioni di amministrazione e controllo degli amministratori di società per azioni come parti complementari di un medesimo sistema, destinate a compenetrarsi e ad influenzarsi, all'art. 2381 c.c. per la prima volta individua le competenze del presidente del consiglio di amministrazione, degli amministratori deleganti e delegati; e ciò, pur lasciando ampio spazio all'autonomia statutaria e all'auto-organizzazione del collegio di definire l'assetto interno maggiormente

---

<sup>182</sup> Così, P. MONTALENTI, *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, cit., p. 423. Nello stesso senso, V. BUONOCORE, *Le nuove forme di amministrazione nelle società di capitali non quotate*, cit., p. 390 ss.; In tal senso, A. FERRUCCI - C. FERRENTINO, *Le società di capitali, le società cooperative e le mutue assicuratrici*, Milano, 2005, I, p. 618 ss.; M. MARULLI, *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, cit., p. 85 ss; V. CALANDRA BONAURA, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, cit., p. 536.

L'ultima dottrina citata ha correttamente osservato come appaia preliminarmente necessario chiarire sulla base di quali indici l'auspicata efficienza debba essere valutata. Nella ricerca di un modello «efficiente» vi è infatti la necessità di trovare un punto di equilibrio fra efficienza intesa come «massimo di autonomia manageriale e di rapidità dei processi decisionali per consentire la più pronta risposta alle necessità dell'impresa in una prospettiva di massima valorizzazione della capacità competitiva» e la «correttezza che normalmente richiede l'adozione ed il rispetto di regole procedimentali e di obblighi informativi». Tale punto di equilibrio è stato ricercato dal legislatore della riforma nella suddivisione di compiti fra amministratori delegati e nella prescrizione di un flusso informativo interno al consiglio.

<sup>183</sup> L'art. 4, comma 2, lett. b), invitava il legislatore delegato alla creazione di «un assetto organizzativo idoneo a promuovere l'efficienza e la correttezza della gestione dell'impresa sociale».

Nelle intenzioni del legislatore l'efficienza «dovrebbe fungere da parametro interpretativo generale e che si rifà (...) ad un concetto di creazione di valore a favore dell'azionista». Così, A. DE NICOLA, *Articolo 2381*, cit., p. 106. Sul tema, G. FERRARINI, *Valore per gli azionisti e governo societario*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 462-487; V. M. BELCREDI - L. CAPRIO, *Struttura del CDA e «corporate governance»*, in *AGE*, 2003, p. 61-80, 70-71.

confacente alle esigenze dell'impresa<sup>184</sup>. E' proprio attraverso la definizione delle funzioni del presidente del consiglio di amministrazione, degli amministratori deleganti e delegati e dei flussi informativi interni all'organo collegiale che il legislatore del 2003 ha inteso sancire, a livello legislativo, la modifica del ruolo del consiglio di amministrazione da organo di «gestione» a organo di «vigilanza», chiamato a valutare e monitorare l'attività degli organi delegati<sup>185</sup>.

Del resto, non si può non condividere la posizione di chi ha osservato come il rapporto fra *gestione* e *controllo* rappresenti oggi “la prima questione che qualsiasi legislatore deve affrontare per giungere ad un sistema in cui siano nettamente distinte le funzioni per così dire di *gestione diretta* dell'attività sociale, da un lato, e, dall'altro, le funzioni di *vigilanza* o *controllo* ed in cui sia adeguatamente recepita, anche a livello normativo, la realtà dell'impresa moderna, quanto meno di dimensioni grandi o medio-grandi, necessariamente strutturata come *organizzazione complessa*”<sup>186</sup>. E' infatti “principio fermo di ogni organizzazione aziendale che la funzione di gestione dell'impresa implica quella di “controllo” sull'apparato esecutivo”<sup>187</sup>.

---

<sup>184</sup> Si ricorda che la riforma del diritto societario ha altresì inciso sul ruolo dell'organo amministrativo, sancendo all'art. 2380-bis c.c. il principio secondo cui “la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori”, escludendo espressamente l'assemblea dei soci dalla gestione della società a mezzo dell'abrogazione dell'art. 2364 n. 4, ora sostituito dall'art. 2364 n. 5 c.c. Sul tema, che non sarà oggetto di analisi nel presente lavoro, si rinvia, *ex multis*, a, E. ALEMAGNA, *Potere di gestione e rappresentanza degli amministratori delle s.p.a. dopo la riforma*, in *Società*, 2004, p. 284 ss.; V. CALANDRA BONAURA, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, cit., 536 ss.

<sup>185</sup> “La riforma del 2003 ha preso atto del fatto, noto a tutti, della sostanziale diversità tra consigliere delegato e consiglieri deleganti: solo il primo è a capo della struttura, lavora a *full time*, è correlativamente retribuito, è in grado di conoscere i fatti e le criticità gestionali, e deve perciò avere una responsabilità parametrata ai suoi ampi poteri, compiti, retribuzioni.”. Così, F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 53.

<sup>186</sup> Così, P. MONTALENTI, *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, cit., p. 243.

<sup>187</sup> Così, P. ABBADESSA, *I poteri di controllo degli amministratori «di minoranza»*

Tale scelta legislativa, che trova il proprio antecedente storico nel Testo Unico della Finanza, che ha - sia pur indirettamente - introdotto la separazione fra amministrazione e controllo<sup>188</sup> e la distinzione fra «gestori» e «sorveglianti» tra i componenti del consiglio di amministrazione in caso di delega di potere amministrativo<sup>189</sup>, rappresenta un'importante cambiamento di impostazione sistematica. Il codice civile del 1942, infatti, tendeva a separare l'amministrazione e il controllo sulla base della considerazione, disattesa dalla prassi, che quanto meno i controllori fossero stati preventivamente coinvolti nelle scelte gestionali proprie esclusivamente degli amministratori tanto più il controllo avrebbe potuto essere efficiente. A fronte di tale modello di amministrazione e controllo, basato su un controllo effettuato *ex post* da organi esterni al consiglio, il legislatore della riforma del diritto societario ha introdotto "una diversa filosofia, per cui il controllo può operare anche in modo preventivo e finisce col divenire parte integrante (ed interna) dello stesso meccanismo di gestione della società"<sup>190</sup>.

Come si avrà modo di osservare più diffusamente nel corso presente capitolo, il legislatore della riforma, al primo comma dell'art. 2381 c.c. ha definito la figura e le funzioni del presidente del consiglio di amministrazione, rendendolo garante della corretta circolazione delle informazioni all'interno dell'organo collegiale e della conseguente

---

(*membro del comitato esecutivo con «voto consultivo» ?*), in *Giur. Comm.*, 1980, I, p. 785 ss.; in tal senso anche, P. M. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nella società per azioni*, cit., p. 209.

<sup>188</sup> Ove per «controllo» si intende non solo il controllo contabile ma anche il controllo sulla gestione sociale, volto a valutarne la correttezza e l'efficienza.

<sup>189</sup> In tal senso, P. MONTALENTI, *L'amministrazione sociale nella riforma del diritto societario*, Relazione al convegno: "Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese", Firenze, 16 novembre 2002, in [www.notarlex.it](http://www.notarlex.it), p. 1 ss.

<sup>190</sup> Così, R. RORDORF, *Dell'amministrazione e del controllo*, in *Codice commentato delle nuove società*, a cura di G. Bonfante, D. Corapi, G. Marziale, R. Rordorf, V. Salafia, Milano, 2004, p. 337.

consapevole partecipazione di tutti i consiglieri alla gestione della società<sup>191</sup>. Al terzo e quinto comma del medesimo articolo ha assegnato agli amministratori delegati il compito di dotare la società di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, e ai non delegati l'obbligo di valutarlo; nonché, qualora elaborati, ai delegati il dovere di comunicare i piani strategici, industriali e finanziari della società al *plenum* e ai deleganti l'onere di esaminarli.

Sebbene parte della dottrina abbia posto in luce come tali regole manchino di carattere innovativo, risolvendosi in una formulazione legislativa di principi già impliciti nel sistema previgente alla riforma<sup>192</sup>, non si può sottovalutare il rilievo che una formulazione organica delle stesse acquista, ai fini di una più chiara suddivisione di compiti all'interno del consiglio, che dovrebbe condurre ad una maggiore efficienza dell'intero sistema di amministrazione e controllo<sup>193</sup>, con importanti riflessi sotto il profilo

---

<sup>191</sup> In tal senso la Relazione di accompagnamento alla legge di riforma del diritto societario al §6.III.2.

<sup>192</sup> In tal senso, G. E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società*, Milano, 2003, p. 178; e in, *Riunioni di studio sulla riforma delle società*, Consiglio notarile di Milano, novembre 2002 – marzo 2003, in [www.notarlex.it](http://www.notarlex.it); AA. VV., *Diritto commerciale*, a cura di V. Buonocore, Torino, 2004, p. 259.

Anteriormente alla riforma del 2003 era questione dibattuta se fosse sufficiente una «collaborazione» dei delegati a fornire informazioni a richiesta del consiglio o dei singoli amministratori o se, viceversa, sussistesse un dovere dei delegati di riferire al consiglio «di propria iniziativa» sugli eventi gestionali più rilevanti. Sul tema, A. BORGIOLO, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 263; O. CAGNASSO, *L'amministrazione commerciale e la delega*, cit., p. 312 ss.; ID, *Gli organi delegati nella società per azioni*, cit., p. 104 ss.; V. CALANDRA BONAURA, *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, cit., p. 86 ss.; G. E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, cit., p. 178; A. PESCE, *Amministrazione e delega di potere amministrativo nella società per azioni*, cit., p. 182 ss.

Come si vedrà più ampiamente in prosieguo, alla luce della citata novella legislativa è oggi espressamente previsto un dovere dei delegati di riferire al *plenum*.

<sup>193</sup> Nello stesso senso, P. MONTALENTI, *Articolo 2381*, cit., p. 681, secondo il quale: «la norma non ha valenza di mera chiarificazione di precetti impliciti nella stessa nozione di delega o di pura specificazione procedimentale. Ha, per contro, un

della responsabilità degli amministratori.

A tale riguardo, si consideri che la ripartizione di competenze effettuata dal legislatore, al terzo e quinto comma dell'art. 2381 c.c., consente di evitare che la gestione si concentri in via esclusiva in capo agli amministratori delegati o ai componenti del comitato esecutivo, con l'inevitabile conseguenza che "l'organo amministrativo rischia di tradursi in un mero simulacro, che si limita a ratificare o subire decisioni altrui, salvo poi essere eventualmente chiamato in responsabilità"<sup>194</sup>.

Di grande portata innovativa è inoltre la previsione di un obbligo di informazione periodica all'interno del consiglio di amministrazione, avente cadenza quantomeno semestrale<sup>195</sup>, sul generale andamento della gestione, sulla sua prevedibile evoluzione e sulle operazioni di maggior rilievo effettuate dalla società e dalle sue controllate<sup>196</sup>.

Tale previsione, che si accompagna all'obbligo di agire in modo informato posto in capo a ciascun amministratore dal sesto comma dell'art. 2381 c.c. e all'eliminazione del generale dovere di vigilanza sulla gestione dall'art. 2392 c.c., è volta principalmente a delimitare

---

riflesso preciso nell'individuazione dei poteri-doveri degli amministratori non delegati".

<sup>194</sup> Così, P. MONTALENTI, *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, cit., p. 431.

<sup>195</sup> "Non vi è mai stato dubbio sul dovere dei delegati di riferire al consiglio; nuove sono invece sia l'obbligatoria fissazione di un limite massimo semestrale tra una relazione e l'altra, sia l'estensione dell'informazione alle operazioni di rilievo compiute dalle società controllate (regola, quest'ultima, che sembra implicare un diritto-dovere degli organi delegati della società madre ad essere tempestivamente informati dagli organi della società figlia)." Così, G. E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, cit., p. 5-6.

<sup>196</sup> Con la regolamentazione dei flussi informativi interni al consiglio il legislatore della riforma ha inteso favorire una concreta partecipazione di tutti i componenti del consiglio di amministrazione alle riunioni dell'organo esecutivo, nel tentativo di rendere l'amministrazione collegiale effettiva anche in caso di delega interna.

l'area della responsabilità degli amministratori delegati e privi di deleghe, nel tentativo di costruire un sistema di responsabilità che garantisca una graduazione della stessa, a seconda del ruolo ricoperto da ciascun amministratore all'interno della società, oltre che delle sue specifiche competenze; evitando in tal modo le disfunzioni del sistema della responsabilità degli amministratori che anteriormente alla riforma hanno condotto, soprattutto in sede fallimentare, ad una indiscriminata estensione di responsabilità per omessa vigilanza agli amministratori privi di deleghe<sup>197</sup>.

Appare infatti evidente che, attraverso una compiuta definizione delle rispettive attribuzioni, si faciliti l'individuazione degli obblighi gravanti in capo a ciascuno e, di conseguenza, gli eventuali inadempimenti che determinino responsabilità<sup>198</sup>.

Come si cercherà di dimostrare, l'articolato sistema di poteri e di responsabilità, che caratterizza la nuova disciplina della amministrazione delegata, rappresenta l'esito della ricerca di un nuovo bilanciamento tra l'esigenza di efficienza e di duttilità dell'azione amministrativa alle specifiche esigenze di mercato, che vengono realizzate nell'ambito di un sistema imperniato sulla distinzione tra poteri esecutivi e poteri organizzativi<sup>199</sup>.

Prima di procedere all'esame delle singole funzioni assegnate dalla legge ai componenti del consiglio di amministrazione e degli

---

<sup>197</sup> Secondo quanto indicato dal § 6.2 della Relazione di accompagnamento alla legge di riforma del diritto societario, la previsione di un'ampia circolazione delle informazioni dovrebbe consentire una più chiara ripartizione di poteri all'interno dei componenti del consiglio, idonea a definire con rigore le rispettive responsabilità.

<sup>198</sup> Nello stesso senso, I. DE FEO, *Art. 2381*, in *Codice commentato delle nuove società*, a cura di G. Bonfante, D. Corapi, G. Marziale, R. Rordorf, V. Salafia, Milano, 2004, p. 381; ; G. MOLINARI – M. G. MULE, *I riflessi della riforma del diritto societario*, in *Le deleghe di poteri*, a cura di B. M. Gutierrez, Milano, 2004, p. 65 ss.

<sup>199</sup> Nello stesso senso, G. FERRI jr., *L'amministrazione delegata nella riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, p. 636-637.

eventuali profili di responsabilità che dalle stesse possono derivare, appare opportuno ricordare come il ruolo di vigilanza e la valutazione sulla gestione effettuata dagli amministratori privi di deleghe sia del tutto peculiare nel panorama degli «organi di controllo» della società per azioni. In primo luogo in quanto, essendo effettuata da componenti dell'organo esecutivo, si estende al merito delle scelte gestorie dei delegati; in secondo luogo, in quanto la delega di potere amministrativo non spoglia i non delegati del potere di amministrazione, residuando in capo ad essi una «competenza concorrente».

Come è stato diffusamente delineato nel precedente capitolo, il consiglio di amministrazione, anche in caso di delega delle proprie attribuzioni, conserva un ruolo prioritario e sovraordinato rispetto ai delegati<sup>200</sup>. Esso gode di una competenza concorrente, comprensiva del potere di avocazione e di direttiva, a cui si aggiunge il potere di revoca della delega e del delegato, che fa sì che il consiglio di amministrazione sia legittimato a sostituirsi in ogni momento all'amministratore delegato o al comitato esecutivo nel compimento degli atti che rientrano nelle attribuzioni delegate.

Il permanere, in caso di delega, della competenza concorrente in capo al consiglio di amministrazione consente che non si perdano i benefici dell'amministrazione collegiale, fra cui in primo luogo la funzione «compositoria» e «ponderatoria», di cui i soci hanno inteso

---

<sup>200</sup> Nella pratica, l'organo delegato «è composto dagli elementi più qualificati dei gruppi che controllano la società, sicché non è frequente che il consiglio di amministrazione faccia ricorso al potere di avocare a sé le decisioni rimesse, per delega, all'organo delegato». Così, A. FERRUCCI - C. FERRENTINO, *Le società di capitali, le società cooperative e le mutue assicuratrici*, Milano, 2005, t.1, p. 618.

avvalersi nominando un consiglio di amministrazione pluripersonale<sup>201</sup>.

### 3.2 I precedenti normativi e di autoregolamentazione

Prima di procedere all'esame della disciplina dei flussi informativi all'interno del consiglio di amministrazione, introdotta all'art. 2381 c.c. dalla riforma del diritto societario, appare opportuno esaminare brevemente i precedenti normativi e di autoregolamentazione che hanno segnato il percorso evolutivo della disciplina in esame in Italia.

---

<sup>201</sup> Nella prassi societaria antecedente la riforma, l'istituto della delega di potere amministrativo è stato utilizzato per trasferire sui delegati pressoché l'intera gestione sociale; e ciò, a dispetto della volontà dei soci, che "nel consentire al consiglio di delegare in tutto o in parte le proprie funzioni, non intendeva privarsi dei benefici della direzione collegiale della gestione, ma solo rendere più agile la direzione stessa, nell'intesa che, in ogni caso, il consiglio avrebbe dovuto sovrintendere alla gestione dei delegati, dirigendoli e sorvegliandoli". Così, V. SALAFIA, *Gli organi delegati nell'amministrazione della s.p.a.*, cit., p. 1325; sul tema si veda anche, V. ALLEGRI, *L'amministrazione e il controllo*, cit., p. 201.

Le principali funzioni a cui assolve la collegialità del consiglio di amministrazione sono riassumibili nella funzione compositoria dei vari interessi sociali, che consentire l'unità di comportamento dell'organo, nella funzione ponderatoria nel processo decisionale e nella funzione «di garanzia», in quanto alla collegialità corrisponde la responsabilità solidale per gli atti compiuti.

Sulla collegialità del consiglio di amministrazione che non sarà oggetto di analisi nel presente lavoro, si rinvia ex multis a G. CABRAS, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, Torino, 1995, p. 201; V. CALANDRA BONAURA, *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, cit., p. 20 ss.; V. GIORGI, *Poteri, doveri degli amministratori e principio della collegialità nell'amministrazione pluripersonali delle società per azioni*, in *Riv. not.*, 1990, p. 313 ss.; L. GALATERIA, *Gli organi collegiali amministrativi*, I, Milano, 1983, p. 357 ss.; G. GRIPPO, *Deliberazione e collegialità nelle società per azioni*, Milano, 1979; M. STELLA RICHTER JR., *La collegialità del consiglio di amministrazione tra ponderazione dell'interesse sociale e composizione degli interessi sociali*, cit., p. 277 ss.; S. VISENTINI, *La collegialità nella teoria dell'organizzazione*, Milano, 1968, p. 184 ss.

### 3.2.1 La comunicazione Consob del 20 febbraio 1997

Già nel 1997, la Consob era entrata nel vivo del dibattito sulla *corporate governance*, inviando ai consigli di amministrazione, ai collegi sindacali e alle società di revisione delle società con titoli negoziati nei mercati regolamentati, una comunicazione avente ad oggetto “raccomandazioni in materia di controlli societari”<sup>202</sup>.

In tale sede, la Commissione aveva individuato alcuni comportamenti di «*best practice*» atti a consentire che la funzione di controllo dei sopraindicati organi fosse condotta con “la massima efficacia e trasparenza nell’ottica della tutela dei patrimoni sociali e delle minoranze azionarie”, concentrandosi sugli aspetti in cui nella prassi si erano rilevati casi di inefficienza del sistema dei controlli societari, fra cui emergeva in primo luogo l’importanza di un corretto utilizzo dello strumento informativo. In particolare, è stata posta in luce per la prima volta (sia pur con uno strumento non vincolante) l’importanza dell’informazione interna al consiglio di amministrazione al fine di garantire un efficiente sistema di amministrazione e controllo.

Nella comunicazione in oggetto, la Consob invitava gli amministratori titolari di deleghe a rendere periodicamente all’intero consiglio un’informativa sull’attività svolta, con particolare riguardo

---

<sup>202</sup> CONSOB, *Comunicazione*, 20 febbraio 1997, n. DAC/RM/97001574, in [www.consob.it](http://www.consob.it); in *Riv. soc.*, 1997, p. 193 ss.; in *Società*, 1997, p. 596 ss.

Sul tema si veda, P. MARCHETTI, *Le raccomandazioni Consob in materia di controlli societari: un contributo alla riforma*, in *Riv. Soc.*, 1997, p. 193 ss.; P. MONTALENTI, *Corporate Governance: raccomandazioni della Consob e prospettive della riforma*, cit., p. 713 ss.; ID, *La società quotata*, in *Trattato di Diritto Commerciale*, diretto da G. Cottino, vol. IV, 2, Padova, 2004, p. 200; G. PRESTI, *Le raccomandazioni Consob nella cornice della Corporate Governance*, in *Riv. Soc.*, 1997, p.73 ss.; M. RESCIGNO, *Consob e Corporate Governance, prime riflessioni sulla comunicazione Consob 20 febbraio 1997 per i controlli societari*, in *Riv. Soc.*, 1997, p.758 ss.

alle operazioni che avessero un'importante incidenza sulla situazione economico-patrimoniale della società o del gruppo, le operazioni atipiche o inusuali o che presentassero profili di conflitto di interesse, fra cui le operazioni infragruppo o con parti correlate. Contestualmente, agli amministratori privi di deleghe la Consob raccomandava un comportamento più attivo nella richiesta periodica di informazioni sull'esercizio delle deleghe, soprattutto a ridosso delle chiusure contabili.

### **3.2.2 Il Testo Unico della Finanza**

Alla citata comunicazione Consob è seguito il Testo Unico della Finanza<sup>203</sup>, in cui la regolamentazione dell'informazione societaria all'interno del consiglio di amministrazione ha trovato, sia pur in via indiretta, una prima disciplina normativa.

Il legislatore del 1998 non ha ritenuto che la materia della *corporate governance*, intesa nella sua accezione più specifica, ossia del rapporto fra amministrazione e controllo<sup>204</sup>, rientrasse nella delega ricevuta e pertanto non è intervenuto in modo organico nella disciplina del consiglio di amministrazione e della delega di

---

<sup>203</sup> D. lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 – *Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*.

<sup>204</sup> "Il rapporto fra *gestione* e *controllo* rappresenta infatti la prima questione che qualsiasi legislatore deve affrontare per giungere ad un sistema in cui siano nettamente distinte le funzioni per così dire di *gestione diretta* dell'attività sociale, da un lato, e, dall'altro, le funzioni di *vigilanza* e *controllo* ed in cui sia adeguatamente recepita, anche a livello normativo, la realtà dell'impresa moderna, quanto meno se di dimensioni grandi o medio-grandi, necessariamente strutturata come *organizzazione complessa*. Si tratta cioè di recepire anche sul piano giuridico, quanto le discipline aziendalistiche hanno da tempo illustrato e cioè che processi decisionali e sistemi di controllo devono essere adeguatamente tradotti in *procedure efficienti e verificabili*". Così, P. MONTALENTI, *La società quotata*, cit., p. 196.

funzioni<sup>205</sup>. Tuttavia, la riforma delle società quotate ha inciso indirettamente sulla disciplina del consiglio di amministrazione, attraverso le disposizioni dedicate al rapporto fra collegio sindacale e consiglio di amministrazione.

All'art. 150, il Testo Unico della Finanza prescrive che "gli amministratori riferiscono tempestivamente, secondo le modalità stabilite dall'atto costitutivo e con periodicità almeno trimestrale, al collegio sindacale sull'attività svolta e sulle operazioni di maggior rilievo economico, finanziario e patrimoniale, effettuate dalla società o dalle società controllate; in particolare riferiscono sulle operazioni in potenziale conflitto di interesse"<sup>206</sup>.

La norma, pur disciplinando il rapporto «infraorganico» fra consiglio di amministrazione e collegio sindacale e non «interorganico» fra amministratori delegati e deleganti, impone un obbligo di informazione al collegio sindacale in capo al consiglio come *plenum*, da cui deriva implicitamente un obbligo per gli amministratori delegati di rendere edotti delle medesime informazioni anche i non delegati, quantomeno contestualmente all'informazione resa al collegio sindacale<sup>207</sup>. L'art. 150 tuttavia, non prevedendo esplicitamente un obbligo di informazione fra delegati e non delegati, lascia "indeterminata l'area di responsabilità per omesse o inesatte o parziali informazioni trasmesse al collegio sindacale, che rimane pertanto retta da un principio di responsabilità solidale - salvo il

---

<sup>205</sup> Sul tema si veda, L. A. BIANCHI, *Considerazioni introduttive*, in *Riv. Soc.*, 1996, p. 408 ss.

<sup>206</sup> Per un approfondimento del tema si rinvia, *ex multis*, a, P. MAGNANI, Art. 150, in *La disciplina delle società quotate nel T.U.F., D.Lgs 24 febbraio 1998, n. 58*, Commentario a cura di P. Marchetti, L. A. Bianchi, Milano, 1999, p. 1728 ss.

<sup>207</sup> Sul tema si veda, F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 190; P. MONTALENTI, *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, cit., p. 197 ss.; ID., *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, p. 72 e 78; ID., *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, cit., p. 243.

meccanismo meramente interno del regresso – che non pare congruo rispetto all'articolazione reale del potere gestorio anche sotto il profilo specifico dei flussi informativi”<sup>208</sup>.

Per quanto concerne il contenuto dell'informazione che gli amministratori sono tenuti a rendere al collegio sindacale (e pertanto, prima ancora, all'intero consiglio) si consideri che i sindaci sono tenuti, *ex art.* 149, comma 2, del Testo Unico della Finanza, ad assistere a tutte le riunioni del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo. E' pertanto evidente che la finalità che la relazione di cui all'art. 150 si propone è di fornire ai sindaci, e indirettamente al *plenum*, delle informazioni di natura diversa da quelle che si possono evincere dai verbali delle riunioni consiliari e, più precisamente, informazioni di natura prettamente gestoria in possesso dei soli amministratori delegati a cui la gestione è affidata.

Inoltre, l'art. 150 ha profondamente innovato i confini applicativi della disciplina dell'informazione interna all'emittente, in quanto ha esteso gli obblighi informativi alle operazioni di maggior rilievo effettuate non solo dalla società ma anche dalle sue controllate, attribuendo in tal modo espressa rilevanza all'informazione infragruppo; e ciò, nel tentativo di attenuare “la difficoltà di acquisire una confacente conoscenza dei fatti gestori, spesso indicata quale causa non secondaria dell'inefficienza dei controlli nelle realtà imprenditoriali di maggiori dimensioni”<sup>209</sup>.

Si consideri fra l'altro che, secondo l'opinione assolutamente dominante, le informazioni in oggetto non sono volte a consentire un controllo del collegio sindacale sul «gruppo», bensì a consentire

---

<sup>208</sup> Così, P. MONTALENTI, *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, cit., p. 198.

<sup>209</sup> G. CAVALLI, *Articolo 150*, in *Testo Unico della finanza*, diretto da G.F. Campobasso, Torino, 2002, vol. 2, p. 1248-1249; AUDIZIONE ASSONIME, del 27 gennaio 1998, in *Riv. soc.*, 1998, p. 265 ss.

un'efficiente vigilanza interna sulla società emittente, che in caso di appartenenza a un gruppo, risulterebbe svuotata di contenuto se non ricomprendesse informazioni sulle controllate<sup>210</sup>.

E' interessante osservare sin d'ora che, con riguardo al contenuto dell'informazione sulle operazioni compiute dalle controllate, il novello art. 2381 c.c., rispetto al Testo Unico della Finanza, introduce un ulteriore elemento di innovazione, in quanto ricomprende nell'obbligo di informazione periodica valutazioni di natura prospettica sull'evoluzione della gestione della società. Al contrario, gli incisi "attività svolta" e "operazioni ... effettuate", riferite alle notizie oggetto della comunicazione ex art. 150, sono stati interpretati dalla dottrina prevalente nel senso di ritenere che le informazioni da comunicarsi ai sindaci si riferiscano a operazioni già compiute dalla società e non riflettano in alcun modo l'evoluzione prognostica della gestione<sup>211</sup>.

Da ultimo, si segnala che una disciplina assimilabile a quella prevista per le società quotate dal Testo Unico dell'Intermediazione Finanziaria si rinviene nell'ordinamento francese nel solo caso di adozione del modello di amministrazione e controllo dualistico. Il Codice di Commercio francese non prevede una specifica disciplina dell'informazione interna al consiglio di amministrazione che, salvo diversa previsione statutaria, è tenuto a riunirsi con un limite minimo

---

<sup>210</sup> In tal senso, G. CAVALLI, *Articolo 150*, cit., p. 1251; P. MAGNANI, *Art. 150*, cit., p. 1743; P. VALENSISE, *Articolo 150*, in *Intermediari finanziari, mercati e società quotate*, a cura di A. Patroni Griffi, M. Sandulli, V. Santoro, Torino, 1999, p. 1072.

<sup>211</sup> Si veda, S. AMBROSINI, *Art. 150*, in *La legge Draghi e le società quotate in borsa*, diretto da G. Cottino, Torino, 1999, p. 286 ss. G. CAVALLI, *Articolo 150*, cit., p. 1250; F. MAIMIERI, *Articolo 150*, in *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, Padova, 1998, p. 1391; P. VALENSISE, *Articolo 150*, cit., p. 1082.

di una volta all'anno<sup>212</sup>; tuttavia, lo stesso codice, in caso di adozione del modello dualistico di amministrazione, prevede un termine trimestrale per la comunicazione delle informazioni sulla gestione dai delegati al consiglio di sorveglianza, da cui si può evincere un obbligo di comunicazione dagli amministratori esecutivi agli amministratori non esecutivi<sup>213</sup>.

### **3.2.3 Il codice di autodisciplina delle società quotate**

La prima trattazione «diretta» della disciplina dei flussi informativi all'interno del consiglio di amministrazione è avvenuta ad opera del codice di autodisciplina delle società quotate, redatto dal comitato per la *corporate governance* delle società quotate di Borsa Italiana S.p.A. nell'ottobre del 1999, rivisitato nel luglio del 2002<sup>214</sup> e, allo stato, nuovamente in fase di revisione.

L'utilizzo dello strumento di autoregolamentazione per conseguire l'obiettivo del corretto funzionamento dell'organo amministrativo e, più in generale, dell'efficiente gestione dell'impresa è peraltro caratteristica comune ai principali paesi europei<sup>215</sup>.

---

<sup>212</sup> Art. L. 225-36-1 del Codice di Commercio. Si veda, M. COZIAN – A. VIANDER – F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Parigi, 2005, p. 225.

<sup>213</sup> Art. L. 225-68 del Codice di Commercio. Si veda, Y. GUYON, *Droit des affaires*, II, Parigi, 1992, p. 377.

<sup>214</sup> Le modifiche al codice apportate con la revisione del 2002 hanno "rafforzato la centralità del consiglio di amministrazione nella guida delle società quotate, attribuendo ad esso esplicitamente nuove funzioni di controllo e imponendo, di conseguenza, l'adozione di strumenti organizzativi adeguati alle responsabilità che ne derivano". Così, ASSONIME, *Circolare 14 marzo 2003, n. 12*, in [www.assonime.it](http://www.assonime.it).

<sup>215</sup> Pur non entrando nell'esame specifico del tema si segnala un'omogeneità di temi trattati nei principali codici di autodisciplina europei, fra cui il *Combined Code* anglossassone, adottato nel 1998 dalla Borsa di Londra quale appendice alle proprie regole di quotazione; la *Informe Olivensiana*, redatta nel 1998 da un Comitato per lo studio di un codice di corporate governance per i consigli di

Come è noto, l'adeguamento al codice di autodisciplina, salvo per l'ammissione e il mantenimento della quotazione nel c.d. «segmento Star», ha natura facoltativa<sup>216</sup>. Tuttavia, da uno studio condotto dall'Assonime nel 2004<sup>217</sup>, risulta che l'adeguamento delle società quotate italiane alle principali previsioni del codice supera l'80%.

Il codice di autodisciplina, sebbene rivolto alle sole società quotate, ha avuto un ruolo di grande rilievo sistematico nell'evoluzione della disciplina della *corporate governance* italiana in quanto ha affrontato per la prima volta, in modo organico, i principali «nodi critici» in materia di amministrazione, quali la definizione del ruolo del presidente del consiglio di amministrazione, la ripartizione delle funzioni fra amministratori deleganti e delegati (con la conseguente rivalutazione del ruolo dell'organo collegiale come *plenum*), la previsione di flussi informativi obbligatori e procedimentalizzati, l'introduzione di una disciplina sul controllo interno, il rafforzamento dell'importanza delle operazioni infragruppo e con parti correlate<sup>218</sup>. Il codice ha altresì posto in luce l'importanza

---

amministrazione delle società quotate in Spagna; e, il codice di autodisciplina emanato nel 1998 dalla Federazione delle Società Belghe.

Per una breve panoramica sul tema si veda, A. NUZZO, *Sulle sedi di decisione nelle società quotate e sulla prevenzione di abusi da concentrazione di potere*, cit., p. 91 ss.

<sup>216</sup> Sulla natura facoltativa del Codice di Autodisciplina per le società quotate si vedano M. BAGLIONI, *Le recenti novità del codice di autodisciplina per le società quotate*, in *Società*, 2002, p. 1420 ss.; P. DE GIOIA CARABELLESE, *Il codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Società*, 2000, I, p. 107 ss.; M. DE MARI, *Il Codice di Autodisciplina delle società quotate in materia di corporate governance*, cit., 141 ss.; M. MAUGERI, *Regole autodisciplinari e governo societario*, cit., p. 88; P. MONTALENTI, *Corporate Governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, cit., p. 814.

<sup>217</sup> ASSONIME, *Analisi dello stato di attuazione del codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Note e Studi*, n. 63, 2004.

<sup>218</sup> Sul tema, P. MONTALENTI, *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, cit., p. 202 ss.; ID, *Corporate Governance, consiglio di amministrazione*,

della predisposizione e della periodica verifica dell'adeguatezza e dell'effettivo funzionamento dell'assetto organizzativo della società<sup>219</sup>.

Le previsioni introdotte da tale codice di *best practice* hanno inoltre avuto l'indubbio merito di contribuire a ricondurre l'attenzione del legislatore sul ruolo di controllo del consiglio di amministrazione sull'operato dei delegati<sup>220</sup> e sull'importanza dell'informazione interna al consiglio al fine di garantire una gestione efficiente, tradotti in legge con la riforma del 2003<sup>221</sup>.

### **3.3 Il ruolo ordinatorio e di garante dell'informazione del presidente del consiglio di amministrazione**

Il ruolo del presidente del consiglio di amministrazione che, come è noto, è scelto, ai sensi del quarto comma dell'art. 2380-bis c.c., dall'assemblea o, in mancanza, dai componenti dello stesso organo amministrativo<sup>222</sup>, è stato ridefinito ad opera della riforma del diritto societario, che, per la prima volta, ne ha disciplinato le

---

*sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, cit., p. 814; ID, *La società quotata*, cit., p. 202.

<sup>219</sup> Sul tema, M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, Milano, 2004, p. 75 ss.

<sup>220</sup> Il codice di autodisciplina "è dichiaratamente caratterizzato da una tensione verso il riequilibrio dei poteri e degli interessi coinvolti nella dinamica d'impresa. Lo strumento attraverso il quale si cerca di raggiungere un maggiore bilanciamento all'interno delle società quotate è proprio la rivalutazione del ruolo del consiglio di amministrazione". Così, A. NUZZO, *Sulle sedi di decisione nelle società quotate e sulla prevenzione di abusi da concentrazione di potere*, cit., p. 88.

<sup>221</sup> In tal senso, G. MOLINARI – M. G. MULÈ, *I riflessi della riforma del diritto societario*, in *Le deleghe di poteri*, a cura di B. M. Gutierrez, Milano, 2004, p. 65.

<sup>222</sup> La dottrina si è interrogata sulla necessità che lo statuto individui espressamente l'organo sociale competente per la nomina del presidente del consiglio di amministrazione, giungendo pressoché unanimemente alla soluzione negativa, stante la presenza della previsione legale ordinatoria.

In senso contrario, G. FRÈ – G. SBISA, *Società per azioni*, in *Commentario al codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna – Roma, 1977, p. 765.

funzioni. Il primo comma dell'art. 2381 c.c. individua: (i) nella convocazione del consiglio<sup>223</sup>, (ii) nella determinazione dell'ordine del giorno<sup>224</sup>, (iii) nel coordinamento dei lavori consiliari<sup>225</sup> e (iv) nella adeguata informazione dei componenti dell'organo che presiede, i compiti del presidente del consiglio di amministrazione, a cui possono eventualmente essere attribuite ulteriori deleghe esecutive con disposizione statutaria<sup>226</sup>.

La figura del presidente del consiglio di amministrazione delineata dal primo comma dell'art. 2381 c.c. è quella di un «*primus inter pares*». Egli, pur coordinando l'attività del consiglio ed essendo

---

<sup>223</sup> Le modalità di convocazione del consiglio di amministrazione sono rimesse all'autonomia statutaria che, di regola, le disciplina. La legge non prevede alcuna formalità, stante il requisito, connaturale ad ogni organo collegiale, della conoscibilità della convocazione da parte di tutti i componenti dell'organo.

Lo statuto, come si esaminerà più dettagliatamente nel corso del presente paragrafo, può derogare all'art. 2381, comma 1, c.c., nel senso sia di privare il presidente del c.d.a. del compito di convocare il collegio, sia, più frequentemente, integrando la disciplina legale con previsioni sui termini entro cui l'avviso di convocazione deve essere inviato ai componenti dell'organo «(di solito 5-7 giorni, salvo termine più breve - di solito un giorno - in caso di urgenza)». Così, F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a.*, cit., p. 116.

E' controverso in dottrina il diritto dei singoli amministratori di avviare il procedimento di convocazione del consiglio di amministrazione, in mancanza di diverse statuizioni statutarie. Sul tema, sembra preferibile propendere per la soluzione negativa, rientrando tale competenza nella esclusiva prerogativa del presidente. In senso analogo si veda, G. CABRAS, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, cit., p. 207, n. 2.

<sup>224</sup> Gli amministratori possono intervenire nella redazione dell'ordine del giorno attraverso proposte indirizzate al presidente del consiglio di amministrazione. In tal senso, G. CABRAS, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, cit., p. 207, n. 2.

<sup>225</sup> Fra cui rientra il potere e dovere di verificare la corretta redazione del verbale e la sottoscrizione dello stesso. Così, A. DE NICOLA, *Articolo 2381*, cit., p. 113 (nota n. 48).

<sup>226</sup> Oltre a tali funzioni, salvo previsione contraria dello statuto, al presidente del consiglio di amministrazione è affidata la rappresentanza processuale e sostanziale della società. L'argomento esula dai limitati confini del presente lavoro, sul tema si rinvia, *ex multis*, per la dottrina a F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 262 ss.; per la giurisprudenza a Cass. Civ., 12 novembre 1984, n. 5711, in *Foro it.*, 1985, I, p. 2701 ss.

garante del funzionamento del metodo collegiale non ha una funzione sovraordinata rispetto agli altri amministratori<sup>227</sup>.

La dottrina si è interrogata sulla derogabilità della norma in oggetto ad opera dello statuto e, parte di essa, ha individuato in tale disposizione uno «standard minimo» dei poteri attribuiti al presidente, inderogabile verso il basso<sup>228</sup>; interpretazione che si fonda principalmente sulla «funzione di garanzia» attribuita dal legislatore della riforma alla figura del presidente del consiglio di amministrazione.

Altra parte della dottrina<sup>229</sup>, a cui si ritiene di aderire, propende per la soluzione della derogabilità ad opera dello statuto delle funzioni attribuite al presidente dal primo comma dell'art. 2381 c.c., interpretando la norma come dispositiva. Tale lettura appare preferibile, in quanto conforme ad un'interpretazione letterale della norma, che sancisce in capo al presidente del consiglio di

---

<sup>227</sup> In tal senso, G. CABRAS, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, cit., p. 208; G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005, p. 99.

<sup>228</sup> Secondo tale interpretazione l'inderogabilità *in peius* della norma in oggetto si evince da una lettura combinata del primo dell'ultimo comma dell'art. 2381 c.c., che sancisce in capo a ciascun amministratore l'obbligo di agire in modo informato. In questo senso, A. DE NICOLA, *Articolo 2381*, cit, p. 112 (nota n. 44); F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003, p. 262; U. MORERA, *Gli adeguamenti "obbligatori" dell'atto costitutivo e dello statuto alle nuove disposizioni in materia di società*, in *Relazione al convegno "Le banche e la riforma del diritto societario"*, A.B.I., Roma, 4 giugno 2003, p. 12.

<sup>229</sup> In tal senso si vedano F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a.*, cit., p. 116; G. E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, in [www.federnotizie.org/riforma/colombo.htm](http://www.federnotizie.org/riforma/colombo.htm); P. MONTALENTI, *Articolo 2381*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino, e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Torino, 2004, p. 679; ID, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 7; G. D. MOSCO, *2381*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Piccolini e A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, p. 595; L. NAZZICONE, *Art. 2381*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003, v. 25, p., cit., p. 25; AA.VV., *Il nuovo diritto delle società, Società di capitali e cooperative*, Associazione Disiano Preite, Bologna, 2003, p. 142.

amministrazione le funzioni sopra indicate "salvo diversa previsione dello statuto". A sostegno di tale posizione, si consideri inoltre che l'intera riforma del diritto societario è improntata al principio della massima valorizzazione dell'autonomia statutaria<sup>230</sup>.

La definizione del ruolo del presidente del consiglio di amministrazione, in particolare quale «garante» della corretta circolazione delle informazioni all'interno dell'organo esecutivo, assume fondamentale importanza nell'equilibrio del funzionamento del collegio, stante il ruolo primario attribuito dalla riforma alla corretta informazione societaria come strumento di efficiente gestione dell'impresa. Alla luce di tale disposizione, infatti, il presidente del consiglio di amministrazione assume, oltre al ruolo ordinatorio che da sempre caratterizza l'istituto, anche la funzione di «garante dell'informazione», nel senso che egli ha il dovere di verificare l'esistenza di un sistema informativo che consenta una corretta circolazione delle informazioni dai delegati ai deleganti, tale da consentire a ciascun amministratore di compiere le scelte a cui è chiamato in modo consapevole.

L'obbligazione in oggetto deve essere qualificata come un «obbligazione di mezzi indiretta», in quanto il presidente del consiglio di amministrazione non è tenuto ad informare ciascun componente del consiglio, ma a dare istruzioni affinché gli amministratori delegati forniscano le informazioni al *plenum*<sup>231</sup>. Egli non assume alcuna

---

<sup>230</sup> Sul ruolo dell'autonomia statutaria nella riforma del diritto societario si veda, N. RONDINONE, *I principi della L. n. 366/2001 in tema di composizione e competenze nell'organo amministrativo delle s.p.a.*, in *Società*, 2002, p. 419 ss.

<sup>231</sup> In tal senso, P. MONTALENTI, *Articolo 2381*, cit., p. 680; ID, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 7, secondo il quale, il dovere di provvedere affinché agli amministratori siano fornite adeguate informazioni sulle materie poste all'ordine del giorno costituisce "un'obbligazione di mezzi, e non di risultato" e "un'obbligazione "indiretta", cioè non "di fare" ma di "far fare".

responsabilità diretta né rispetto all'adempimento dell'obbligazione di fornire informazioni da parte dei delegati, né rispetto al contenuto delle stesse.

Si osservi che il potere ordinatorio, che si manifesta prevalentemente nel potere e dovere di convocare e presiedere le adunanze del consiglio di amministrazione<sup>232</sup>, è inscindibilmente legato alla funzione di «garante dell'informazione»; e ciò, non solo perché il presidente deve adempiere al citato dovere di indirizzo e verifica rispetto all'esistenza di un sistema informativo che sia idoneo a consentire ai componenti dell'organo amministrativo di essere adeguatamente informati sugli argomenti su cui sono chiamati e deliberare, antecedentemente alla riunione consigliare, ma anche perché la stessa redazione dell'ordine del giorno implica un continuo raffronto con gli amministratori delegati<sup>233</sup>.

La norma trova il proprio precedente nel paragrafo 4.1 del codice di autodisciplina delle società quotate, ove è previsto che "il

---

Si veda sul punto anche, C. CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società*, cit., p. 64 ss.

<sup>232</sup> Si ricorda che, salvo previsione contraria contenuta nello statuto, il presidente del consiglio di amministrazione presiede anche l'assemblea dei soci, sul tema si vedano D. CHIOFALO, *Poteri del presidente dell'assemblea e accertamento giudiziale del risultato deliberativo*, in *Vita not.*, 2002, I, p. 124 ss; R. SACCHI, *Il presidente dell'assemblea*, in *Riv. soc.*, 1996, p. 287.; e, in epoca più risalente, D. PETTITI, *Note sul presidente dell'assemblea di s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 1963, p. 481; N. SALANITRO, *Il presidente dell'assemblea nelle società di capitali*, in *Riv. Soc.*, 1961, p. 974 ss.

<sup>233</sup> E' legittima la previsione statutaria che disponga in capo al presidente del c.d.a. l'obbligo di convocare il consiglio qualora ne facciano richiesta un certo numero di amministratori. In tal senso, F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a.*, cit., p. 116.

Tale dottrina ha inoltre evidenziato come il potere di fissare l'ordine del giorno possa essere annoverato fra gli strumenti di «controllo» sugli amministratori delegati, in quanto "consente al presidente di condizionare l'amministratore delegato, il quale - essendo subordinato alle direttive e alle decisioni del consiglio - vede il suo ruolo notevolmente ridimensionato nella misura in cui il presidente decida di far prendere al consiglio ogni decisione di rilievo, anche se rientrando nella delega conferita all'amministratore delegato". Così, F. BONELLI, op. ult. cit., p. 40.

presidente convoca le riunioni del consiglio e si adopera affinché ai membri del consiglio siano fornite, con ragionevole anticipo rispetto alla data della riunione (fatti salvi i casi di necessità ed urgenza), la documentazione e le informazioni necessarie per permettere al consiglio stesso di esprimersi con consapevolezza sulle materie sottoposte al suo esame ed approvazione (...)", nonché cura "(secondo modalità concordate con gli amministratori delegati) la circolazione di adeguati e tempestivi flussi informativi in favore degli amministratori (specie di quelli non esecutivi) e assicurarsi che tutti gli amministratori possano effettivamente apportare il loro consapevole ed informato contributo alle discussioni del consiglio".

Non si può non essere concordi con quella parte della dottrina che ha osservato come, alla luce dell'introduzione di un espresso obbligo di agire in modo informato in capo agli amministratori di società per azioni, la previsione del codice di autodisciplina, secondo cui le informazioni riguardanti gli argomenti all'ordine del giorno devono essere fornite ai consiglieri con «ragionevole anticipo» rispetto alla data della riunione, al fine di consentire una consapevole «espressione del voto», debba essere considerato modello di *best practice* anche per le società non quotate<sup>234</sup>.

Anche dagli studi di economia aziendale emerge come, al fine di consentire agli amministratori di svolgere correttamente e consapevolmente i compiti loro affidati, non è sufficiente nominare soggetti con competenze adeguate rispetto al ruolo ricoperto, ma è

---

<sup>234</sup> In tal senso, A. DE NICOLA, *Articolo 2381*, cit, p. 114, secondo il quale "poiché il diritto di ottenere informazioni ruota attorno al concetto di "adeguatezza", pare potersi concludere che il semplice mettere a disposizione tali informazioni presso la sede sociale potrebbe non essere sufficiente laddove in concreto ciò rendesse molto difficile per gli amministratori prenderne visione". Sul tema si veda anche, G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., p. 149 ss.

necessario istituire un sistema organizzativo idoneo a consentire che tutti i consiglieri dispongano delle informazioni necessarie, secondo una tempistica che consenta di valutare tali informazioni ed eventualmente richiederne ulteriori. L'esame della prassi applicativa anteriore alla riforma dimostra che "in passato le imprese hanno trascurato questi aspetti organizzativi e, anche per questo motivo, hanno inibito un efficace funzionamento del consiglio di amministrazione. In particolare le informazioni ricevute dai consigli erano spesso insufficienti, inviate in ritardo e in ogni caso filtrate dal management; il tempo dedicato alle riunioni era appena sufficiente per permettere una presentazione degli argomenti all'ordine del giorno e non consentiva ai consiglieri esterni di discutere liberamente le varie proposte alternative (...)"<sup>235</sup>.

Si osservi che il codice di autodisciplina individua un limite all'obbligo del presidente del consiglio di amministrazione di adoperarsi affinché ai consiglieri siano fornite informazioni propedeutiche alla riunione dell'organo. "Il Comitato ritiene che, in talune circostanze, la natura delle deliberazioni da assumere, le esigenze di riservatezza (in particolare per le società la cui attività coinvolge interessi di terzi) e la tempestività con cui il consiglio deve assumere decisioni possono comportare limiti all'informazione preventiva"<sup>236</sup>. Sembra corretto ritenere che la mancanza di una simile precisazione nell'art. 2381 c.c. comporti, salvo diversa previsione statutaria, che l'individuazione del limite delle informazioni

---

<sup>235</sup> Così, A. ZATTONI, *L'assetto istituzionale delle imprese italiane*, Milano, 2004, p. 133, ove ult. rif.

<sup>236</sup> Così, il commento al paragrafo 4 del codice di autodisciplina delle società quotate.

da dischiudere al *plenum* sia rimessa alla discrezionalità del presidente<sup>237</sup>.

L'espressa attribuzione al presidente del consiglio di amministrazione della redazione dell'ordine del giorno non impedisce che ciascuno degli amministratori abbia la facoltà di richiedere al presidente la convocazione del collegio e l'iscrizione all'ordine del giorno di specifici argomenti<sup>238</sup>. Inoltre, ciascun consigliere che non si ritenga sufficientemente informato su un argomento all'ordine del giorno potrà richiedere al presidente, in analogia con quanto prescritto in tema di riunione assembleare dall'art. 2374 c.c., il differimento della discussione sul punto specifico, salvo l'ipotesi in cui la delibera sia urgente al fine di evitare un danno alla società<sup>239</sup>. Su entrambi i punti si deve tuttavia ritenere che, se lo statuto non

---

<sup>237</sup> Nello stesso senso, A. DE NICOLA, *Articolo 2381*, cit., p. 115, il quale osserva che "è probabile che la prassi societaria risolva in via di ragionevolezza il dilemma anche recependo in statuto i temperamenti del Codice di Autodisciplina".

<sup>238</sup> Tale interpretazione è conforme a quanto già sostenuto dalla dottrina e confermato dalla giurisprudenza anteriormente alla riforma, si veda, *ex mutis*, Cass. 23 giugno 1998, n. 6238, in *Società*, 1998, p. 1168, che individua un obbligo di richiesta di convocazione del consiglio di amministrazione in capo al singolo amministratore, nel caso in cui si ravvisi la necessaria adozione di una determinata deliberazione; nel caso specifico, la riduzione obbligatoria del capitale sociale per perdite *ex art.* 2447 c.c. Nello stesso senso, G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., p. 117, n. 43, che osserva che "non può sostenersi un obbligo del presidente a fronte della mera richiesta di convocazione da parte di uno o più consiglieri, che diversamente esso non costituirebbe più un potere autonomo del presidente, quale invece è".

In senso contrario, P. MORANDI, *Art. 2381*, cit., p. 667, che sostiene la sussistenza di un obbligo di convocazione in capo al presidente del consiglio di amministrazione in caso di richiesta da parte di uno o più consiglieri. Tale tesi non appare condivisibile in virtù della posizione paritaria che contraddistingue tutti i componenti del consiglio di amministrazione. Come si è detto, infatti, il presidente non ha una posizione sovraordinata rispetto ai consiglieri.

<sup>239</sup> In tal senso, S. AMBROSINI, *L'amministrazione e il controllo nella società per azioni*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2003, p. 65; e, P. MORANDI, *Art. 2381*, cit., p. 668.

Il principio in oggetto, si deve viceversa ritenere inapplicabile in caso di delega. Infatti è onere dell'amministratore delegato essere costantemente informato della gestione sociale, sul punto si rinvia al paragrafo 3.4.4.

dispone diversamente, il presidente sia libero di aderire o meno alla richiesta dell'amministratore<sup>240</sup>, stante la considerazione che l'eventuale rifiuto ingiustificato può comportare la responsabilità del presidente per violazione degli obblighi generali di correttezza buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.<sup>241</sup>.

A tale proposito, la dottrina<sup>242</sup> si è altresì interrogata sulla possibilità che nel corso di una riunione consigliare non totalitaria la maggioranza degli amministratori richieda di deliberare su argomenti non all'ordine del giorno. Sembra preferibile rispondere in termini negativi al quesito, stante la funzione di garanzia della comunicazione dell'ordine del giorno ai componenti del consiglio. La predeterminazione degli argomenti da trattare nella riunione consigliare, contenuta in seno all'ordine del giorno, consente ai singoli amministratori di scegliere se esercitare o meno la facoltà di partecipare alla riunione stessa<sup>243</sup>. L'eventuale trattazione, con conseguente deliberazione, su temi non previsti nell'ordine del giorno costituisce una lesione delle prerogative appena richiamate.

Nei sistemi di amministrazione e controllo proposti dai più evoluti modelli di *corporate governance*, si rileva una (se pur

---

<sup>240</sup> Nello stesso senso, F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a.*, cit., p. 30 (nota 45).

<sup>241</sup> In tal senso, L. NAZZICONE, *Art. 2381*, cit., p. 26 – 27, che, fra l'altro osserva 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 iscritta all'ordine del giorno della riunione del consiglio".

<sup>242</sup> Si veda, P. MONTALENTI, *Articolo 2381*, cit., p. 680.

<sup>243</sup> Alla stessa soluzione pervengono, P. MORANDI, *Art. 2381*, cit., p. 668, che, con riguardo alla possibilità che il presidente del consiglio ammetta alla deliberazione su argomenti non all'ordine del giorno, osserva che ciò non è possibile "salvo che vi sia il consenso, anche tacito di tutti i consiglieri, ragion per cui l'assenza di uno o alcuni membri impedirebbe agli altri di esaminare materie non poste preventivamente in discussione"; e, V. SALAFIA, *Statuti e riforma societaria: organizzazione, rapporti fra soci, attività sociale, patti parasociali*, in *Società*, 2003, p. 410.

In senso contrario F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, Milano, 2003, p. 67.

derogabile) separazione fra la figura del presidente del consiglio di amministrazione e degli amministratori delegati.

Tale indicazione, che non si rinviene fra le prescrizioni del codice civile<sup>244</sup>, è presente sia nel codice di autodisciplina delle società quotate sia nei principali codici di *best practice* stranieri<sup>245</sup>.

In particolare, emerge con chiarezza dai paragrafi A.2.1. e A.2.5. dei *Principles of Good Governance* del *Higgs Report* britannico, che prescrive la non coincidenza in capo allo stesso soggetto del ruolo di presidente del consiglio di amministrazione e della carica di amministratore delegato al fine di una chiara divisione di compiti e, conseguentemente, di responsabilità, ed evidenzia il ruolo ordinatorio e di garante dell'informazione del presidente del consiglio di amministrazione, con particolare riferimento al flusso informativo fra amministratori delegati e non delegati<sup>246</sup>. Nonché, dalle

---

<sup>244</sup> Secondo parte della dottrina "i positivi indizi di apertura offerti dall'esempio di società di primaria importanza potevano fra ritenere che i tempi fossero già maturi per un recepimento anche a livello normativo del principio di separazione, e lasciano qualche rammarico per la mancata introduzione nell'art. 2381 c.c. – quanto meno per le società che fanno ricorso al capitale di rischio – di una disposizione che prevedesse un ruolo maggiormente neutrale del presidente rispetto al *day-to-day-business* della società, e che gli consentisse di attendere con la dovuta equidistanza alla circolazione dei flussi informativi endoconsiliari". Così, G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., p. 115.

<sup>245</sup> In tal senso, F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a.*, cit., p. 38.

Sul tema, per i profili più specificamente economico-aziendalistici, si veda anche, A. SANGUINETTI - P. COSTANZO, *Il governo delle società in Italia e in Europa*, Milano, 2003.

In tale direzione è orientata anche la proposta di legge sulla tutela del risparmio n. 4639 del 27 gennaio 2004 sulla tutela del risparmio che, all'art. 26, prescrive per le s.p.a. la non cumulabilità delle di presidente e di amministratore delegato.

<sup>246</sup> "A.2.1. *The roles of chairman and chief executive should not be exercised by the same individual. The division of responsibilities between the chairman and the chief executive should be clearly established. It should be set out in writing and agreed by the board.*

A.2.5. *The chairman is responsible for leadership of the board, ensuring its effectiveness on all aspects of its role and setting its agenda. The chairman is also responsible for ensuring that the directors receive accurate, timely and clear*

*Recommandations sur le gouvernement d'entreprise dell'Association Française de la Gestion Financière*, che raccomanda la dissociazione delle funzioni di presidente e di amministratore delegato<sup>247</sup>.

In Italia, il codice di autodisciplina non vieta il cumulo di funzioni di presidente e amministratore delegato; tuttavia, in tal caso, esso prescrive che venga data adeguata informazione al plenum in sede di attribuzione della delega e nella relazione sulla gestione<sup>248,249</sup>.

A sostegno della separazione fra le due figure, molti fra gli studiosi di economia e strategia aziendale ritengono la separazione del ruolo del presidente e dell'amministratore delegato una buona regola di *governance*, in quanto "la separazione fra la figura del massimo esponente del management, l'amministratore delegato, e quella della persona che presiede i lavori del consiglio, il presidente,

---

*information. (...) The chairman should also facilitate the effective contribution of non-executive directors and ensure constructive relations between executive and non-executive directors".* Così, *HIGGS REPORT, REVIEW OF THE ROLE AND EFFECTIVENESS OF NON-EXECUTIVE DIRECTORS, 2003*, recepito nel *Combined Code on Corporate Governance*, in vigore dal 1 novembre 2003. Nello stesso senso anche lo *SMITH REPORT, AUDIT COMMITTEES COMBINED CODE GUIDANCE, 2003*.

Sul tema si vedano F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a.*, cit., p. 9, nota 45; G. D. MOSCO, *2381*, cit., p. 595.

<sup>247</sup> *Recommandations sur le gouvernement d'entreprise* emanate dall'*Association Française de la Gestion Financière* nel 1998, successivamente modificate nel 2001 e nel 2004, in *www.afg.asso.fr*.

<sup>248</sup> L'art. 4.3 del Codice di Autodisciplina prescrive che "allorché il Consiglio, ai fini di una gestione efficace ed efficiente della società, abbia conferito deleghe al presidente, il consiglio stesso, nella relazione sulla gestione, fornisce adeguata informativa sulle competenze attribuite in conseguenza a tale scelta organizzativa". Nella redazione di accompagnamento a tale articolo il Comitato per la corporate governance delle società quotate rileva che "nella realtà italiana non è infrequente che le due cariche si assommino nella medesima persona" e, in tali ipotesi, raccomanda che "il consiglio inserisca nella relazione sulla gestione una congrua informativa sui compiti e responsabilità spettanti al presidente e agli amministratori delegati".

<sup>249</sup> Analoga impostazione si rinviene nel *Code suisse de bonne pratique pour le gouvernement d'entreprise*, codice di autodisciplina svizzero (Dielsdorf, 2002), che non prescrive la separazione delle due figure ma, nel caso in cui coincidano nello stesso soggetto, prevede, a garanzia del corretto funzionamento del consiglio, la nomina di un amministratore non esecutivo che in caso di necessità assuma le funzioni del presidente del consiglio di amministrazione.

aiuta i consiglieri ad esprimere un giudizio indipendente e oggettivo sul comportamento e sui risultati conseguiti dal top management dell'impresa"<sup>250</sup>.

A ciò si aggiunga che il ruolo di «garante» che caratterizza la figura del presidente del consiglio di amministrazione potrà essere più efficacemente svolta da un soggetto privo di deleghe, ancor meglio se indipendente<sup>251</sup>.

Per contro, parte della dottrina ha evidenziato come la compenetrazione delle cariche di presidente e amministratore delegato, oltre a consentire che il presidente disponga di una piena informazione sulla gestione, può favorire un «allineamento del consiglio»<sup>252</sup>.

Sebbene la distinzione fra la carica di presidente e di amministratore delegato appaia preferibile, sarà tuttavia la valutazione caso per caso degli interessi prevalenti nella singola realtà societaria a far prevalere una delle esigenze sopraindicate<sup>253</sup>.

Da ultimo, si ricorda che nella prassi statutaria è dato rinvenire due ulteriori cariche consiliari non previste dal codice civile: (i) il «vice-presidente», che la dottrina pressoché unanime è concorde nel

---

<sup>250</sup> Così, A. ZATTONI, *L'assetto istituzionale delle imprese italiane*, cit., p. 129, ove un approfondimento del tema e ult. rif.

<sup>251</sup> Nello stesso senso, G. D. MOSCO, 2381, cit., p. 595, secondo il quale "quando le due figure non coincidono, il presidente può fungere da elemento di confronto per l'amministratore delegato, e da contrappeso di garanzia rispetto a quest'ultimo nel consiglio; può svolgere una supervisione continuativa sulla gestione, assumendosi sul piano dell'immagine la responsabilità verso l'esterno della bontà del sistema di *governance* adottato dalla società; può monitorare e indirizzare i flussi informativi e porsi come principale interlocutore dell'organo di controllo e degli eventuali comitati interni; può rivestire un ruolo di supplenza, in casi eccezionali degli amministratori esecutivi".

<sup>252</sup> In tal senso, A. ZATTONI, *L'assetto istituzionale delle imprese italiane*, cit., p. 129; G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., p. 112.

<sup>253</sup> Sul tema si veda, G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., p. 97 ss.

ritenere lecita<sup>254</sup>, e (ii) il «presidente onorario», nominato dall'assemblea dei soci a titolo meramente formale (solitamente nelle sole imprese medio-grandi). Tale titolo non rende il soggetto designato amministratore e, se conferita ad un amministratore, non ne muta la posizione in seno all'organo amministrativo<sup>255</sup>. Infatti, qualora non sia già amministratore, l'attributario della carica di presidente onorario non assume i diritti e gli obblighi propri di un amministratore e, come qualsiasi altro soggetto, qualora si ingerisca nella gestione sociale, sarà passibile di essere qualificato come amministratore di fatto.

#### **3.4 La circolazione delle informazioni all'interno del consiglio di amministrazione**

L'informazione all'interno del consiglio di amministrazione è disciplinata dal terzo, quinto e sesto comma dell'art. 2381 c.c. In virtù di tali norme, il codice civile: (i) prevede un obbligo di informazione periodica dai delegati al *plenum* sul generale andamento della gestione, ossia su tutti gli eventi gestionali rilevanti per la società amministrata, in prospettiva attuale e futura, ivi comprese le operazioni di maggior rilievo effettuate dalle controllate<sup>256</sup>; (ii) onera i

---

<sup>254</sup> Stante l'indiscussa ammissibilità della figura del vice-presidente del consiglio di amministrazione, la dottrina, confermata dalla giurisprudenza, ha posto in luce come esso assolve ad "una funzione vicaria delle funzioni proprie del presidente". Così, G. CABRAS, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, cit., p. 209, ove ult. rif.

<sup>255</sup> In tal senso, O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, cit., p. 260; e, in epoca più risalente, G. SCALFI, *Il presidente del consiglio di amministrazione della società per azioni*, in *Riv. Soc.*, 1969, p. 26.

<sup>256</sup> E' evidente che gli obblighi informativi gravanti sui delegati saranno proporzionali all'ampiezza della delega; anche sotto il profilo della responsabilità vi

deleganti del dovere di valutare le informazioni ricevute e (iii) sancisce in capo a tutti i componenti dell'organo esecutivo il dovere di agire in modo informato<sup>257</sup>.

Sebbene vi sia sempre stata concordia di opinioni sia in dottrina che in giurisprudenza sull'esistenza di un obbligo per i delegati di riferire al consiglio sulla propria attività e dei deleganti di valutare le informazioni ricevute, la prescrizione della cadenza semestrale dell'informazione e l'estensione della stessa alle società controllate ha un grande impatto applicativo.

L'istituzionalizzazione di flussi informativi periodici "discendenti", dagli amministratori delegati agli amministratori non delegati, attuata dalla riforma del diritto societario, rappresenta senza dubbio una delle innovazioni legislative di maggior rilievo in tema di amministrazione e controllo dall'entrata in vigore del codice civile. La regolamentazione dell'informazione interna ha costituito, nelle intenzioni del legislatore del 2003, "il vero strumento di prevenzione delle patologie" oltre che "lo strumento fondamentale per la ricostruzione della responsabilità"<sup>258</sup>. E' infatti solo attraverso una compiuta regolamentazione dei flussi informativi che le competenze gestorie del consiglio di amministrazione e i doveri di vigilanza e di

---

sarà pertanto una graduazione a seconda delle attribuzioni di ciascun amministratore delegato. Nello stesso senso, G. D. MOSCO, 2381, cit., p. 600.

<sup>257</sup> Sul tema si vedano, S. AMBROSINI, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 312 ss.; M. MARULLI, *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, cit., p. 105 ss.; P. MONTALENTI, *L'amministrazione sociale nella riforma del diritto societario*, in *www.notarlex.it*, p. 2; ID, *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, cit., p. 243 ss.; V. SALAFIA, *Gli organi delegati nell'amministrazione della s.p.a.*, cit., p. 1326 ss.

<sup>258</sup> Così, P. MONTALENTI, *L'amministrazione sociale nella riforma del diritto societario*, cit., p. 2. Secondo L'Autore, "la procedimentalizzazione informativa delle scelte è quindi un elemento prodromico ad una corretta gestione ed una corretta ricostruzione della responsabilità".

controllo degli amministratori privi di deleghe possono concretamente operare in modo efficiente<sup>259</sup>.

Appare infatti sempre più evidente che la funzione di monitoraggio esercitata dal consiglio di amministrazione sull'attività dei delegati può essere efficacemente svolta unicamente qualora la società sia dotata di un sistema che consenta la tempestiva circolazione delle informazioni all'interno del consiglio, garantendo in tal modo che gli amministratori sprovvisti di deleghe siano in grado di verificare il raggiungimento degli obiettivi prefissati nella pianificazione strategica e di valutare l'andamento della gestione, sia generale sia suddiviso per aree di business.

Si consideri inoltre che la regolamentazione dei flussi informativi all'interno del consiglio di amministrazione assume un'importanza preminente in quanto consente al *plenum* di essere «coinvolto» nelle più importanti operazioni poste in essere dalla società<sup>260</sup> e rende possibile l'effettivo esercizio del potere di indirizzo, che altrimenti resterebbe «lettera morta»<sup>261</sup>.

Il legislatore non impone ai delegati un obbligo di informazione preventiva sulle operazioni che essi intendano effettuare, sembra

---

<sup>259</sup> Nello stesso senso, C. ROMANO, *Art. 2381*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, p. 410.

<sup>260</sup> Il coinvolgimento di tutti gli amministratori nella gestione della società era uno degli obiettivi della D.lgs. n. 6 del 2003. Dal §6.III.2 della Relazione si evince che «l'ampia circolazione delle informazioni sulla gestione, con particolare trasparenza sulle operazioni relativamente alle quali gli amministratori possano, anche per conto di terzi, avere un interesse, tende da un lato a rendere efficaci e utili le riunioni e le deliberazioni del consiglio (...) e, d'altro lato, a definire un'articolazione interna del consiglio e del suo funzionamento in cui i rispettivi poteri e doveri del consiglio e degli organi delegati siano delineati con precisione, in modo che anche le rispettive responsabilità possano essere rigorosamente definite».

<sup>261</sup> «Il ruolo nevralgico di una compiuta regolamentazione dei «flussi informativi» appare evidente se si considera che, in mancanza di essi, tanto le competenze gestive del consiglio di amministrazione quanto i doveri di vigilanza e controllo sull'operato dei consiglieri delegati sarebbero stati di difficile attuazione». Così, C. ROMANO, *Articolo 2381*, cit., p. 410.

tuttavia corretto ritenere che i delegati, in adempimento al dovere di diligenza sancito dal primo comma dell'art. 2392 c.c., abbiano il dovere di comunicare in via preventiva al *plenum* eventuali operazioni che si caratterizzino per un accentuato profilo di rischio o che potrebbero incidere in modo determinante sui risultati della società o sulla definizione del suo ambito operativo<sup>262</sup>.

Inoltre, si consideri che sotto il profilo della responsabilità degli amministratori, la mancanza di una disciplina della circolazione delle informazioni all'interno del consiglio di amministrazione renderebbe di fatto inoperante il disposto dell'art. 2392 c.c.<sup>263</sup>.

La prassi anteriore alla riforma del diritto societario ha ampiamente dimostrato come la mancanza di informazione dei deleganti rende inattuabile l'esercizio del potere e dovere di vigilanza<sup>264</sup>.

A ciò si aggiunga il legame fra la vigilanza (oggi «valutazione») sul generale andamento della gestione e l'informazione è stato ulteriormente rafforzato dal rinvio operato al secondo comma dell'art. 2392 c.c. al terzo comma dell'art. 2381 c.c., introdotto dalla riforma

---

<sup>262</sup> Si segnala l'opinione di parte della dottrina secondo la quale l'onere informativo dei delegati, di cui al terzo comma dell'art. 2381 c.c., "non può essere inteso solo come comunicazione di operazioni già compiute, ma anche come mezzo per informare il consiglio delle intenzioni operative, con lo scopo di coinvolgere il consiglio". Così, V. SALAFIA, *Gli organi delegati nell'amministrazione della s.p.a.*, cit., p. 1326.

<sup>263</sup> Sul tema si veda, P. MONTALENTI, *Consiglio di amministrazione e organi delegati: flussi di informazione e responsabilità*, in *Società*, 1988, p. 899.

<sup>264</sup> Sul dovere di vigilanza degli amministratori privi di deleghe si vedano, *ex multis*, P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni*, cit., p. 56 ss.; O. CAGNASSO, *Obbligo di rendiconto e responsabilità dell'amministratore investito di potere delegato*, in *Giur. Comm.*, 1977, II, p. 668 ss.

Sulla tendenza, anteriore alla riforma, a fornire bassa qualità di informazioni ai consiglieri prima delle riunioni si veda, G. BRUNETTI, *Il funzionamento del consiglio di amministrazione nella realtà italiana: problemi e prospettive sulla base di alcune evidenze empiriche*, in *I sistemi di corporate governance nelle grandi imprese italiane*, Milano, 1997, p. 24 ss.; A. GHINI, *La delicata posizione degli amministratori non investiti di particolari cariche*, in *Riv. dott. comm.*, 2000, p. 12 ss.

del diritto societario. Come si esaminerà più ampiamente in prosieguo, alla luce di tali disposizioni il diritto e dovere di agire in modo informato costituisce parte integrante dell'obbligo di diligenza degli amministratori, andando così ad incidere in modo diretto sulla disciplina della responsabilità degli amministratori<sup>265</sup>.

### ***3.4.1 Il potere dell'autonomia statutaria di intervenire nella regolamentazione della circolazione delle informazioni all'interno del l'organo esecutivo***

Le prescrizioni dell'art. 2381 c.c. in tema di informazione e, in particolare, la cadenza semestrale dell'informazione periodica, rappresentano un parametro minimo di informazione, sancito a garanzia del buon funzionamento dell'organo amministrativo e della concreta partecipazione di tutti i componenti del consiglio all'amministrazione della società, che si deve ritenere inderogabile unicamente verso il basso.

Ampia è l'autonomia lasciata dalla legge alla libera determinazione statutaria di intervenire nella regolamentazione della circolazione delle informazioni all'interno del consiglio, a seconda delle dimensioni dell'impresa e della complessità della struttura dell'organo amministrativo. E ciò, in ottemperanza a quanto indicato all'art. 4, comma 8, lett. a), della Legge Delega per la riforma del diritto societario, che poneva fra gli obiettivi della riforma stessa, in tema di amministrazione, l'attribuzione all'autonomia statutaria di un adeguato spazio, con riferimento alla circolazione delle informazioni

---

<sup>265</sup> Si rinvia al successivo paragrafo 4.1.

fra i componenti del consiglio di amministrazione e i soggetti deputati al controllo<sup>266</sup>.

La possibilità di intervenire «negozialmente» nella disciplina della circolazione delle informazioni interne al consiglio di amministrazione sembra non solo lecito, ma tanto più auspicabile quanto più la società si apre al mercato dei capitali.

A tale riguardo, si deve osservare che il termine di sei mesi sancito dal quinto comma dell'art. 2381 c.c., come termine minimo per la periodicità dell'informazione, è stato ritenuto eccessivamente lungo dalla dottrina prevalente<sup>267</sup>, che avrebbe ritenuto maggiormente idonea agli scopi di efficienza del sistema di amministrazione e controllo, che la riforma si proponeva con l'introduzione della norma in oggetto, una cadenza trimestrale, analogamente a quanto previsto dal Testo Unico della Finanza per le società quotate<sup>268</sup>. Per contro, si deve considerare che la scelta di

---

<sup>266</sup> Appare condivisibile la tesi di chi sostiene come "sotto il profilo della tecnica normativa, sarebbe stato più opportuno utilizzare un meccanismo di *opt out*: anziché prevedere una periodicità relativamente ampia (quale è il semestre previsto dalla norma) con possibilità di intensificazione ad opera dello statuto, si sarebbe potuto contemplare in via dispositiva una periodicità più frequente (ad esempio: un trimestre) con la possibilità da parte dello statuto di derogarvi fino al limite massimo di sei mesi: in questo modo ogni eventuale diluizione del dovere transitivo di informazione si sarebbe rappresentata come scelta consapevole e, come tale, verosimilmente più aderente alle reali esigenze della singola società". Così, G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., p. 215.

<sup>267</sup> In tal senso, P. ABBADESSA, *Parere dei componenti del Collegio docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno ed internazionale*, cit., p. 1476; S. AMBROSINI, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, in *Giur. Comm.*, 2003, I, p. 312; G. E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, cit., p. 183; IRRERA, *Assesti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 252; M. MARULLI, *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, cit., p. 108; P. MONTALENTI, *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, cit., p. 436; L. NAZZICONE, *Art. 2381*, cit., p. 35.; G. TRAPANI, *I sistemi di governance e di vigilanza delle società per azioni non quotate: i limiti all'autonomia statutaria, all'azione degli amministratori e degli organi di controllo interno*, in *Studi sulla riforma del diritto societario*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, Milano, supplemento n. 1, 2004, p. 656.

<sup>268</sup> Si veda il precedente paragrafo 3.2.

differenziare il termine fra società aperte e società chiuse, rimettendo all'autonomia statutaria l'eventuale adeguamento ad uno standard di *best practice* più elevato, tiene probabilmente conto delle esigenze di *governance* delle numerose società medio-piccole che caratterizzano il nostro sistema economico. Nella prassi, "gli statuti più accorti regolano normalmente tali aspetti del governo societario con scansioni temporali e con minimi di contenuto più penetranti di come per legge"<sup>269</sup>;

Resta comunque salvo il principio secondo cui, nel caso concreto, l'opportunità di seguire una tempistica più stringente rispetto a quella stabilita dalla legge o dallo statuto è comunque rimessa alla prudente valutazione degli amministratori, che saranno tenuti ad effettuare tale valutazione sulla scorta del canone di diligenza prescritto dal primo comma dell'art. 2392 c.c. In particolare, sembra pertanto corretto ritenere che gli amministratori abbiano un vero e proprio dovere di informare immediatamente il *plenum* ove l'importanza o la criticità degli accadimenti gestionali lo esigano<sup>270</sup>.

Ulteriore profilo di indagine è la determinazione dell'esistenza nel nostro ordinamento di un dovere di informazione preventiva circa le operazioni gestionali più delicate o rilevanti rientranti nella delega di attribuzioni amministrative.

In dottrina, l'esistenza di un siffatto dovere in capo ai delegati è stato ipotizzato sulla base della necessità di garantire l'effettivo funzionamento della competenza concorrente del consiglio rispetto alle attribuzioni delegate. Secondo tale ricostruzione, il presunto obbligo di comunicazione preventiva dell'informazione periodica, o

---

<sup>269</sup> Così, B. LIBONATI, *Diritto commerciale - Impresa e le società*, Milano, 2004, p. 390.

<sup>270</sup> Nello stesso senso, con riferimento all'interpretazione dell'art. 150 del Testo Unico della Finanza, G. CAVALLI, *Articolo 150*, cit., p. 1251; P. MAGNANI, *Art. 150*, cit., p. 1729.

quanto meno delle operazioni più rilevanti, sarebbe funzionale al tempestivo esercizio del potere di direttiva e di avocazione del consiglio e in ciò troverebbe giustificazione.

Tale tesi non appare convincente. Nell'art. 2381 c.c. non è dato rinvenire alcun elemento di interpretazione, letterale o sistematica, che consenta di giustificare un legame fra l'esercizio della competenza concorrente e il dovere di rendere in via preventiva l'informazione periodica (o parte di essa) al *plenum*. Al contrario, l'interpretazione qui avversata è in contrasto con il dettato dell'articolo da ultimo citato, ai sensi del quale i delegati rendono periodicamente conto al consiglio delle operazioni "effettuate".

Ulteriore conferma del carattere «successivo» dell'informazione periodica è fornito dall'esame della normativa precedente alla novella dell'art. 2381 c.c. E' opinione condivisa in dottrina che la comunicazione Consob del 20 febbraio 1997, come anche l'art. 150 del Testo Unico della Finanza, che come si è detto costituiscono non solo i precedenti storici, ma i modelli di riferimento a cui il legislatore della riforma del diritto societario si è ispirato nella modifica dell'art. 2381 c.c., abbiano ad oggetto un'informazione esclusivamente successiva al compimento delle operazioni rientranti nella delega<sup>271</sup>.

Si consideri inoltre che, anche a livello sistematico, l'unico caso di informazione preventiva all'interno del consiglio di amministrazione è costituito dall'ipotesi in cui gli amministratori siano portatori di un «interesse» attinente al compimento di un'operazione sociale ai sensi

---

<sup>271</sup> In tal senso, P. MARCHETTI, *Le raccomandazioni Consob in materia di controlli societari: un contributo alla riforma*, in *Riv. Soc.*, cit., p. 196; P. MONTALENTI, *Corporate Governance: raccomandazioni della Consob e prospettive della riforma*, cit., p. 730; G. PRESTI, *Le raccomandazioni Consob nella cornice della Corporate Governance*, cit., p. 749.

In senso contrario, M. RESCIGNO, *Consob e Corporate Governance, prime riflessioni sulla comunicazione Consob 20 febbraio 1997 per i controlli societari*, cit., p. 769.

dell'art. 2391 c.c. In tal caso, l'articolo appena richiamato disciplina espressamente il carattere preventivo dell'informazione, specificazione necessaria in quanto in deroga alla regola generale dell'informazione successiva.

Alla luce di tali considerazioni, sembra corretto ritenere che l'eventuale informazione preventiva di operazioni di particolare rilevanza economica o delicatezza (si pensi, a titolo esemplificativo, alle operazioni con parti correlate), sia rimessa alla libera determinazione dei delegati o, eventualmente, alla determinazione del consiglio in sede di attribuzione della delega o ad apposita previsione statutaria<sup>272</sup>.

### ***3.4.2 L'oggetto dell'informazione: gli eventi gestionali rilevanti***

L'oggetto dell'informazione che gli amministratori delegati sono tenuti a rendere al consiglio di amministrazione (e al collegio sindacale) è definito dal quinto comma dell'art. 2381 c.c., ai sensi del quale essi sono tenuti a riferire "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".

Anteriormente alla riforma del diritto societario, la dottrina si è per lungo tempo interrogata sull'oggetto del dovere di informazione degli amministratori delegati e sull'estensione della stessa; e ciò, partendo dalla considerazione che se l'omissione della comunicazioni

---

<sup>272</sup> Alle medesime conclusioni giungono V. SALAFIA, *Gli organi delegati nell'amministrazione della s.p.a.*, cit., p. 1328; e, G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, 205 ss.

di informazioni rilevanti sulla gestione rende di fatto inoperante la possibilità per gli amministratori privi di deleghe di partecipare alla gestione e di esercitare la propria funzione di controllo, d'altro canto, anche l'eccesso di informazione può produrre il medesimo effetto di «disinformazione». Infatti, dinnanzi ad una comunicazione di informazioni priva di qualsivoglia criterio di selezione, gli amministratori non delegati, non partecipando alla gestione attiva della società, non possiedono gli strumenti necessari per discernere le informazioni «utili».

A ciò si aggiunga la considerazione che un'eccessiva informazione, in particolare se fornita in via preventiva rispetto al compimento delle operazioni sociali, condurrebbe a restringere in modo sensibile l'area di responsabilità esclusiva degli amministratori delegati<sup>273</sup>.

In mancanza di disposizioni di legge sul tema, il principale problema relativo alla circolazione delle informazioni all'interno del consiglio di amministrazione era pertanto "quello di trovare un punto ragionevole di equilibrio tra l'esigenza, da un lato, di porre rimedio ad un certo fenomeno di passività dei consigli di amministrazione rispetto alla concentrazione del potere negli organi delegati e nello stesso tempo di evitare il rischio di coinvolgere indebitamente i non delegati in responsabilità per gestione diretta, che invece devono continuare a spettare soltanto agli organi delegati" e di individuare quale fosse "il flusso necessario e sufficiente di informazione che i

---

<sup>273</sup> In tal senso, P. MONTALENTI, *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, cit., p. 191 ss. L'Autore (a pag. 194) osserva come "ove il consiglio venisse investito, non solo *ex post*, ma preventivamente di informazioni dettagliate di previsione o di indirizzo relative a specifiche operazioni, potrebbe sorgere il dubbio che tutti gli amministratori siano a questo punto gravati da una responsabilità gestoria diretta e non già da una responsabilità per (omessa) vigilanza".

delegati devono al consiglio (...) e quale specularmente la soglia sotto la quale, in difetto cioè di informazione, gli amministratori hanno il dovere di richiedere informazioni ulteriori”<sup>274</sup>.

Nella ricerca di tale «punto di equilibrio», la dottrina ha rinvenuto importanti spunti interpretativi provenienti dalla disciplina dell’informazione interna all’organo esecutivo statunitense<sup>275</sup>.

Con la novella dell’art. 2381 c.c., il legislatore del 2003 è intervenuto nella disciplina della materia, fornendo una definizione dell’oggetto dell’informazione. Ai sensi di tale norma, gli obblighi informativi dei delegati verso il consiglio non si limitano, come già previsto dal previgente art. 2392 c.c., al generale andamento della gestione, ma si estendono alla situazione economica complessiva della società dagli stessi amministrata e alla sua prevedibile evoluzione, imponendo ai delegati una valutazione prognostica dei dati gestionali<sup>276</sup>.

Tale prescrizione appare di particolare importanza non solo per la sua portata innovativa, ma anche perché “getta dunque un ponte tra informazione *ex post* e informazione preventiva, consentendo un più stretto controllo tra *budget* revisionali e *performance* realizzate”<sup>277</sup>. Essa, tuttavia, rappresenta una delle prescrizioni di più difficile interpretazione, in quanto attiene alle c.d. «*soft informations*», ossia a quelle informazioni che non attengono a fatti concretamente verificabili, ma a valutazioni previsionali basate sulla valutazione dei

---

<sup>274</sup> Così, P. MONTALENTI, *La società quotata*, cit., p. 194; sul tema anche, M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, cit., p. 86; A. ZATTONI, *L’assetto istituzionale delle imprese italiane*, cit., p. 113.

<sup>275</sup> Si rinvia al successivo paragrafo 3.4.5.

<sup>276</sup> Sul tema, P. MORANDI, *Art. 2381*, cit., p. 683; G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., p. 192 ss.

<sup>277</sup> Così, P. MONTALENTI, *Articolo 2381*, cit., p. 681; sul tema si veda anche, L. NAZZICONE, *Art. 2381*, cit., p. 36 ss.

dati gestionali disponibili e sullo studio del generale andamento del mercato. Tali dati, basati su ciò che normalmente accade in circostanze analoghe, potranno essere confermati dalla sola prassi applicativa<sup>278</sup>.

Si ricorda che i delegati non sono tenuti a fornire un analitico resoconto della gestione, bensì un quadro dell'andamento generale e dinamico della propria gestione; di cui sono componenti essenziali le operazioni di maggior rilievo, fra cui le operazioni inusuali, atipiche o in cui gli amministratori siano portatori di interessi<sup>279</sup>.

Al fine di comprendere il contenuto dell'obbligo di informazione in esame, è necessario considerare che l'informativa contenente la rappresentazione gestionale è strettamente collegata ai dati contabili. Pertanto, il resoconto sulla gestione, sia pur sintetico, non potrà prescindere dal riportare i più rilevanti dati contabili, idonei a

---

<sup>278</sup> In tal senso, G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., p. 197 ss., che (a pag. 198) osserva come, con riguardo a tale tipologia di informazioni, "l'atteggiamento degli organi delegati dovrà dunque conformarsi a prudenza, cercando di osservare e rappresentare la prospettiva dell'attività gestionale – secondo un'espressione delle scienze statistiche – in termini di "nidificazione di probabilità", che ancori cioè le previsioni sull'evoluzione gestionale a elementi radicati nella realtà".

<sup>279</sup> Ai sensi dell'art. 2391 c.c., tutti consiglieri sono tenuti ad informare gli altri amministratori e il collegio sindacale di ogni interesse che abbiano, anche per conto altrui, in una particolare operazione oggetto della delibera.

Per le società quotate, il Codice di Autodisciplina detta inoltre una serie di precauzioni in caso di operazioni con parti correlate, tra le quali spicca l'assistenza di esperti indipendenti al fine di valutare la congruità dell'operazione.

Il Codice di Autodisciplina all'art. 11.2 stabilisce che "Nelle operazioni con parti correlate gli amministratori che hanno un interesse, anche potenziale o indiretto, nell'operazione:

- a) informano tempestivamente ed in modo esauriente il consiglio sull'esistenza dell'interesse e sulle circostanze del medesimo;
- b) si allontanano dalla riunione consiliare al momento della deliberazione."

All'art. 11.3, inoltre, si legge che "ove la natura, il valore o le altre caratteristiche dell'operazione lo richiedano, il consiglio di amministrazione, al fine di evitare che per l'operazione siano pattuite condizioni diverse da quelle che sarebbero state verosimilmente negoziate tra parti non correlate, cura che l'operazione venga conclusa con l'assistenza di esperti indipendenti ai fini della valutazione dei beni e della consulenza finanziaria, legale o tecnica."

consentire una chiara rappresentazione dell'andamento dell'attività economica nel periodo di riferimento<sup>280</sup>.

Al fine dell'individuazione dei «dati rilevanti», interessanti spunti interpretativi sono offerti dalla disciplina delle c.d. «informazioni *price sensitive*» che, ai sensi dell'art. 3 e 6, della sezione IA.2.17 delle Istruzioni al Regolamento Mercati<sup>281</sup>, le società quotate devono offrire al mercato<sup>282</sup>. Sebbene la natura e l'ambito di applicazione delle informazioni interorganiche in esame e delle informazioni *price sensitive* prescritte alle società quotate sia sostanzialmente differente, tale disciplina può tuttavia essere di ausilio ai fini della presente indagine.

Infine, si segnala, quale ulteriore elemento di innovatività introdotto dalla riforma del diritto societario, l'estensione della disciplina relativa alle informazioni rilevanti alle operazioni di maggior rilievo effettuate dalle società controllate. Tale previsione comporta che gli amministratori della controllante si adoperino affinché gli amministratori delle società controllate forniscano adeguati flussi informativi; e ciò, indipendentemente dall'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento della controllante sulle controllate<sup>283</sup>. Il medesimo effetto è sortito, per le sole società quotate, dall'art. 114 del

---

<sup>280</sup> Nello stesso senso, G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., p. 193-194.

<sup>281</sup> Regolamento di attuazione del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, concernente la disciplina degli emittenti, adottato dalla Consob con delibera n. 11971 del 14 maggio 1999, come successivamente modificato, da ultimo con le delibere n. 14990 del 14 aprile 2005 e n. 15232 del 29 novembre 2005.

<sup>282</sup> In tal senso, C. ROMANO, *Articolo 2381*, cit., p. 412; G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., p. 192 ss.

<sup>283</sup> «Si tratta di nuovo obbligo degli organi delegati di *reporting* dalle controllate alla controllante, individuando quali siano le operazioni di maggior rilievo oggetto del flusso informativo, in modo che gli organi delegati della controllante possano poi riferire al proprio consiglio di amministrazione in conformità a quanto disposto dall'art. 2381<sup>59</sup>». Così, F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 50.

Testo Unico dell'Intermediazione Finanziaria che, ai fini dell'informazione al mercato, prescrive alla società emittente di organizzare un sistema di flussi informativi che consenta la trasmissione da parte delle controllate delle informazioni gestionali più rilevanti.

La concreta individuazione delle informazioni da rendere al consiglio è rimessa alla libera determinazione dei delegati; sul tema continua pertanto ad essere utile il confronto comparatistico, in particolare con l'esperienza nordamericana<sup>284</sup>.

### **3.4.3 La valutazione delle informazioni da parte degli amministratori non delegati**

L'esigenza di costruire un sistema di amministrazione e controllo idoneo a rendere più efficiente la funzione di sorveglianza degli amministratori privi di deleghe sui delegati, attraverso un sistema informativo basato sull'informazione periodica, era da tempo sostenuta in dottrina<sup>285</sup>.

Come si è accennato nella parte introduttiva del presente lavoro, la funzione di «controllo» degli amministratori ha radici antiche nel nostro ordinamento. Parte della dottrina individua il

---

<sup>284</sup> Si rinvia al successivo paragrafo 3.4.5.

<sup>285</sup> In tal senso, O. CAGNASSO, *L'amministrazione commerciale e la delega*, cit. p. 307ss.; A. GAMBINO, *Sui poteri individuali dei componenti del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo delle società per azioni*, cit., p. 641 ss.; P. MARCHETTI, *Corporate Governance e disciplina societaria vigente*, cit., p. 418 ss.; P. MONTALENTI, *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, cit., p. 191 ss.; ID, *Consiglio di amministrazione e organi delegati: flussi informativi e responsabilità*, in *Società*, 1998, p. 899 ss.; ID, *La società quotata*, cit., p. 199; V. SALAFIA, *L'amministrazione delle società di capitali*, in *Società*, 1998, p. 129 ss.

primo precedente di attribuzione di un diritto-dovere di controllo di ciascun amministratore sull'operato del consiglio nel secondo comma dell'art. 138 del codice civile del 1865<sup>286</sup>; funzione codificata compiutamente nel codice del 1882.

Fin dai lavori preparatori al codice civile del 1882 emerge come il controllo individuale degli amministratori sia un efficace rimedio per l'individuazione e la repressione di atti gestori contrari alla legge o all'atto costitutivo, oltre che idoneo "contrappeso" alla responsabilità solidale degli amministratori sancita dall'art. 147 del codice da ultimo citato<sup>287</sup>.

Già nel codice del 1882 appariva chiaramente l'obbligo in capo a ciascun amministratore di «agire in modo informato»; e, per opinione assolutamente consolidata in dottrina, il quinto comma dell'art. 147, ai sensi del quale la responsabilità solidale degli amministratori era esclusa in caso di doveri "propri esclusivamente di un ufficio determinato e personale" non si applicava, qualora gli

<sup>286</sup> In tal senso, V. CALANDRA BONAURA, *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, cit., p. 25 ss.; G. FERRI, *Le società commerciali nel codice di commercio del 1865*, in *Riv. dir. comm.*, 1966, I, p. p. 73 ss.; V. GIORGI, *Poteri, doveri degli amministratori e principio della collegialità nell'amministrazione pluripersonali delle società per azioni*, cit., p. 351; E. MURTOLA, *Sul dovere di vigilanza degli amministratori di società di capitali*, in *Dir. fall.*, 1968, I, p. 69 ss.

<sup>287</sup> In tal senso, RELAZIONE DEL MINISTRO DI GRAZIA E GIUSTIZIA E DEI CULTI, in A. MARGHERI, *I motivi del nuovo codice di commercio italiano ossia raccolta completa di tutti i lavori preparatori delle commissioni*, cit.

La dottrina dell'epoca, con riguardo al dovere individuale di vigilanza di ciascun amministratore, osservava come "nessuno può essere meglio adatto a controllare un amministratore che un altro amministratore". Così, G. NOTO SARDEGNA, *Le società anonime*, Palermo, 1908, p. 456.

Al fine di soddisfare l'esigenza di una funzione di controllo «interno» degli amministratori sulla gestione nella società anonima (divenuta la società per azioni), contestualmente alla prima formalizzazione normativa dei poteri di gestione in capo agli amministratori fu imposto a ciascun amministratore, all'atto dell'accettazione della nomina, di divenire socio della società amministrata, per incentivare il controllo sull'amministrazione divenendo portatore di un interesse di minoranza, e il deposito di una cauzione, per offrire alla società beni su cui rivalersi in caso di danno prodotto dall'amministratore alla società. Sul tema, A. MARGHERI, *Manuale di diritto commerciale italiano*, Napoli, 1902, p. 170 ss.; P. UNGARI, *Profilo storico del diritto delle anonime in Italia*, cit., p. 68 ss.

amministratori avessero “cooperato all’atto illegale col consenso, con mancata diligenza, sorveglianza, cura, riguardo all’opera del delegato, del dipendente, *con cieca confidenza nelli atti e informazioni del direttore*”<sup>288</sup>. E’ interessante osservare come tale previsione appare sostanzialmente analoga a quanto previsto oggi dal combinato disposto del sesto comma dell’art. 2381 e del primo comma dell’art. 2392 del codice civile vigente.

Il codice del 1942 non disciplinava in modo diretto la funzione di controllo degli amministratori, che si poteva tuttavia evincere dal generico obbligo di vigilanza sulla gestione sancito dall’art. 2392 c.c.

A seguito della riforma del diritto societario, il terzo comma dell’art. 2381 c.c. prevede espressamente la funzione di controllo degli amministratori privi di deleghe e affida loro il compito di «valutare» le informazioni ricevute dagli amministratori delegati e, in particolare, il generale andamento della gestione, la sua prevedibile evoluzione, nonché le operazioni di maggior rilievo delle società e delle sue controllate; e ciò, attraverso l’esame di una relazione predisposta dagli organi esecutivi. Si consideri fra l’altro che all’interno del consiglio di amministrazione non potrà mai essere eccepito il segreto d’ufficio al fine di giustificare il diniego di informazioni. Gli amministratori non delegati possono sempre chiedere notizie ulteriori rispetto a quelle che i delegati gli offrono, al fine di valutare consapevolmente il governo dell’impresa sociale<sup>289</sup>.

---

<sup>288</sup> Così, V. MORI, *Società anonima. Amministrazione*, I, cit., p. 122 ss. (Il corsivo è di chi scrive).

<sup>289</sup> In tal senso, B. LIBONATI, *Diritto commerciale - Impresa e le società*, Milano, 2004, p. 389; ID, *Su alcuni poteri dell’amministratore non delegato*, in *Impresa, Ambiente e Pubblica Amministrazione*, 1983, p. 337; O. CAGNASSO, *L’amministrazione commerciale e la delega*, cit., p. 258-259, n. 59.; C. DI NANNI, *La vigilanza degli amministratori sulla gestione nella società per azioni*, Napoli, 1992, p. 213, secondo il quale “nelle relazioni fra coamministratori non può essere invocato il limite del segreto, dal momento che tutti sono ugualmente vincolati a rispettarlo

Si deve ritenere che l'amministratore delegato possa opporsi alla richiesta di informazioni di un altro amministratore o, più genericamente, all'esercizio dell'altrui vigilanza sul proprio operato, unicamente nel caso in cui dalla concreta attuazione di tale attività di vigilanza possa derivare danno alla società "a causa dell'indebita interferenza nella sfera di azione a lui riservata o per l'impedimento frapposto all'atto dovuto da esso delegato, la cui omissione è, per quest'ultimo, fonte di obbligazione risarcitoria"<sup>290</sup>.

Il singolo amministratore a cui sia stato negato il diritto all'informazione non è privo di tutela, "egli potrà in primo luogo attivare il meccanismo previsto dall'art. 2392, terzo comma, c.c. ottenendo in questo modo due effetti: il primo di dissociarsi dalla responsabilità eventualmente conseguente alla decisione; il secondo, di investire della questione il collegio sindacale, che dovendo vigilare sull'amministrazione, dovrà valutare se la denunciata carenza di istruttoria sia tale da sconfinare in un vizio di legittimità sostanziale della condotta degli organi delegati o del presidente"<sup>291</sup>. Inoltre, la violazione del potere di informazione potrà costituire giusta causa di revoca della delega o, nei casi più gravi, della stessa carica di amministratore.

Dalla norma in esame si evince un implicito principio di legittimo affidamento sulle informazioni ricevute dai delegati<sup>292</sup>; è

---

verso l'esterno; perciò si deve considerare illegittimo il rifiuto opposto dall'amministratore delegato (...) di fornire notizie richieste da un componente del consiglio, salvo che non vi siano fondati sospetti di un uso illecito delle notizie così ottenute".

<sup>290</sup> Così, C. DI NANNI, *La vigilanza degli amministratori sulla gestione nella società per azioni*, cit., p. 163.

<sup>291</sup> Così, G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, p. 341.

<sup>292</sup> In tal senso, I. DE FEO, Art. 2381, cit., p. 382; C. GRANELLI, *La responsabilità civile degli organi di gestione di s.p.a. ed s.r.l.*, Milano, 2003, p. 12; P.

infatti sulla base di esse che il consiglio valuta il generale andamento della gestione<sup>293</sup>. Il legislatore del 2003 ha inteso evidenziare tale modifica anche dal punto di vista letterale, sostituendo al dovere di «vigilanza» sul generale andamento della gestione, sancito dall'abrogato secondo comma dell'art. 2392 c.c., il dovere di «valutare» la gestione dei delegati.

Tale scelta legislativa è giustificata dall'esigenza di delimitare in modo più rigoroso rispetto al passato l'obbligo di sorveglianza posto a carico degli amministratori non esecutivi, al fine di evitare un'indebita estensione della responsabilità solidale a titolo di omessa vigilanza sulle azioni o omissioni dei delegati, che, anteriormente alla riforma, ha avuto un'estensione eccessiva, in particolar modo in sede di fallimento o altre procedure concorsuali<sup>294</sup>.

Il controllo degli amministratori privi di deleghe, che per opinione assolutamente consolidata ha carattere sintetico<sup>295</sup>, si

---

MONTALENTI, *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, cit. p. 440.

<sup>293</sup> Si segnala la tesi di chi, anteriormente alla riforma, sosteneva che un controllo sulla gestione da parte degli amministratori non delegati fondato su informazioni provenienti dai delegati non costituirebbe uno strumento efficace "poiché il contenuto delle «informazioni» dipende proprio da quei soggetti nei cui confronti si esercita la «vigilanza»" e, sulla base di tali considerazioni riteneva che "sicuramente ai sindaci ma anche agli amministratori (...) va riconosciuto un potere «diretto» di compiere «atti di controllo e di ispezione» su documenti, contratti, scritture contabili, ecc., senza bisogno di una mediazione da parte di altri organi o componenti dell'organo". Così, V. GIORGI, *Poteri, doveri degli amministratori e principio della collegialità nell'amministrazione pluripersonali delle società per azioni*, cit., p. 362-363 e 372.

<sup>294</sup> Nello stesso senso, S. AMBROSINI, *Appunti in tema di amministrazione e controlli nella riforma delle società*, in *Le Società*, 2003, n. 2 bis, p. 356; S. CAMELI, *Responsabilità solidale degli amministratori ed obbligo individuale di vigilanza: brevi osservazioni alla luce della riforma societaria*, in *Giust. Civ.*, 2004, I, 2097 ss., nota a Cass., 29 agosto 2003, n. 12696; G. CASELLI, *I sistemi di amministrazione nella riforma della s.p.a.*, in *Contr. e Impr.*, 2003, p. 154; P. MORANDI, *Art. 2381*, cit. p. 678 ss.

<sup>295</sup> In tal senso, *ex multis*, V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, cit., p. 232; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 265 ss.; O. CAGNASSO, *L'amministrazione commerciale e la delega*,

estende all'intera gestione sociale. E' del resto opinione comune alla maggior parte della dottrina che l'obbligo di un controllo analitico vanificherebbe la stessa ripartizione di funzioni fra deleganti e delegati<sup>296</sup>. Ciò peraltro non contrasta con il fatto che talune delle informazioni rese dai delegati ai deleganti debbano avere un contenuto analitico, in particolare con riguardo ai dati contabili. "La valutazione del generale andamento della gestione presuppone, infatti, l'assunzione di informazioni sintetiche che consentano una rappresentazione chiara e veritiera dell'andamento gestionale. Gli strumenti conoscitivi, in particolar modo contabili, devono essere tali da fornire un quadro sufficientemente determinato dell'andamento gestionale della società e delle prospettive future della stessa"<sup>297</sup>.

Si deve pertanto concludere che ciascun amministratore ha diritto di richiedere ai delegati informazioni sulla gestione o l'acquisizione di dati o documenti, anche analitici che abbiano rilevanza per la gestione sociale<sup>298</sup>.

Nulla è disposto dalla legge in merito alla forma in cui la relazione dei delegati debba essere prestata, sebbene sia opinione assolutamente condivisa che la relazione debba essere prestata o esposta in sede di riunione consigliare. Dalla previsione di un'apposita «relazione» non sembra doversi evincere che la stessa debba essere redatta in forma scritta, sebbene sia buona norma che gli amministratori siano preventivamente informati sui temi oggetto di discussione collegiale, in ottemperanza al principio di corretta

---

cit., p. 308 ss.; F. DEVESCOVI, *Controllo degli amministratori sull'attività degli organi delegati*, cit., p. 94 ss.

<sup>296</sup> Si veda, Trib. Napoli, 17 maggio 1999, in *Società*, 1999, p. 1333 ss.; Trib. Trieste, 14 novembre 1992, in *Società*, 1993, p. 222 ss.

<sup>297</sup> Così, C. ROMANO, *Articolo 2382*, cit. p. 412.

<sup>298</sup> Nello stesso senso, A. GAMBINO, *Sui poteri individuali dei componenti del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo della società per azioni*, cit., p. 3.

informazione di cui è garante il presidente del consiglio di amministrazione<sup>299</sup>.

Anteriormente all'entrata in vigore della riforma, era controverso se il dovere di vigilanza (oggi di valutazione) potesse essere annoverato fra obblighi di carattere individuale degli amministratori o avesse natura collegiale, anche se la migliore dottrina propendeva per il carattere individuale dell'obbligo<sup>300</sup>. Tale tesi è stata confermata dalla riforma del diritto societario, a seguito della quale appare evidente che tale obbligo ha carattere individuale.

Si riteneva inoltre che, in mancanza in tema di amministrazione di una norma analoga a quella dettata in tema di collegio sindacale dall'abrogato terzo comma dell'art. 2403 c.c., ai sensi del quale "i sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti d'ispezione e di controllo", i singoli amministratori non avessero la facoltà di procedere individualmente ad analoghi "atti di ispezione e controllo"<sup>301</sup>. Anche tale orientamento è stato accolto dalla riforma del diritto societario. L'art. 2381 c.c., al sesto comma, prevede infatti che "ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società".

Alla luce dell'introduzione di tale norma, la dottrina si è interrogata sulla possibilità, per il singolo amministratore privo di delega, di richiedere informazioni ai delegati al di fuori della riunione consigliare.

---

<sup>299</sup> Nello stesso senso, con riguardo alla trasmissione delle informazioni di cui all'art. 150 del Testo Unico della Finanza, P. MAGNANI, *Art. 150*, cit., p. 1730.

<sup>300</sup> In tal senso, *ex multis*, O. CAGNASSO, *L'amministrazione commerciale e la delega*, cit., p. 258.

<sup>301</sup> Così, V. GIORGI, *Poteri, doveri degli amministratori e principio della collegialità nell'amministrazione pluripersonali delle società per azioni*, cit., p. 318.

Secondo una lettura più restrittiva, non solo, in presenza di amministratori delegati, il singolo amministratore non potrebbe richiedere informazioni se non a questi, ma tale richiesta dovrebbe essere presentata esclusivamente in sede consiliare<sup>302</sup>. Tale interpretazione non sembra trovare conforto nel dettato normativo; appare pertanto preferibile una lettura estensiva della norma in esame, alla luce della quale sia senza dubbio consentito l'esercizio del potere individuale di richiesta di informazioni anche al di fuori della riunione del consiglio, purché le informazioni vengano poi rese in sede collegiale<sup>303</sup>. La previsione legislativa che individua nel consiglio la sede in cui il diritto di informazione trova risposta è giustificato dalla volontà di evitare un'asimmetria informativa fra i componenti del consiglio<sup>304</sup>, che si ricollega alla scelta di fondo operata dalla riforma del diritto societario di individuare specificamente i poteri e doveri che caratterizzano le figure degli amministratori deleganti e delegati<sup>305</sup>. Sembra inoltre condivisibile la tesi secondo cui la disposizione in esame "non esclude (...) che le informazioni specifiche possano essere richieste, oltreché, ovviamente dagli amministratori delegati o dal comitato esecutivo, anche dagli amministratori a cui siano attribuite cariche particolari o funzioni particolari, quale, ad esempio, la funzione *audit* in ottemperanza al Codice di Autodisciplina"<sup>306</sup>.

---

<sup>302</sup> In tal senso, L. NAZZICONE, *Art. 2381*, cit., p. 36; M. SANDULLI, *Art. 2392*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, p. 475.

<sup>303</sup> In tal senso, S. AMBROSINI, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, cit., p. 63; G.D. MOSCO, *2381*, cit., p. 600.

<sup>304</sup> In tal senso, F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 52.

<sup>305</sup> In tal senso, M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 249.

<sup>306</sup> Così, P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 10.

Appare corretto ritenere che agli amministratori non delegati sia consentita una sia pur limitata facoltà di indagine preventiva, purché l'istruttoria sia funzionale all'esercizio della valutazione del generale andamento della gestione e dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e si svolga in seno al collegio. Come si esaminerà più ampiamente in prosieguo, la previsione secondo cui gli amministratori privi di deleghe operano il controllo sulla gestione «sulla base delle informazioni ricevute» dai delegati non significa che gli amministratori non siano legittimati a richiedere informazioni suppletive. Al contrario, essi avranno l'onere di compiere tali ulteriori accertamenti ogni qual volta essi si rivelino opportuni nel caso concreto<sup>307</sup>.

Diversa questione è se nello svolgimento delle indagini preventive i consiglieri non delegati possano assumere informazioni direttamente da «*top management*» o dai dipendenti della società.

Alla luce della novellato sesto comma dell'art. 2381 c.c., ai sensi del quale «ciascun amministratore può richiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società», sembra corretto sostenere che, in presenza di deleghe, il singolo amministratore non possa rivolgersi direttamente

---

<sup>307</sup> Nello stesso senso, P. MONTALENTI, *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, Relazione al convegno di Courmayeur «*Marchi finanziari e sistema dei controlli*», 1 - 2 ottobre 2004, dattiloscritto, p. 12, secondo il quale «la vigilanza sull'andamento della gestione può arrestarsi all'esame della relazione resa dai delegati, soltanto quanto una disamina scrupolosa e non meramente formale conduca ad escludere la necessità di ulteriori approfondimenti».

Nello stesso senso anche, G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., p. 330-331, che osserva come «il restringimento tendenziale dell'area di indagine alle informazioni trasmesse dagli organi delegati non solo non legittima un «appiattimento» dei consiglieri deleganti sulle informazioni e sulle proposte dei primi, ma rende più penetrante l'obbligo di approfondimento della documentazione trasmessa dagli organi delegati, lasciando meno giustificabile ogni mancato esercizio del potere funzionale di interrogazione fissato dalla seconda parte dell'art. 2381, sesto comma, c.c.».

alla struttura aziendale per ottenere informazioni sulla gestione, ma possa unicamente richiederle agli organi delegati<sup>308</sup>.

---

<sup>308</sup> Nello stesso senso, A. GAMBINO, *Sui poteri individuali dei componenti del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo delle società per azioni*, in *Studi in onore di Gastone Collino*, I, Padova, 1997, p. 643 ss.; P. MONTALENTI, *Articolo 2381*, cit., p. 682; ID, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 10; P. MORANDI, *Art. 2381*, cit. p. 680, secondo il quale, "il mancato conferimento agli amministratori non esecutivi del potere di compiere ispezioni o controlli sugli atti amministrativi posti in essere dai delegati potrebbe rischiare di compromettere il pieno svolgimento delle funzioni ad essi affidate, né pare possibile, allo stato, ritenere configurabile in capo agli stessi un simile potere, spettante invece al collegio cui appartengono, sempre che lo statuto non contenga specifiche previsioni al riguardo, pur con gli inconvenienti che una simile ipotesi potrebbe comportare".

In senso contrario, M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 250, secondo il quale gli amministratori privi di deleghe sono legittimati a richiedere informazioni aggiuntive rispetto all'informazione periodica ricevuta dai delegati ai dirigenti e al personale della società, in quanto "è pur vero che la norma parla di richieste da formulare ai delegati, ma - da un lato la responsabilità comunque solidale degli amministratori e - dall'altro il fatto che ciò che rileva è la sede ed i soggetti a cui vengono rivolte le domande, ma da chi (gli organi delegati) e in quale occasione (in consiglio) esse trovano risposta". Tale interpretazione, che va contro il dato letterale, non sembra trovare giustificazione nella *ratio* della norma che, al contrario, sembra introdurre, anche in questo caso, una rigida procedura di richiesta di informazioni complessivamente volta alla trasparenza e conseguentemente all'efficienza del sistema di amministrazione e controllo endoconsiliare.

Ciascun amministratore può esaminare il libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione per verificare l'adempimento dei delegati rispetto alle funzioni attribuite, il rispetto dei limiti della delega e la legittimità degli atti di gestione posti in essere<sup>309</sup>; non si ritiene consentito, tuttavia, l'esame della documentazione inerente le operazioni sociali poste in essere dai delegati, se non attraverso la richiesta di copia ai delegati che deve essere resa nota da questi ultimi al *plenum* in sede consigliare<sup>310</sup>.

Sembra corretto ritenere che sia il consiglio, collegialmente, a dover "concretamente decidere quando e come debba iniziarsi e svolgersi tale istruttoria, eventualmente delegando all'uopo alcuni dei suoi componenti"<sup>311</sup>; pertanto, il singolo amministratore non può, senza il consenso del consiglio, esaminare documenti sociali o interrogare dipendenti della società, al fine di acquisire informazioni sulla gestione sociale.

---

<sup>309</sup> Nello stesso senso, con riferimento al controllo dei componenti del consiglio sull'operato del comitato esecutivo, P. PETITTI, *Struttura del comitato esecutivo e responsabilità solidale del consiglio*, cit., p. 110.

<sup>310</sup> Il principio di collegialità che caratterizza il funzionamento del consiglio di amministrazione porta la dottrina maggioritaria ad escludere che gli amministratori abbiano attribuzioni esplicabili al di fuori del consiglio. Pertanto, a titolo esemplificativo, essi non potrebbero chiedere direttamente informazioni o consultare personalmente i documenti sociali. In tal senso, A. BUSANI, *La riforma delle società e dei bilanci*, Milano, 2003, p. 373; F. DI SABATO, *Diritto delle Società*, p. 283; G. FERRI, *Le Società*, Torino, 1985, p. 632; F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, p. 257; C. GRANELLI, *La responsabilità civile degli organi di gestione alla luce della riforma delle società di capitali*, in *Società*, 2003, p. 1568.

In senso contrario, C. DI NANNI, *La vigilanza degli amministratori sulla gestione nella società per azioni*, cit., p. 185, secondo il quale gli amministratori non delegati possono agire al di fuori del collegio per acquisire informazioni, in considerazione del fatto che "non è credibile che il funzionamento dell'impresa possa essere compromesso proprio dalla vigilanza dei consiglieri di amministrazione che (...) operano sempre nell'interesse della società e sono vincolati al segreto".

<sup>311</sup> Così, S. SCOTTI CAMUZZI, *I poteri di controllo degli amministratori «di minoranza» (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo» ?)*, cit., p. 790; nello stesso senso, A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 263; O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni* cit., p. 91 ss.; G. MINERVINI, *I poteri di controllo degli amministratori «di minoranza» (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo» ?)*, cit., p. 427.

La medesima impostazione si rinviene in altri ordinamenti europei. Da una breve analisi comparatistica si può osservare che anche nell'ordinamento francese, in cui gli amministratori privi di deleghe nell'esercizio del proprio potere di vigilanza hanno poteri molto estesi, in quanto si ritiene che altrimenti "*ne peuvent être exercice valablement que si les administrateur ont bénéficié d'une information suffisante pour pouvoir prendre le décisions éclairées*"<sup>312</sup> e ove il poterc-dovere del singolo amministratore di agire individualmente per ricevere informazioni al fine di esercitare la propria funzione di «controllo» è principio assolutamente consolidato in giurisprudenza<sup>313</sup>, gli amministratori non hanno il diritto di acquisire informazioni al di fuori del consiglio, richiedendole, a titolo esemplificativo, direttamente ai dirigenti o dipendenti della società, ma devono richiederle al presidente del consiglio di amministrazione, salvo il ricorso all'autorità giudiziaria in caso di ingiustificato diniego di quest'ultimo.

Poteri di controllo diretto degli amministratori più penetranti si riscontrano nell'ordinamento inglese, ove non solo ciascun amministratore ha il diritto di acquisire individualmente informazioni inerenti alla gestione della società, attraverso l'esame dei libri sociali e delle scritture contabili, ma l'accesso all'informazioni riguardanti da società può essere negato unicamente nel caso in cui si provi che la richiesta di informazioni celi l'intenzione di uso fraudolento delle stesse in potenziale danno alla società<sup>314</sup>. Anche in tale ultimo

---

<sup>312</sup> Così, Y. LOUSSOUARIN, nota a Cass. Com., 2 luglio 1985, cit., p. 353. Nello stesso senso, P. BÉZARD, *La société anonyme*, Parigi, 1986, p. 70.

<sup>313</sup> In tal senso, Cass. Com., 1 dicembre 1987, *Françoise Dennery c. Société anonyme des Etablissements Dennery*, in *Rev. Soc.*, 1988, p. 237 ss., con nota di P. LE CANNU, *Précisions sur le droit individuel d'iformation de l'administrateur de société anonyme*; Cass. Com., 2 luglio 1985, *M.me Cointreau et autres c. S.A. Rémy Martin*, in *Rec. Dalloz-Sirey*, 1986, jur., p. 351 ss.

<sup>314</sup> In tal senso, J. BIRDS, *Company law*, Bristol, 1983, p. 556 ss.

ordinamento il diritto all'informazione è considerato essenziale per un corretto svolgimento delle funzioni amministrative<sup>315</sup>.

#### **3.4.4 Il potere e dovere di agire in modo informato**

Il sesto comma dell'art. 2381 c.c. sancisce l'obbligo di ciascun amministratore di agire in modo informato, affermando il diritto (e il dovere) di richiedere agli organi delegati informazioni sulla gestione ogni qual volta la richiesta risulti, a diligente giudizio dell'amministratore, necessaria al fine di poter «agire in modo informato»<sup>316</sup>.

Appare infatti evidente che il principio generale di affidamento sulle informazioni ricevute dai delegati, sancito dal terzo comma dell'art. 2381 c.c., non sarebbe idoneo a consentire un efficiente controllo sulla gestione della società, se non si accompagnasse al potere-dovere di agire in modo informato in esame.

Già anteriormente alla riforma del diritto societario la dottrina affermava la sussistenza di un dovere degli amministratori non delegati di richiedere informazioni ulteriori rispetto a quelle ricevute, nel caso di «fondati e ragionevoli sospetti di insufficienza, di inesattezza o di falsità delle informazioni rese al *plenum*» e osservava, con riferimento alla fase deliberativa, che «se le decisioni dovessero essere prese sulla base del solo materiale predisposto dalla

---

<sup>315</sup> In tal senso, J. BIRDS, *The reform of directors duties*, in AAVV, *The reform of United Kingdom company law*, London – Sidney, 2002, p. 149 ss.; ID, *Company law*, cit., p. 459; P. L. DAVIES, *Palmer's Company Law*, (AA. VV.), Londra-Edimburgo, 1987, p. 863.

<sup>316</sup> Ove, «in quell'agire» in modo informato è infatti compreso anche l'impartire direttive agli organi delegati e l'avocare al consiglio operazioni rientranti nella delega». Così, G. E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società*, Milano, 2003, p. 183.

«maggioranza» o dall'amministratore delegato senza che i singoli abbiano la facoltà di controllare e verificare i dati offerti si avrebbe soltanto un simulacro di «collegio» essendo il contenuto del dibattito e della decisione precostituito ed eventuali dissensi affidati a notizie o indiscrezioni eventualmente trapelate<sup>317</sup>. Appare evidente che analoga argomentazione può essere riproposta con riguardo alla funzione di controllo sull'amministrazione dei non delegati.

L'espressa previsione del diritto e dovere di ciascun amministratore di agire in modo informato era peraltro da più parti auspicata in dottrina anche per contrastare la prassi che vedeva gli non delegati non richiedere informazioni aggiuntive rispetto a quelle fornite dai delegati e, più in generale, rifuggire dall'essere informati al solo fine di esimersi in tal modo da responsabilità. Al contrario, appare evidente che è attraverso il corretto esercizio della funzione di vigilanza (oggi «valutazione») sulla gestione, di intervento e di denuncia dei fatti censurabili che gli amministratori privi di deleghe agire per conseguire il risultato di una gestione efficiente e garantirsi, al contempo, di non essere coinvolti in azioni di responsabilità.

E' chiaro che anche il sesto comma dell'art. 2381 c.c. si potrebbe prestare ad abusi. Parte della dottrina ha individuato nella norma in esame profili di possibile utilizzo fraudolento per il pericolo che un amministratore possa esercitare il diritto di richiesta di

---

<sup>317</sup> In tal senso, F. DEVESCOVI, *Controllo degli amministratori sull'attività degli organi delegati*, cit., p. 108 ss.; V. GIORGI, *Poteri, doveri degli amministratori e principio della collegialità nell'amministrazione pluripersonali delle società per azioni*, cit., p. 315; G. MINERVINI, *I poteri di controllo degli amministratori «di minoranza» (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo» ?)*, cit., p. 813; S. SCOTTI CAMUZZI, *I poteri di controllo degli amministratori «di minoranza» (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo» ?)*, cit., p. 791.

informazioni a fini dilatori o emulativi<sup>318</sup>. A ciò si aggiunge il rischio che il potere di richiesta di informazione dei non delegati possa compromettere la delimitazione della responsabilità degli stessi perseguita dal legislatore del 2003 con la novella degli artt. 2381 e 2392 c.c., in quanto "la giurisprudenza potrebbe essere tentata - a torto - di addebitare, come pretesa violazione del dovere di "agire in modo informato", il non aver compiuto indagini approfondite su questa o su quella operazione, visto che di compiere tali indagini egli aveva, per statuto, il potere"<sup>319</sup>. Sebbene il rischio da ultimo citato non si possa escludere, appare evidente che gli amministratori deleganti non possono assumere un atteggiamento meramente «passivo» rispetto alle informazioni fornite dai delegati, in quanto ciò li relegherebbe ai margini dell'amministrazione che è proprio quello che l'art. 2381 c.c. è teso ad evitare.

L'importanza della previsione in esame si comprende solo soffermandosi sulla sua valenza sistematica. Il sesto comma dell'art. 2381 c.c. rappresenta una «norma di chiusura» in tema di attribuzioni di poteri e responsabilità all'interno dell'organo esecutivo, senza la quale l'intero sistema di amministrazione e controllo delineato dal codice civile viene a cadere.

La norma è infatti necessaria al fine di garantire la coerenza e l'efficacia dell'assetto informativo delineato dal terzo e quinto comma dell'art. 2381 c.c. e la ripartizione di responsabilità individuata dall'art. 2392 c.c.<sup>320</sup>. L'obbligo di tenersi informati "controbilancia"

---

<sup>318</sup> In tal senso, G. E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, cit., p. 6; G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, 339.

<sup>319</sup> Così, G. E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, cit., p. 6.

<sup>320</sup> Nello stesso senso, R. SACCHI, *Autonomia statutaria, competizione fra ordinamenti e giurisprudenza comunitaria*, in AA.VV., *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Atti del convegno di Padova-Abano Terme 5-7 giugno 2003, a cura di Cian, Padova, 2004, p. 162 ss.; G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere*

l'esclusione dalla responsabilità degli amministratori che si siano affidati alle informazioni ricevute dai delegati per compiere le valutazioni ad essi proprie e che, in mancanza di tale previsione, potrebbero essere indotti a non richiedere agli organi delegati ulteriori informazioni sulla gestione della società, pur ricorrendone i presupposti, nel tentativo di preconstituirsì una causa di esenzione dalla responsabilità<sup>321</sup>.

Si osservi inoltre che il precetto in esame ha una portata più ampia di quella che si evince dalla sua collocazione; esso riguarda infatti ogni tipo di modello di amministrazione e controllo e ogni amministratore indipendentemente dal ruolo ricoperto all'interno del consiglio di amministrazione<sup>322</sup>.

L'art. 2381 c.c., attraverso l'individuazione di un contenuto minimo di informazione che gli amministratori delegati devono rendere al collegio, ha implicitamente individuato una soglia al di sotto della quale vi è un obbligo «automatico» di richiesta di informazioni da parte dei non delegati. Alla luce di tale previsione, in caso di mancato esercizio del dovere informativo da parte dei delegati, sia esso derivante da vizi di qualità o di quantità dell'informazione ricevuta, gli amministratori non delegati hanno il dovere di richiedere un'integrazione delle informazioni ricevute. E' chiaro che la valutazione dell'inadempimento dei delegati rispetto all'obbligo di informazione periodica prescritto dalla norma in esame rientra nella discrezionalità di ciascun amministratore non delegato e dovrà essere

---

*di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., p. 272 ss.

<sup>321</sup> Nello stesso senso, I DE FEO, *Art. 2381*, cit., p. 383; L. NAZZICONE, *Art. 2381*, cit., p. 36; C. ROMANO, *Art. 2381*, cit. 411.

<sup>322</sup> In tal senso, M. MARULLI, *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, cit., p. 110.

condotta sulla base del canone di diligenza prescritto dal primo comma dell'art. 2392 c.c.

Al fine di ricostruire i principi di valutazione che gli amministratori privi di deleghe dovrebbero osservare nell'adempiere al dovere di richiesta di ulteriori informazioni rispetto a quelle ricevute dai delegati, può essere utile il confronto con i parametri utilizzati in altri ordinamenti e, in particolare, nell'ordinamento statunitense, fra i più avanzati in tema di *governance*<sup>323</sup>.

Da ultimo, si consideri che il diritto e dovere di ciascun amministratore di richiedere ulteriori informazioni rispetto a quelle fornite dai delegati rappresenta un diritto di carattere individuale, benché, come si è detto, le informazioni debbano essere rese in sede consigliare e mai individualmente.

L'omissione della richiesta di ulteriori informazioni, qualora si renda necessaria per l'adempimento dell'obbligo di agire informati o l'assolvimento del dovere di adempiere i propri compiti con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle specifiche competenze, può determinare la responsabilità degli amministratori non delegati<sup>324</sup>.

Alla luce del novellato combinato disposto degli artt. 2381 e 2392 c.c., potrà infatti configurarsi una responsabilità per omessa vigilanza in capo agli amministratori privi di deleghe unicamente nel caso in cui essi vengano meno all'obbligo di valutare il generale

---

<sup>323</sup> Si rinvia al successivo par. 3.4.5.

<sup>324</sup> Nello stesso senso, S. AMBROSINI, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, cit., p. 64; E. BELLEZZA, *Il nuovo regime di responsabilità introdotto dalla riforma delle società*, in *Dir. e prat. delle società*, 2003, n. 6, p. 36 ss.; P. MARCIETTI, *L'amministrazione delle s.p.a. nella riforma*, in AA. VV., *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Atti del convegno di Padova-Abano Terme 5-7 giugno 2003, a cura di Cian, Padova, 2004, p. 472 ss.; P. MORANDI, *Art. 2381*, cit. p. 678; G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., p. 341.

andamento della gestione che, si ricorda, dovrà essere condotto sulla base delle informazioni fornite dai delegati, o nel caso in cui essi abbiano omesso di richiedere ulteriori informazioni in presenza di circostanze che facciano insorgere il ragionevole sospetto che le informazioni ricevute siano lacunose o incomplete, ai sensi del sesto comma dell'art. 2381 c.c.

### ***3.4.5 Un confronto con le principali esperienze straniere***

Come si è cercato di porre in luce nel corso dei precedenti paragrafi, la disciplina degli obblighi informativi degli amministratori, in presenza di delega di attribuzioni, prevede un obbligo di informazione periodica semestrale degli amministratori delegati al consiglio, avente ad oggetto gli elementi più rilevanti dell'intera gestione sociale sulla base della quale gli amministratori deleganti valutano il generale andamento della gestione; a ciò si accompagna un generico dovere di tutti gli amministratori di agire in modo informato. Tale onere si traduce per gli amministratori non delegati in un dovere di richiedere ulteriori informazioni rispetto a quelle spontaneamente fornite dai delegati, nel caso in cui lo ritengano necessario al fine del corretto adempimento della funzione di controllo ad essi attribuita.

Il legislatore italiano, come del resto i legislatori dei principali ordinamenti stranieri, ha rimesso la valutazione della richiesta di ulteriori informazioni ai non delegati. Appare pertanto utile un raffronto con i parametri utilizzati per il medesimo fine in altri ordinamenti, in particolare con la disciplina nordamericana, ove la disciplina dell'informazione interna al consiglio di amministrazione è

da tempo oggetto di previsione normativa oltre che di approfondito dibattito dottrinale; un simile raffronto offre spunti interpretativi di sicura utilità, per cercare di dare un contenuto più definito al «diritto-dovere» di richiedere ulteriori informazioni.

Negli Stati Uniti è assolutamente consolidato il principio secondo il quale «la funzione primaria del consiglio non consiste nell'amministrazione della società, bensì nella sorveglianza degli amministratori, cioè nel controllo di coloro che invece amministrano la società, al fine di assicurare che questi lo facciano bene e in modo efficiente»<sup>325</sup>.

La necessità di uno stringente controllo da parte degli amministratori non esecutivi sulla gestione è principalmente determinata da due fattori. In primo luogo, dalla prassi consolidata nelle società di grandi dimensioni che la gestione sia affidata non solo a componenti del consiglio di amministrazione (*directors*), ma a soggetti estranei al consiglio, ossia ai *senior manager* che ricoprono le più alte cariche aziendali, come nel frequente caso di delega ai *senior executives*, di cui solo il *Chief Executive Officer* (c.d. «CEO») e il *Chief Financial Officer* (c.d. «CFO») entrano a far parte del consiglio di amministrazione assumendo anche la qualifica di *director*<sup>326,327</sup>. In

---

<sup>325</sup> Così, M. A. EISENBERG, *Obblighi e responsabilità degli amministratori e dei funzionari delle società nel diritto americano*, (trad. It.), in *Giur. Comm.*, 1992, I, p. 619; ID, *An Overview of the Principles of Corporate Governance*, in *The Business Lawyer*, 1993, p. 1297. Nello stesso senso, C. M. DAILY, D. R. DALTON, A. A. CANELLA JR., *Corporate governance: decades of dialogue and data*, in *Academy of Management Review*, 2003, p. 375 ss.; F. GHEZZI, *I doveri fiduciari degli amministratori nei "Principles of Corporate Governance"*, cit., p. 492; A. NUZZO, *Sulle sedi di decisione nelle società quotate e sulla prevenzione di abusi da concentrazione di potere*, in *AGE*, 2003, p. 83 ss.; P. MONTALENTI, *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, in *Giur. comm.*, I, p. 439.

<sup>326</sup> Nelle società americane di grandi dimensioni, prevalentemente caratterizzate da un azionariato diffuso, il *board* è composto prevalentemente da *directors* non esecutivi. Sul tema si veda, M. BELCREDI – L. CAPRIO, *Struttura del CdA ed efficienza della «corporate governance»*, in *AGE*, 2003, p. 63; F. GHEZZI, *I doveri fiduciari degli amministratori nei "Principles of Corporate Governance"*, cit., p. 481; A.

secondo luogo, dagli assetti proprietari che connotano le *public companies*, caratterizzate da un azionariato diffuso e dalla conseguente separazione fra proprietà e controllo<sup>328</sup>.

I principali obblighi degli amministratori («*fiduciari duties*») nel diritto statunitense sono rappresentati dal dovere di diligenza (c.d. «*duty of care*») e dal dovere di lealtà (c.d. «*duty of loyalty*»)<sup>329</sup>.

Parte integrante del dovere di diligenza degli amministratori è il dovere di controllo sulla gestione della società (c.d. «*duty to monitor*») che, analogamente a quanto previsto dal sesto comma dell'art. 2381 c.c., comprende fra le funzioni principali il dovere di informazione (c.d. «*duty of inquiry*»), ossia l'onere in capo a ciascun amministratore di compiere il proprio dovere di vigilanza non solo attraverso l'esame e la valutazione delle informazioni ricevute, ma altresì attivandosi per richiedere ulteriori informazioni qualora quelle ricevute appaiano

---

NUZZO, *Sulle sedi di decisione nelle società quotate e sulla prevenzione di abusi da concentrazione di potere*, cit., p. 93; G. PRESTI-F. MACCABRUNI, *Gli amministratori indipendenti: mito e realtà nelle esperienze anglosassoni*, in *AGE*, 2003, p. 98 ss.; A. PALMITER, *Le caratteristiche fondamentali dell'ordinamento statunitense delle società commerciali ("corporations") e il futuro dell'amministrazione e controllo societario ("corporate governance") dopo il caso "Enron"*, in *AA. VV., «Corporate Governance» e nuovo diritto societario*, Quaderni Notariato, Milano, 2003.

<sup>327</sup> L'American Law Institute, al fine di incentivare una più corretta gestione societaria ed assicurare *ex ante* il rispetto del *duty of care* e del *duty of loyalty* propone che il consiglio di amministrazione delle *public companies* sia composto in maggioranza da «*outside directors*». L'AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations*, I, St. Paul, Minn., 1994.

Nella prassi delle società statunitensi medio-grandi e, in particolar modo, nelle *public companies*, il rafforzamento del ruolo del controllo all'interno del consiglio di amministrazione è stato tradotto a livello regolamentare e, in parte, legislativo, attraverso l'istituto degli amministratori indipendenti e dei comitati istituiti in seno al consiglio, primo fra tutti il «comitato per il controllo interno».

<sup>328</sup> Sul tema si veda, A. A. BERLE - G. C. MEANS, *Società per azioni e proprietà privata*, (traduzione), Torino, Einaudi, 1966; F. H. EASTERBROOK - D. R. FISHEL, *L'economia delle società per azioni*, (traduzione), Milano, Giuffrè, 1996; R. LA PORTA - F. LOPEZ - A. SHLEIFER, «*Corporate Ownership Around the World*», cit., p. 471 ss.

<sup>329</sup> Sul tema, *ex multis*, M. A. EISENBERG, *Corporations and other business organizations, cases and materials*, New York, 2000, p. 373 ss.; F. A. GEVURTZ, *Corporation Law*, St. Paul Minn., 2000, p. 273 ss.; R. MONKS - N. MINOW, *Corporate governance*, Malden, 2004, p. 200 ss.

incomplete o comunque non corrette<sup>330</sup>. Tale dovere di sorveglianza comporta l'obbligo per ciascun amministratore di verificare l'attendibilità delle informazioni ricevute<sup>331</sup>, anche attraverso l'acquisizione diretta di informazioni<sup>332</sup>. Anche in sede giurisprudenziale è consolidato il principio secondo cui l'onere di controllo dell'amministratore non delegato ha carattere sintetico, sebbene ciascuno di essi abbia l'onere di mantenersi continuamente informato sulla gestione della società, con la conseguenza che essi sono passibili di responsabilità per omessa vigilanza ogni qual volta non abbiano assolto al diritto e dovere di richiedere o ricercare ulteriori informazioni quando quelle fornite dai delegati non appaiano nel caso di specie soddisfacenti<sup>333</sup>.

---

<sup>330</sup> Si consideri che nel diritto Statunitense il dovere di agire con diligenza si compone di quattro principali obblighi:

1) Il dovere degli amministratori di controllare, o sorvegliare, ragionevolmente la conduzione dell'attività di gestione della società;

2) il dovere di informarsi: ossia il dovere di controllare l'attendibilità delle informazioni che sono state acquisite e che sono cagione di preoccupazioni;

3) il dovere di comportarsi ragionevolmente nell'iter di formazione di una decisione;

4) il dovere di compiere decisioni ragionevoli".

Così, M. A. EISENBERG, *Obblighi e responsabilità degli amministratori e dei funzionari delle società nel diritto americano*, cit, p. 618-619.

<sup>331</sup> "Il dovere di sorveglianza risulta soddisfatto non tanto dall'osservazione diretta di ogni «evento», bensì dalla predisposizione di sistemi di raccolta e di selezione del flusso delle informazioni che gli amministratori dovrebbero possedere per assumere le decisioni attinenti all'impresa e dall'esercizio di un controllo su questi sistemi per assicurare un loro corretto funzionamento. Così gli amministratori debbono senz'altro preoccuparsi che vengano acquisite informazioni finanziarie accurate e sicure, ma debbono anche assicurarsi della loro attendibilità". Così, F. GHEZZI, *I doveri fiduciari degli amministratori nei "Principles of Corporate Governance"*, in *Riv. Soc.*, 1996, p. 492-293.

<sup>332</sup> Sul tema si veda, M. A. EISENBERG, *Obblighi e responsabilità degli amministratori e dei funzionari delle società nel diritto americano*, cit, p. 617 ss.; F. GHEZZI, *I doveri fiduciari degli amministratori nei "Principles of Corporate Governance"*, cit., p. 484 ss.; U. PATRONI GRIFFI, «*Fiduciary duties*» e gruppi di società, in *Giur. Comm.*, 1994, I, p. 886 ss.

<sup>333</sup> "Directors are under a continuous obligation to keep informed about the activities of the corporation (...). Directors may not shut their eyes to corporate misconduct, and then claim that because they did not see the misconduct, they did not have a duty to look. (...) Directorial management does not require a detailed

Un interessante parametro per la valutazione della soglia al di sotto della quale è onere degli amministratori non esecutivi richiedere ulteriori informazioni o rendersi parti attive nell'investigare sulla correttezza della gestione sociale è offerto dai *Principles of Corporate Governace*, elaborati dall'American Law Institute<sup>334</sup>.

La *section* §4.01(a)(1) dei *Principles of Corporate Governace*, prevede, in adempimento al *duty of care*, che ciascun amministratore abbia il dovere di richiedere ulteriori informazioni e di compiere - anche a mezzo di terzi - atti di indagine sulla gestione sociale, unicamente qualora le circostanze del caso, la qualità o quantità delle informazioni ricevute, siano tale da allarmare un diligente *director* o *officer*<sup>335</sup>.

A tale prescrizione si accompagna, alla *section* § 4.01(a)(2)<sup>336</sup>, un principio di legittimo affidamento sulle informazioni ricevute dai delegati e dai componenti dei comitati istituiti in seno al consiglio di amministrazione, disciplinate dalle *sections* §4.02<sup>337</sup> e §4.03<sup>338</sup>, che si

*inspection of day-to-day activities, but rather a general monitoring of corporate affairs and policies*". Così, *ex multis*, la Corte Suprema del New Jersey nella sentenza *Francis v. United Jersey Bank*, 87 N.J. 15, 31-32, 432 A.2d 814, 822 (Sup. Ct. 1981).

<sup>334</sup> AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of Corporate Governace: Analysis and Recomendations*, cit.

<sup>335</sup> La norma prescrive che: "the duty in Subsection (a) includes the obligation to make, or cause to be made, an inquiry when, but only when, the circumstances would alter a reasonable director or officer to the need therefor. The extent of such inquiry shall be such as the director or officer reasonably believes to be necessary".

<sup>336</sup> "In performing his or her functions (including oversight functions), a director or officer is entitled to rely on materials and persons in accordance with §§ 4.02 and 4.03 (reliance on directors, officers, employees, expercts, other persons, and committees of the board)".

<sup>337</sup> "In performing his or her duties and functions, a director who acts in good faith, and reasonably believes that reliance is warranted, is entitled to rely on informazzion, opinions, reports, statements (including financial staments and other financial data), decisions, judgements, and performance (...) prepared, presented, made, or performed by:

(a) One or more directors, officers, or employees of the corporation, or of a business organization under joint control or common control with the corporation, who the director or officer reasonably believes merit confidence; or

estende anche alle informazioni ricevute dagli organi esecutivi delle società controllate o a soggetti comunque legati alla società amministrata o alle controllate, quali i dipendenti, consulenti legali, revisori e figure affini che il *director* o *officer* ritenga affidabili.

Tale «presunzione di affidabilità» sull'operato dei delegati «si traduce sul piano dell'onere probatorio nella prova a carico di chi agisce in responsabilità dell'esistenza di circostanze o elementi che avrebbero dovuto condurre l'amministratore a richiedere ulteriori informazioni ("*look behind information*")»<sup>339</sup>.

Da ultimo, si segnala che il *Sarbanes-Oxley Act*, alle *sections* 302 e 906, prevede inoltre ulteriori oneri informativi in capo ai *directors*, sia di società statunitensi che di società straniere, con riferimento all'attestazione della verità e della correttezza delle relazioni finanziarie periodiche e dei bilanci presentati dagli amministratori con deleghe a ciò preposte, ossia dal *Chief Executive Officer* e dal *Chief Financial Officer*. In particolare, tali amministratori sono tenuti a certificare che le relazioni periodiche presentate soddisfino i criteri prescritti dal *Securities and Exchange Act* del 1934 e le che le informazioni ivi contenute siano corrette in ogni loro aspetto e prive di omissioni. Si consideri inoltre che a tali prescrizioni si accompagnano pene molto severe: in caso di mancato rispetto dei

(b) *Legal counsel, public accountants, engineers, or other persons who the director or officer reasonably believes merit confidence*".

<sup>338</sup> "In performing his or her duties and functions, a director who acts in good faith, and reasonably believes that reliance is warranted, is entitled to rely on:

(a) *The decision, judgements, and performance (...) of a duly authorized committee of the board upon which the director does not serve, with respect to the matters delegated to that committee, provided that the director reasonably believes the committee merits confidence.*

(b) *Information, opinions, reports, and statements (including financial statement 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*".

<sup>339</sup> Così, P. MONTALENTI, *La società quotata*, cit., p. 198.

citati criteri di redazione delle relazioni, i soggetti responsabili possono essere condannati ad una pena detentiva fino a dieci anni in caso di colpa e venti anni in caso di dolo, oltre che ad una sanzione pecuniaria rispettivamente fino a 1 milione di dollari o cinque milioni di dollari<sup>340</sup>.

E' opportuno osservare come, a differenza del diritto societario americano, nel diritto societario inglese, disciplinato dal *Companies Act* del 1985, che pure presenta una forte «cultura dell'informazione», considerata essenziale per un corretto svolgimento delle funzioni amministrative, non si riscontri un'organica disciplina della delega di funzioni amministrative<sup>341</sup>. E' tuttavia probabile che, mediante la riforma del diritto societario, in via di redazione, la materia sarà ampiamente disciplinata<sup>342</sup>.

---

<sup>340</sup> Sul tema, S. CACCHI PESSANI, *Corporate governance, sistema dei controlli e intermediari reputazionali negli Stati Uniti d'America dopo il caso Enron*, in *Giur. Comm.*, 2003, I, p. 746 ss.; R. S. KARMEI, *The SEC Goes Abroad to Regulate Corporate Governance*, dattiloscritto, Brooklyn Law School, 2003, p. 3 ss.; M. LIPTON-L. A. MCINTOSH, *Corporate Governance in the Light of Sarbanes-Oxley and the NYSE Rules*, September 2002, in *www.ssrn.com*; P. MONTALENTI, *La società quotata*, cit., p. 224 ss.

<sup>341</sup> Sul tema si vedano, S. BRUNO, *Profili del diritto societario inglese alla luce della riforma*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 897 ss.; M. COLOMBERA, *Le regole di corporate governance nel Regno Unito: il Cadbury Committee e il Greenbury Committee*, in *Riv. soc.*, 1996, p. 440 ss.

<sup>342</sup> La riforma del diritto societario inglese, è un'esigenza da lungo tempo sentita in dottrina e dai principali enti governativi, fra cui *Department of Trade and Industry (DTI)*. Proprio tale ente si è reso promotore, nel marzo 1998, di un processo di revisione del diritto societario che ha condotto alla nomina dello «*Steering Group*», organo indipendente formato da esperti di diritto e amministratori di società e incaricato, fra l'altro, di redigere un questionario da inviare alle imprese, avente ad oggetto i di diritto societario ritenuti maggiormente bisognosi di un intervento riformatore, fra cui i temi oggetto della presente indagine. Alla luce del riscontro delle imprese su tali quesiti, lo *Steering Group* ha emanato, nel luglio 2001, un *Final Report*, ricompreso insieme alla relazione governativa di accompagnamento in due *White Paper*, pubblicati nel luglio 2002 e nel marzo 2005. Infine, il 3 novembre 2005 ha avuto formale inizio l'iter parlamentare di approvazione della legge di riforma del diritto societario «*Company Law Reform Bill*». ([www.parliament.the-stationery-office.co.uk](http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk)).

Sul tema si veda, J. BIRDS, *Company Law*, AA.VV., London, 2004; ID., *The reform of directors duties*, cit., p. 154 ss.; ID., *The reform of British Company Law*, in

Allo stato, la possibilità di delega di attribuzioni all'interno del consiglio di amministrazione, sancita nella *Table A* del *Companies Act*, non subisce alcuna limitazione quanto alle materie delegabili e nulla è disposto con riguardo alla ripartizione delle funzioni o al controllo sulla gestione.

Nonostante il *Companies Act* non preveda alcuna distinzione di compiti fra amministratori delegati e deleganti, rimettendone integralmente la determinazione all'autonomia statutaria, è prassi consolidata che nella determinazione del contenuto e degli effetti della delega gli statuti si ispirino ai codici di autodisciplina raccolti nel *Combined Code*<sup>343</sup> e alla *case law*. L'adeguamento alle disposizioni autoregolamentari è particolarmente significativo nelle *public companies*, ove per prassi è più netta la divisione di funzioni fra amministratori delegati e deleganti. A tale riguardo, si consideri inoltre che sebbene le previsioni del *Combined Code*, analogamente al Codice di Autodisciplina redatto dalla Borsa Italiana S.p.A., rappresentino un modello di *best practice* privo di efficacia vincolante, tuttavia, le c.d. *Listing Rules*, ossia il regolamento della *UK Listing Authority*, Autorità di mercato britannica, prescrivono che le società quotate nel mercato regolamentato inglese pubblichino nel bilancio una relazione in cui venga dato atto dell'adeguamento alle previsioni del codice di autodisciplina, secondo il principio «*comply or explain*»

---

*Korean Journal of Securities Law*, 3, 2002, p. 377 ss. Si vedano inoltre, S. BRUNO, *Profili del diritto societario inglese alla luce della riforma*, cit., p. 938 ss.; M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 42 ss.; P. MONTALENTI, *La società quotata*, cit., p. 68.

<sup>343</sup> Nell'ordinamento britannico si sono susseguiti diversi codici di autodisciplina (il *CADBURY CODE*, in *The Cadbury Committee, The financial aspects of corporate governance*, Londra, 1992; il *GREENBURY CODE*, in *The Greenbury Committee, Report of the study group on directors' remuneration*, Londra 1995; e il *RAPPORTO HAMPEL*, in *The Hampel Committee, Final report of the Committee on corporate governance*, Londra 1998), oggi raccolti nel *Combined Code*, da ultimo modificato nel 2003, che hanno affrontato compiutamente il tema dell'amministrazione e del controllo.

proprio della cultura giuridica anglosassone. E, all'inadempimento di tale dovere di trasparenza possono conseguire sanzioni, fra cui la sospensione dei titoli dalla quotazione<sup>344</sup>.

Il Rapporto Hampel sulla *corporate governance* britannica<sup>345</sup>, a seguito del quale il *Combined Code* è stato emanato, compie una valutazione complessivamente positiva della *corporate governance* britannica, ponendo in luce l'efficacia della autoregolamentazione al fine di ottenere una corretta *corporate governance*.

Le previsioni del *Combined Code* (insieme alla *case law*) hanno infatti ovviato alla mancanza di regolamentazione legislativa.

Sebbene, anche alla luce della fonte autoregolamentare, nel diritto societario inglese la distinzione fra amministratori deleganti e delegati non acquisti rilevanza ai fini dell'individuazione degli interessi di cui le due categorie sono portatrici e gli amministratori delegati e non delegati siano formalmente portatori dei medesimi "*general legal duties to the company*", il ruolo degli amministratori non esecutivi si connota per una funzione di «*monitoring*», consolidata anche grazie ad una compiuta disciplina del ruolo degli *independent directors*, che deriva dall'effettiva ripartizione di competenze che nella prassi si crea con l'istituzione di organi delegati<sup>346</sup>.

---

<sup>344</sup> Si rinvia ai §§ 1.5, 1.18 e 1.21 delle *Listing Rules*.

<sup>345</sup> L'istituzione di una commissione per la valutazione della *corporate governance* britannica era suggerita dal Cadbury Report al par. 3.12 al fine di esaminare l'adeguamento ai codici di autodisciplina e, in particolare, allo stesso codice Cadbury. La commissione presieduta da Sir. Ronald Hampel, istituita nel novembre del 1995, ha emanato nel gennaio del 1998 il c.d. Rapporto Hampel, in *The Hampel Committee, Final report of the Committee on corporate governance*, Londra, 1998. Sul tema, A. CADBURY, *Corporate governance and chairmanship, A personal view*, 2002, Oxford, p. 16; B. PETTET, *Company Law*, Londra, 2001, p. 208 ss.

<sup>346</sup> Dal rapporto Higgs si deriva che gli amministratori non delegati "*as non executive directors do not report to the chief executive and are not involved in the day to day running of the business, they can bring fresh perspective and contribute more objectively in supporting, as well as constructively challenging and monitoring, the*

Si segnala che il progetto di riforma ha come punto centrale la definizione del ruolo degli amministratori privi di deleghe<sup>347</sup>. Da quanto si evince dal *White Paper Company Law Reform*, del marzo del 2005<sup>348</sup>, il progetto di riforma si propone, al § 4.4 del quarto capitolo, di disciplinare l'oggetto dei doveri degli amministratori, in modo analogo a quanto introdotto dal legislatore della riforma del diritto societario italiano all'art. 2381 c.c.

Il *Combined Code* si fonda sulla cultura della trasparenza informativa, volta a garantire l'efficienza della gestione nella logica del «*check and balance*»<sup>349</sup>. Per quanto attiene alla disciplina dell'informazione endoconsigliare, analogamente a quanto previsto dal novello articolo 2381 c.c., il *Combined Code*, allo stato, prevede che al *plenum* siano fornite «tempestivamente» le informazioni necessarie a consentire di compiere la propria funzione con diligenza, senza tuttavia scandirne una cadenza temporale minima<sup>350</sup>. Come si

*management team*” (*Higgs review of “The role and effectiveness of non-executive directors in the UK”*. In, [www.dti.gov.uk/cld/non\\_exec\\_review/](http://www.dti.gov.uk/cld/non_exec_review/)).

Sul tema del ruolo degli amministratori non delegate si vedano, in dottrina, P. DAVIES, *Principles of modern company law*, Londra, 2003, p. 602 ss.; e, P. DAVIES, *Principles of modern company law*, Londra, 2003, 380 ss.. Per l'esame di alcuni fra i più rilevanti casi giurisprudenziali si rinvia a, L. S. SEALY, *Cases and materials in company law*, London, 2004, p. 259 ss.

<sup>347</sup> I §§ 6.4 e 6.7 del sesto capitolo della bozza del progetto di riforma, descrivono il ruolo degli amministratori non esecutivi ponendo in luce le due principali funzioni che caratterizzano tali amministratori, ossia la funzione di controllo («*monitoring*») e la funzione di supporto alla definizione strategica della gestione («*supporting*»). Con riguardo a tale ultima funzione è previsto che “*as a part of their role as members of a unitari board, non-executive directors should constructively challenge and help develop proposals on strategy*”.

<sup>348</sup> In, [www.practicallaw.com/3-101-7705](http://www.practicallaw.com/3-101-7705). Tale documento di consultazione fa seguito ad una prima stesura pubblicata il 16 luglio 2002.

<sup>349</sup> In dottrina è stato osservato che, “*the principle on which codes are based (...) is that of disclosure. The aim of codes is to encourage boards to explain how they direct and control their enterprises. (...) Another code aim, which follows on from disclosure, has been to heighten awareness by boards of the need for checks and balances in their governance systems*”. Così, A. CADBURY, *Corporate governance and chairmanship, A personal view*, cit., p. 19.

<sup>350</sup> Sul tema si veda, P. DAVIES, *Introduction to company law*, Oxford, 2002, p. 199 ss.

è detto, una più stringente regolamentazione dell'informazione interna al consiglio e dell'efficacia dei sistemi interni di informazione e controllo è peraltro attesa nel citato progetto di riforma del *Companies Act*. Si segnala inoltre che, a differenza di quanto prescritto dall'art. 2381 c.c., ai sensi del quale le informazioni richieste sulla gestione possono essere richieste dai non delegati esclusivamente ai delegati e da questi ultimi rese nella sola sede consigliare, il *Combined Code* prevede che gli amministratori non esecutivi possano procedere all'acquisizione delle informazioni in modo diretto, a mezzo di ispezioni e colloqui con i dirigenti della società<sup>351</sup>.

Si consideri infine che, allo stato, la suddivisione di funzioni e competenze fra deleganti e delegati, non derivando da norma di legge ma da autoregolamentazione privatistica, non assume rilevanza ai fini della diversa graduazione della responsabilità verso la società, se non limitatamente all'esercizio del diritto di regresso fra amministratori. Tuttavia, per prassi giurisprudenziale assolutamente consolidata, benché la delega di poteri non esima da responsabilità gli amministratori non delegati, essi non sono automaticamente responsabili degli atti compiuti dagli amministratori delegati se dimostrano di aver preso parte alle riunioni consigliari, di aver esercitato con diligenza la funzione di vigilanza sul sistema di controllo interno e di aver assunto adeguate informazioni (eventualmente servendosi di consulenti esterni) sul generale andamento della società. Come si è precedentemente accennato<sup>352</sup>,

---

<sup>351</sup> Nell'Annex C al *Combined Code* - "*Guidance for non-executive directors*", si prevede che "*to be effective, non executive directors need to be well-informed about the company and the external environment in which it operates (...). An effective induction need not to be restricted to the boardroom, so consideration should be given to visiting sites and meeting senior and middle management.*"

<sup>352</sup> Si rinvia al paragrafo 3.4.3, ultimo capoverso.

tutti gli amministratori sono dotati di penetranti poteri di controllo e godono del diritto di acquisire individualmente informazioni inerenti alla gestione della società attraverso l'esame dei libri sociali e delle scritture contabili, diritto che può essere negato unicamente nel caso in cui si provi che la richiesta di informazioni celi l'intenzione di uso fraudolento delle stesse.

Da ultimo, si segnala che in Europa, dagli studi effettuati a decorrere dal 2001 dalla Commissione Europea, a mezzo di un gruppo di esperti in diritto societario presieduti da Jaap Winter, sui principali codici di governo societario degli stati membri dell'Unione Europea, emerge che le differenze del diritto societario dei paesi membri sono tali da rendere priva di utilità l'elaborazione di unico codice sul governo societario<sup>353</sup>. La Commissione Europea ha formalizzato tale orientamento in una Comunicazione<sup>354</sup>, che si fonda principalmente sulla relazione "Un quadro normativo moderno per il diritto delle società in Europa" redatta dal citato gruppo, c.d. «Rapporto Winter»<sup>355</sup>, in cui ha fornito dei criteri guida in tema di *corporate governance*, fra cui in particolare la promozione del ruolo degli amministratori non esecutivi nel controllo sulla gestione della società, che invita gli stati membri ad adottare nei propri codici di autodisciplina, al fine di assicurare una efficace tutela degli azionisti e al contempo ripristinare la fiducia nei mercati.

---

<sup>353</sup> Si veda, G. FERRARINI, *Armonizzare il governo societario in Europa?*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 551. Sul tema si veda anche, A. FRANCHI, *La responsabilità degli amministratori di s.p.a. nel nuovo diritto societario*, Milano, 2004, p. 50 ss.

<sup>354</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 21 maggio 2003. - Modernizzare il diritto delle società e rafforzare il governo societario dell'Unione europea. Un piano per progredire, in *Riv. soc.*, 2004, p. 568 ss.

<sup>355</sup> Il Rapporto Winter è reperibile sul sito <http://europa.eu.int/comm>.

Si consideri che lo statuto della società per azioni europea<sup>356</sup>, che oggi può essere adottato in Italia, con riguardo alla delega di poteri all'interno del consiglio di amministrazione non prevede una disciplina unitaria, bensì opera un ampio rinvio alle legislazioni nazionali<sup>357</sup>. Infatti sia l'art. 39, primo comma, in tema di modello di amministrazione dualistico, sia l'art. 43, primo comma, disciplinante la delega di poteri amministrativi nel modello monistico, prevedono che "uno Stato membro può prevedere che l'amministratore o gli amministratori delegati siano responsabili della gestione corrente alle medesime condizioni previste per le società per azioni aventi la sede nel territorio di detto Stato membro".

### **3.5 La predisposizione e la verifica dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società**

La predisposizione di una struttura organizzativa adeguata alla natura e alle dimensioni della società amministrata rappresenta una delle principali funzioni dell'organo di amministrazione di una società per azioni. Compito principale degli amministratori è infatti "porre in essere un'efficiente organizzazione d'impresa, sotto ogni profilo, controllo interno di gestione, sistema amministrativo e sistema contabile, organizzazione dei flussi informativi da parte delle

---

<sup>356</sup> Introdotta dal REGOLAMENTO CE n. 2157/2001, del Consiglio dell'8 ottobre 2001, in *G.U.C.E.*, 10 novembre 2001.

<sup>357</sup> Sul tema, A. FRIGNANI - P. GROSSO, *Le deleghe nelle multinazionali*, in *Le deleghe di poteri*, a cura di B. M. Gutierrez, Milano, 2004, p. 291-292; P. GROSSO, *Società per azioni europea*, voce *Società (VIII) Diritto della Comunità Europea*, in *Enc. Giur. Treccani*, Milano, 2002, v. X.

controllate, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati ex d.lgs 8 giugno 2001, n. 231, ecc.”<sup>358</sup>.

In caso di delega di attribuzioni amministrative, è pertanto prassi che la predisposizione della stessa, costituendo il nucleo dell'amministrazione, sia affidata agli organi delegati, residuando in capo al consiglio il generale obbligo di controllo.

La riforma del diritto societario ha espressamente assegnato, al quinto comma dell'art. 2381 c.c., la «cura» «che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa» agli organi esecutivi e, al terzo comma del medesimo articolo, la «valutazione dell'adeguatezza» degli stessi, da effettuarsi sulla base delle informazioni ricevute dai delegati, agli organi non esecutivi<sup>359</sup>.

La predisposizione dell'«assetto organizzativo, amministrativo e contabile» costituisce un obbligo di carattere «organizzativo» degli amministratori; in particolare, essa rappresenta l'obbligo organizzativo di grado più elevato, in quanto coinvolge l'intera gestione sociale e non un singolo aspetto della stessa<sup>360</sup>. E' infatti opinione comune che con tale l'espressione, propria dell'economia aziendale, il legislatore abbia inteso fare riferimento alla complessiva struttura interna dell'impresa, «sia sotto il profilo organizzativo generale (organigramma della società, come ripartizione interna di poteri e compiti fra i vari soggetti, uffici, divisioni), sia sotto l'aspetto

---

<sup>358</sup> Così, F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 49. Nello stesso senso, P. MONTALENTI, *Art. 2381*, cit. p. 681; V. SALAFIA, *Gli organi delegati nell'amministrazione della s.p.a.*, cit., p. 1326.

<sup>359</sup> La previsione in esame trova il proprio precedente nel paragrafo 1.2, lett. f), del Codice di Autodisciplina, che affida al consiglio di amministrazione la verifica «l'adeguatezza dell'assetto organizzativo ed amministrativo generale della società e del gruppo predisposto dagli amministratori delegati».

<sup>360</sup> In tal senso, M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 81.

più strettamente amministrativo (processi atti ad assicurare il corretto svolgimento delle singole e anche minute attività aziendali) sia sotto quello contabile (scritture e documentazione imposti all'imprenditore societario)"<sup>361</sup>.

Con l'inciso "valutazione dell'assetto organizzativo amministrativo e contabile", si ritiene invece che il legislatore abbia inteso ricomprendere il «controllo interno» della società complessivamente intesa, ossia i mezzi e le persone che costituiscono la struttura aziendale nonché l'insieme delle procedure organizzative e contabili dell'impresa.

La verifica degli amministratori non delegati sul «sistema organizzativo» ha per oggetto la verifica delle strutture organizzative e delle procedure che dovrebbero assicurare il regolare svolgimento della gestione sociale, al fine di determinare se la «struttura organizzativa», complessivamente posta in essere dai delegati, sia adeguata alla «natura» e alle «dimensioni» dell'impresa, ossia al tipo di attività esercitata e al grado di complessità della realtà aziendale, oltre che idonea a consentire il perseguimento dell'oggetto sociale<sup>362</sup>.

Valutazione che, come si è detto, viene effettuata dal *plenum* sulla base delle informazioni ricevute dai delegati.

La prescrizione in esame assume particolare rilevanza in quanto sancisce espressamente che gli elementi di accertamento

---

<sup>361</sup> Così, L. NAZZICONE, *Art. 2381*, cit., p. 38. Nello stesso senso, P. MORANDI, *Art. 2381*, cit., p. 676; S. PESCATORE, *La società per azioni*, cit., p. 68.

<sup>362</sup> In tal senso, G. BIANCHI, *Amministrazione e controllo delle nuove società di capitali*, cit., p. 102, secondo il quale "l'accertamento dovrà anche riferirsi, oltre che alla sufficienza, alla capacità delle singole persone a svolgere i compiti che sono loro affidati, in modo che l'insufficienza delle strutture, in caso di mancato raggiungimento degli obiettivi, non costituirà più un'attenuante per gli amministratori, ma potrà diventare un'aggravante, essendo mancati gli accertamenti espressamente indicati dalla legge, che avrebbero potuto rilevare in anticipo i rimedi da introdurre nell'organizzazione"; I. DE FEO, *Art. 2381*, cit., p. 382.

necessari al fine di addivenire alla «valutazione» in oggetto, non sono rimessi alla discrezionalità di chi compie la verifica, ossia degli amministratori deleganti, ma, al contrario, essa è effettuata sulla base delle informazioni fornite dai delegati.

Il terzo comma dell'art. 2381 c.c. prescrive infatti che la valutazione dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, venga effettuata dal *plenum* «sulla base delle informazioni ricevute» dai delegati.

Come si è cercato di porre in luce esaminando il contenuto del diritto e dovere di informazione sancito dal sesto comma dell'articolo 2381 c.c., gli amministratori privi di deleghe, nell'effettuare la valutazione in oggetto, potranno limitarsi all'esame delle informazioni ricevute, secondo il principio del «legittimo affidamento» sulla completezza e correttezza delle informazioni ricevute dai delegati, unicamente nel caso in cui, secondo il loro diligente apprezzamento, non vi siano motivi di ritenere tali informazioni incomplete, insufficienti, inesatte, o comunque inidonee a rappresentare correttamente i fatti di gestione. In tal caso, infatti, essi saranno tenuti a richiedere un supplemento informativo, che gli dovrà essere reso unicamente in sede consigliare.

Con riguardo a tali informazioni, appare inoltre condivisibile l'opinione di chi ritiene che l'informativa resa dai delegati debba «consentire al consiglio una valutazione in concreto dei sistemi adottati, delle procedure seguite per verificare l'efficienza e l'efficacia, della correttezza e dell'idoneità, dunque, delle metodologie di organizzazione e di controllo poste in essere, attraverso, ad esempio,

una sintetica esposizione dell'operato dei sistemi di controllo interno e dei suoi presupposti<sup>363</sup>.

La disciplina concernente la cura e la verifica degli assetti amministrativi, organizzativi e contabili della società introdotta dalla riforma del diritto societario non presenta carattere innovativo quanto al contenuto; come si è detto, è opinione assolutamente consolidata che tale funzione fosse propria dell'organo amministrativo anche in passato. A tale riguardo, è infatti interessante ricordare che un esplicito riferimento all'organizzazione della società nella corretta strutturazione dell'organo amministrativo era già presente nel 1940, nei lavori preparatori al codice civile del c.d. "Progetto Asquini"<sup>364</sup>.

L'importanza della specificazione legislativa risiede nella migliore definizione delle aree di competenza degli amministratori delegati, al fine dell'individuazione degli obblighi gravanti in capo agli stessi e della conseguente «area» di responsabilità.

La correttezza dell'amministrazione è infatti strettamente connessa con la creazione di «assetti adeguati», ossia a modelli di organizzazione aziendale formalizzati, trasparenti e procedimentalizzati, idonei a consentire «controlli di regolarità *a priori* e di efficienza *a posteriori*»<sup>365</sup>. Ove per «procedimentalizzazione» dell'organizzazione aziendale, si intende la creazione di un sistema

---

<sup>363</sup> Così, P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 15-16; ID, *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, cit., p. 448.

<sup>364</sup> Per ulteriori riferimenti, si rinvia al precedente paragrafo 1.2.

<sup>365</sup> Così, B. LIBONATI, *L'impresa e le società*, Milano, 2004, p. 265; nello stesso senso, M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 68 ss, secondo il quale «gli assetti adeguati rappresentano una componente di assoluto rilievo del dovere di amministrare in modo corretto la società; (...) il «presidio avanzato» per una corretta gestione» (p. 70), «il raggiungimento della correttezza dell'amministrazione dipende in gran parte dalla correttezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili e dal loro effettivo e corretto funzionamento; il ruolo degli amministratori è sempre più un ruolo organizzativo di assetti formalizzato sotto ogni profilo» (p. 76-77).

idoneo a consentire che "ogni fase della vita sociale, sia essa attinente al momento decisionale o a quello esecutivo, sia adeguatamente strutturata al fine di far sì che il risultato prodotto corrisponda ad un parametro di amministrazione ritenuto corretto"<sup>366</sup>.

La dottrina aziendalistica ha cercato di dare un contenuto all'obbligo di predisporre assetti adeguati, individuando degli elementi di corretta gestione ritenuti strategici per il corretto funzionamento del sistema di amministrazione e controllo di una società medio-grande. Fra tali elementi si ricorda la necessità dell'esistenza di un dettagliato organigramma interno, con espressa indicazione delle funzioni, dei poteri e delle deleghe di firma; di un efficiente controllo periodico della corrispondenza dei saldi bancari con quelli contabili; di un efficiente sistema di rilevazione contabile. A cui si aggiunge la redazione di un *budget* economico annuale prima dell'inizio dell'esercizio e un «*revised budget*» nel corso dello stesso; di un bilancio «intermedio» con cadenza semestrale o trimestrale; di un prospetto che evidenzia i fidi bancari concessi e utilizzati; di uno scadenzario dei debiti e dei crediti, nonché di un sistema di monitoraggio dello stesso<sup>367</sup>.

Si osservi che la predisposizione, la verifica e l'effettivo funzionamento dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società coinvolge, per espressa previsione normativa, tutto il sistema di amministrazione e controllo della società: gli organi delegati ne «curano» la predisposizione, il consiglio ne «valuta»

---

<sup>366</sup> Così, A. TOFFOLETTO, *Amministrazione e controlli*, cit., p. 211-212. Nello stesso senso, M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 74 ss.; B. LIBONATI, *L'impresa e le società*, cit., p. 264; M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, cit., p. 57 ss.

<sup>367</sup> L'esemplificazione dell'oggetto degli assetti in esame riportata è individuata da G. VERNA, *I nuovi controlli legali e contabili nelle società di capitali "chiuse"*, in *Il controllo nelle società e negli enti*, 2004, p. 7 ss.

l'adeguatezza e il collegio sindacale «vigila» sull'effettivo e corretto funzionamento dello stesso. Peraltro, la suddivisione di competenze fra organo esecutivo e collegio sindacale, con riguardo agli assetti amministrativi e contabili, era già presente nell'art. 149, comma 1, del Testo Unico della Finanza, che prevedeva la vigilanza del collegio sindacale, "per gli aspetti di propria competenza", sull'adeguatezza della struttura di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile, nonché sull'affidabilità di quest'ultimo a rappresentare correttamente i fatti di gestione.

La formale assegnazione di attribuzioni operata dal terzo e quinto comma dell'art. 2381 c.c., ai delegati la cura e ai deleganti la valutazione degli assetti organizzativi, ha fatto sorgere in parte della dottrina l'opinione che in ogni ipotesi di delega di funzioni, "quali che siano le competenze delegate, i nuovi organi sociali sono *ex lege* investiti del compito di curare che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa"<sup>368</sup>.

Non si può che dissentire con una tale interpretazione, in primo luogo in quanto facendo conseguire all'istituzione di organi delegati all'interno del consiglio di amministrazione l'automatica delega della funzione di predisporre gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, si ravviserebbe un'ipotesi di delega obbligatoria che, come si è esaminato nel corso del precedente capitolo è contraria alla legge

---

<sup>368</sup> Così, ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, cit., p. 145; V. BUONOCORE, *Commento breve al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, recante la "riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366"*, in *Giur. comm.*, 2003, suppl. al n. 4, p. 1 ss.; M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 256 ss., che ritiene che "il legislatore abbia inteso attribuire agli organi delegati il compito di curare gli assetti nel loro complesso quale diretto effetto della presenza di una delega aldilà dell'ampiezza della medesima".

nel nostro ordinamento. La delega di attribuzioni amministrative e la determinazione del suo contenuto sono sempre rimesse alla decisione collegiale, essendo frutto di una scelta «organizzativa» dello stesso che ha importanti riflessi sul regime di responsabilità a cui sono soggetti i propri componenti. In secondo luogo, in quanto non sembra ravvisarsi una base normativa sia di ordine letterale che sistematico, sulla quale fondare la tesi qui avversata<sup>369</sup>. Si consideri che, sposando la tesi secondo cui qualunque sia l'estensione della delega i delegati sono comunque investiti dell'onere di predisporre e curare gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, si crea un automatismo tale per cui in presenza di una delega relativa ad una minima parte della gestione, il soggetto delegato sarebbe automaticamente responsabile di una delle funzioni gestorie principali, ossia della costruzione degli «assetti». Ne consegue che in mancanza di organi delegati, qualora la predisposizione dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile non sia oggetto di delega e non vi sia delega dell'intero potere gestorio, sarà il *plenum* ad esserne responsabile.

Come si è detto con riguardo al caso di omissione del dovere di informazione<sup>370</sup>, anche in caso di violazione dell'obbligo di creazione degli assetti organizzativi in esame da parte dei delegati, il comportamento potrà essere sanzionato dal consiglio di amministrazione con la revoca della delega o, nei casi più gravi, con la revoca della stessa carica di amministratore. Inoltre, nel caso in esame, si ritiene che il consiglio di amministrazione possa esercitare il proprio diritto di avocazione, richiamando a sé la predisposizione e

---

<sup>369</sup> Alla medesima conclusione giungono, O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega del potere gestorio nelle società di capitali*, cit., p. 803; P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 6; P. MORANDI, *Art. 2381*, cit., p. 682.

<sup>370</sup> Si rinvia al precedente paragrafo 3.4.3.

la cura degli assetti<sup>371</sup>. Resta inteso che, qualora l'omissione dei delegati di predisporre un assetto organizzativo, amministrativo e contabile «adeguato» o dei deleganti di valutarne l'adeguatezza, abbia prodotto un danno alla società, tali amministratori saranno passibili di responsabilità ai sensi degli artt. 2391 c.c. ss.

Da ultimo si osservi che, mentre il dovere degli amministratori delegati relativo alla predisposizione, alla cura e alla verifica degli «assetti» ha carattere «continuativo», gli amministratori delegati infatti, una volta predisposto il modello, devono curarne il continuo aggiornamento, un analogo dovere non si rinvia in capo ai deleganti. Gli amministratori deleganti hanno l'onere di monitorare nel corso del tempo l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società al fine di valutarne l'adeguatezza a fronte della continua evoluzione sociale<sup>372</sup>, non si ritiene possa essere loro addebitato un corrispondente dovere di vigilanza su base continuativa.

Si osservi che con riguardo alla valutazione degli «assetti» il legislatore non fornisce alcuna indicazione dei termini entro cui le informazioni ad essi relative debbano essere fornite dai deleganti e conseguentemente valutate dai delegati; e ciò, a differenza di quanto previsto con riguardo alla valutazione del generale andamento della gestione, in cui, al quinto comma dell'art. 2381 c.c., prescrive che la reazione contenete le informazioni atte a consentire tale valutazione

---

<sup>371</sup> Nello stesso senso, M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 85 ss.

<sup>372</sup> In tal senso, M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 81-82, secondo il quale "l'obbligo degli amministratori non si esaurisce nella costruzione di quel complesso ed articolato costituito dagli assetti adeguati e che pur richiede un impegno cospicuo di tempo, ma presuppone il suo costante monitoraggio ed aggiornamento. Si tratta di un obbligo, in altri termini, che permea di sé tutta l'attività degli amministratori; si può dire che la principale occupazione dell'organo amministrativo - soprattutto nella realtà medio-grande - è quello di curare e vigilare l'efficiente ed idoneo funzionamento degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili della società".

devono essere rese al consiglio di amministrazione con la periodicità fissata dallo statuto e comunque non entro un termine non inferiore a sei mesi.

Una possibile soluzione ermeneutica potrebbe essere di ritenere che la valutazione sulla adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società ad opera degli amministratori privi di deleghe debba effettuarsi quantomeno su base annuale, ossia entro la chiusura di ciascun esercizio; e ciò, sulla base della considerazione che la trasparenza a cui la norma tende è, in ultima istanza, finalizzata alla corretta redazione del bilancio. Non si dimentichi che la correttezza della predisposizione, la verifica e l'effettivo funzionamento dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società coinvolge oltre ad amministratori deleganti e delegati anche il collegio sindacale, chiamato a vigilare sull'effettivo e corretto funzionamento dello stesso.

Tale soluzione interpretativa sembra peraltro confermata dall'art. 154-*bis* del Testo Unico della Finanza, introdotto dalla recentissima legge per la tutela del risparmio<sup>373</sup>.

Ai sensi di tale articolo, è stata introdotta nel nostro ordinamento, limitatamente alla disciplina delle società quotate, la figura del «dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari», a cui è affidata la predisposizione di adeguate procedure amministrative e contabili, a fini di redazione del bilancio civilistico e consolidato, oltre che di ogni altra comunicazione di carattere finanziario. Il quinto comma dell'art. 154-*bis* del Testo Unico della Finanza, prescrive che tali procedure debbano essere attestate, con apposita relazione, dagli amministratori e dal citato dirigente

---

<sup>373</sup> L. 28 dicembre 2005, n. 262, recante le disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari (c.d. "Legge per la Tutela del Risparmio").

preposto alla redazione dei documenti contabili societari nel corso dell'esercizio a cui si riferisce il bilancio".

Dalla cadenza almeno annuale di tale relazione sembra potersi derivare conferma della soluzione interpretativa proposta per la disciplina delle società non quotate, ossia che, salvo diversa previsione statutaria, la valutazione in esame debba essere effettuata quantomeno annualmente, entro la chiusura di ciascun esercizio.

### **3.5.1 Il valore dell'eventuale osservanza dei parametri prescritti dall'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001**

L'orientamento secondo il quale una adeguata struttura organizzativa aziendale è condizione necessaria per il corretto svolgimento dell'attività di impresa, già fortemente presente nella dottrina aziendalistica<sup>374</sup>, è stato consolidato a livello legislativo dapprima dal legislatore comunitario, all'art. 13 della II Direttiva CEE<sup>375</sup>, ove è previsto che ciascun ente sia "dotato di una buona organizzazione amministrativa e contabile e di adeguate procedure di controllo interno" e, successivamente, dal legislatore nazionale negli ordinamenti settoriali bancario<sup>376</sup> e assicurativo<sup>377,378</sup>.

---

<sup>374</sup> Si veda, *ex multis*, M. COMOLI, *I sistemi di controllo interno nella corporate governance*, Milano, 2002.

<sup>375</sup> Direttiva 89/646/CEE del 15 dicembre 1989, *Coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio e recante modifica della direttiva 77/80/CEE*, in *BBTC*, 1990, I, p. 556 ss.

<sup>376</sup> Art. 53, primo comma, lett. d) del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, c.d. «Testo Unico Bancario» e, successivamente, dall'art. 25 del d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415 c.d. «Decreto Eurosim».

<sup>377</sup> Art. 20, quarto comma, del d.lgs. 17 marzo 1995, n. 174.

Particolare interesse, ai fini della presente indagine, ha la disciplina di un ulteriore ordinamento di settore, ultimo per cronologia, ossia la disciplina dettata dal d.lgs. 231 del 2001<sup>379</sup>, in tema di responsabilità amministrativa degli enti<sup>380</sup>.

La normativa, che all'art. 5 sancisce la responsabilità dell'ente per i reati commessi nell'interesse o a vantaggio dello stesso da soggetti in posizione «apicale», ossia «che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso». Al successivo art. 6 esclude tale responsabilità quando manchi una «colpa da organizzazione»<sup>381</sup>. In particolare, ai sensi di

<sup>378</sup> Sul tema si veda, ampiamente, M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 100 ss.

<sup>379</sup> D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, recante la «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300».

<sup>380</sup> Sul tema, che non sarà oggetto di analisi nel presente lavoro, si vedano, *ex multis*, A. ALESSANDRI, *Appunti sulle prospettive di riforma del diritto penale societario*, in *Le Società*, 2000, p. 188 ss.; ID, *Corporate Governance nelle società quotate: riflessi penalistici e nuovi reati societari*, in *Le nuove funzioni degli organi sociali: verso la Corporate Governance?*, Milano, 2002, p. 147 ss.; ID, *I soggetti*, in *Il nuovo diritto penale delle società. D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, a cura di A. Alessandri, 2002 p. 36-47; ID, *Il ruolo del danno patrimoniale nei nuovi reati societari*, in *Le Società*, 2002, n. 7, p.797 ss.; ID, *Note penalistiche su una nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2002, n.12, p. 33 ss.; A. FRIGNANI, P. GROSSO, G. ROSSI, *I modelli di organizzazione previsti dal D.Lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Le Società*, 2002, p. 143 ss.; P. SFAMENI, *La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, in *Il nuovo diritto penale delle società. D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, a cura di A. Alessandri, Milano, 2002.; V. SALAFIA, *Amministrazione e controllo nella legge delega n. 366 del 2001 e responsabilità amministrativa delle società*, in *Società*, 2002, p. 5 ss.

<sup>381</sup> Tale articolo, rubricato «Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente», stabilisce che:

«1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che:

a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;

tale articolo, l'ente non è responsabile qualora l'organo di amministrazione dimostri di aver "adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire i reati della specie di quello verificatosi", nonché di aver affidato "il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo".

Al fine della dimostrazione della predetta «causa esimente», l'organismo di vigilanza non solo deve provare di aver posto in essere degli "strumenti di autodisciplina dei processi decisionali (...), in forma di norme comportamentali e *standards* procedurali, preventivamente valutati idonei ad assicurare la correttezza del sistema"<sup>382</sup>, ma anche di aver adottato correlativi "strumenti di autodisciplina", idonei a garantire un'efficace vigilanza sui modelli

---

b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;

c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;

d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

2. In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze: (...)

d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; (...)

3. I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati. (...)"

<sup>382</sup> Così, S. BARTOLOMUCCI, *Riflessioni in tema di adozione degli strumenti di prevenzione dei reati d'impresa con finalità esimente*, in *Società*, 2003, p. 813.

organizzativi, sull'esempio dei c.d. «*compliance programs*» di origine statunitense<sup>383</sup>.

La disciplina sulla responsabilità amministrativa dell'ente assume particolare importanza per la comprensione delle prescrizioni di cui al terzo e quinto comma dell'art. 2381 c.c., in quanto, pur nella specificità del suo ambito di applicazione, pone in luce la rilevanza della «procedimentalizzazione» dei sistemi di amministrazione e controllo per conseguire una gestione efficiente. Dall'esame della disciplina della responsabilità amministrativa dell'ente emerge infatti chiaramente la correlazione fra «struttura aziendale», «efficienza dei modelli organizzativi e gestionali» e «responsabilità»<sup>384</sup>. E, la predisposizione di «assetti adeguati», prescritta dall'art. 2381 c.c., si traduce, di fatto, nella procedimentalizzazione dell'organizzazione aziendale.

Tale scelta, che ha il suo precedente nella disciplina del modello di controllo interno dettata Codice di Autodisciplina delle società quotate, si rinviene anche nella formulazione del terzo e del quinto comma dell'art. 2381 c.c. Appare evidente come, dopo la novella del 2003, all'interno del consiglio di amministrazione di società per azioni vi sia una netta scansione di compiti, effettuata

---

<sup>383</sup> Sul tema dei «*compliance programs*» si rinvia a, M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, cit., p. 44, n. 87.

<sup>384</sup> Sul tema, G. B. ALBERTI, *Fondamenti aziendalistici della responsabilità degli enti ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001*, in *Società*, 2002, p. 539 ss.; S. BARTOLOMUCCI, *Riflessioni in tema di adozione degli strumenti di prevenzione dei reati d'impresa con finalità esimente*, cit., p. 813 ss.; F. CAROTTI – M. PANUCCI, *La responsabilità amministrativa prevista dal d. lgs. 231/2001 e relative deleghe*, in *Le deleghe di poteri*, a cura di B. M. Gutierrez, Milano, 2004, p. 295; D. PULITANO, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. dir. e proc. pen.*, 2002, II, p. 415 ss.; M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, cit., p. 41 ss.; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole*, Scritti giuridici per Guido Rossi, II, Milano, 2002, p. 1345 ss.; R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi idonei a prevenire i reati*, in *Società*, 2001, p. 1297 ss.

dallo stesso legislatore che, per garantire un'efficiente gestione aziendale, ha affidato agli amministratori delegati la predisposizione e la cura dell'assetto organizzativo amministrativo e contabile dell'impresa e ai non delegati la vigilanza sull'adeguatezza dello stesso e sul suo concreto funzionamento.

A ciò si aggiunga che la strutturazione della delega di funzioni amministrative interna al consiglio può incidere sulla valutazione della predisposizione di un modello di organizzazione, gestione e controllo efficace e idoneo a prevenire la commissione dei reati di cui al d. lgs. 231 del 2001.

Le due normative in esame hanno un "punto di intersezione" nella misura in cui l'attuazione di un sistema organizzativo formalizzato e trasparente, in base al quale emergano chiaramente le competenze attribuite a ciascun amministratore e in cui siano stabilite chiare linee di dipendenza gerarchica è alla base di un modello di organizzazione idoneo a consentire una immediata riconduzione di responsabilità al titolare delle relative funzioni<sup>385</sup>. Il corretto funzionamento del sistema di deleghe interne al consiglio di amministrazione, che deve essere idoneo a garantire il corretto processo di formazione delle decisioni e della concreta attuazione delle stesse, costituisce uno degli elementi oggetto di valutazione ai fini della sussistenza della citata «esimente».

Inoltre, sebbene i modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire i reati non coincidano con le strutture di controllo interno previste dal codice civile e, per le sole società quotate, dal Testo Unico

---

<sup>385</sup> Nel modello organizzativo idoneo a prevenire i reati, la delega di funzioni ha "oltre ad un valore determinante allo scopo di individuare il soggetto persona fisica penalmente responsabile, un'importanza centrale nell'effettuazione dell'attività di vigilanza all'interno dell'impresa". Così, F. CAROTTI - M. PANUCCI, *La responsabilità amministrativa prevista dal d. lgs. 231/2001 e relative deleghe*, cit., p. 295.

della Finanza, “un punto di intersezione è però rappresentato dall’evoluzione dei «sistemi di responsabilità societaria» da responsabilità diretta a responsabilità per omessa vigilanza”<sup>386</sup>.

Si consideri inoltre che, ai sensi del terzo comma del citato art. 6, l’adozione di tali modelli di organizzazione idonei ad escludere la responsabilità amministrativa dell’ente può avvenire “sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni” e “comunicati al Ministero della Giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità” dei codici<sup>387</sup>. Fra tali codici, oltre al già citato Codice di Autodisciplina delle società quotate si segnalano le Linee guida redatte da Confindustria per la costituzione dei «Modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. 231/2001 (aggiornate al 24 maggio 2004); le linee guida dell’ABI per l’adozione dei modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche (aggiornate a febbraio 2004); le linee guida elaborate dall’ANIA per il settore assicurativo (aggiornate al 7 giugno 2004).

I codici citati individuano una serie di ruoli e compiti degli amministratori che si estendono oltre a quanto previsto dal codice civile all’art. 2381 c.c. In particolare, essi assegnano agli amministratori che siano componenti dell’organismo di vigilanza previsto dall’art. 6 del D.Lgs. 231/2001 (analoga osservazione è valida anche per i componenti del comitato per il controllo interno di

---

<sup>386</sup> Così, P. MONTALENTI, *Corporate Governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, cit., p. 835.

Sul tema, M. BRECHT-C. MAYER, *Introduction*, in *The Control of Corporate Europe*, a cura di F. Barca-M. Brecht, Oxford, 2001, p. 1 ss.; G. ROSSI, *Le c.d. regole di «corporate governance» sono in grado di incidere sul comportamento degli amministratori?*, in *Riv. Soc.*, 2001, p. 6 ss.

<sup>387</sup> Il Ministero della Giustizia ha emanato il D.M. 26 giugno 2003, n. 201, con il quale ha delineato il procedimento di controllo sui codici di comportamento comunicatigli affinché essi “acquistino efficacia” (art. 7 del D.M.).

cui al paragrafo 10 del Codice di Autodisciplina), poteri di indagine ed assunzione di informazioni che travalicano i confini del diritto ad ottenere "in consiglio" informazioni sull'andamento della gestione stabilito dall'ultimo comma dell'art. 2381 c.c.

Si pone al riguardo l'interrogativo della legittimità dell'assegnazione statutaria di poteri di indagine superiori a quelli sanciti dal terzo comma dell'art. 2381 c.c., ai componenti dell'organismo che siano anche amministratori; a cui sembra corretto, alla luce dei più recenti interventi legislativi, doversi dare risposta affermativa.

Appare inoltre necessario interrogarsi sui riflessi in tema di responsabilità degli amministratori dell'istituzione dell'organismo di vigilanza di cui all'art. 6 del d.lgs. 231 del 2001; e ciò, in considerazione del fatto che tale organismo, essendo dotato di autonomi poteri e responsabilità, sembra configurare un vero e proprio organo sociale<sup>388</sup>.

All'organismo di vigilanza non vengono assegnate delle attribuzioni amministrative, ciò nonostante all'organismo di vigilanza possono essere attribuite competenze che rappresentano «frazioni» di poteri amministrativi; a cui si aggiunge che l'organismo può essere composto anche da membri estranei al consiglio.

Appare pertanto necessario stabilire quali siano i riflessi della costituzione dell'organismo in esame sulla disciplina della responsabilità degli amministratori.

---

<sup>388</sup> In tal senso, P. MONTALENTI, *Corporate Governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, cit., p. 835.

Sul tema, M. BRECHT-C. MAYER, Introduction, in *The Control of Corporate Europe*, a cura di F. Barca-M. Brecht, Oxford, 2001, p. 1 ss.; G. ROSSI, Le c.d. regole di «corporate governance» sono in grado di incidere sul comportamento degli amministratori?, in *Riv. Soc.*, 2001, p. 6 ss.

Si è detto che, ai sensi del citato art. 6, all'organismo di vigilanza possono essere attribuiti "autonomi poteri di iniziativa e controllo". Inoltre, all'organismo di vigilanza gli amministratori possono affidare in modo permanente «incarichi specifici» di controllo sull'assetto organizzativo, di cui i componenti dell'organismo rispondono e sui cui gli amministratori fanno legittimo affidamento.

Pertanto, alla luce della nuova formulazione dell'art. 2392 c.c., che prevede l'esclusione della responsabilità solidale in caso di "funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori", non sembra potersi escludere che, limitatamente a tali «frazioni di potere amministrativo», l'istituzione dell'organismo di vigilanza possa essere idonea ad evitare la responsabilità solidale degli amministratori, in quanto circoscritta alla «vigilanza» sull'attività di tale organismo<sup>389</sup>.

Da ultimo, si consideri che, qualora si ritenga, come sembra corretto, che l'istituzione dell'organismo di vigilanza sia delegabile ad un amministratore o al comitato esecutivo, l'eventuale responsabilità del consiglio per omessa vigilanza è una responsabilità "di secondo grado: sull'operato degli amministratori delegati, in prima istanza, sull'operato dell'«organismo» deputato al controllo, in seconda istanza"<sup>390</sup>.

---

<sup>389</sup> In tal senso, P. MONTALENTI, *Corporate Governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, cit., p. 835, secondo il quale, in caso di attribuzione di autonomi poteri di iniziativa e controllo all'organismo di vigilanza la responsabilità degli amministratori non è perciò solo esclusa, ma è "circoscritta al più tenue *standard* della responsabilità per omessa vigilanza sull'operatività «dell'organismo» oppure, ove l'istituzione di quest'ultimo sia stata demandata all'amministratore delegato (o al comitato esecutivo), per omessa vigilanza sull'esercizio del dovere di vigilanza da parte dell'amministratore delegato nei confronti dell'organismo".

Sul tema, M. BRECHT-C. MAYER, Introduction, in *The Control of Corporate Europe*, a cura di F. Barca-M. Brecht, Oxford, 2001, p. 1 ss.; G. ROSSI, Le c.d. regole di «corporate governance» sono in grado di incidere sul comportamento degli amministratori?, in *Riv. Soc.*, 2001, p. 6 ss.

<sup>390</sup> Nello stesso senso, P. MONTALENTI, *Corporate Governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, cit., p. 835.

### 3.5.2 *L'importanza dell'istituzione di un sistema di controllo interno*

Nella predisposizione di una struttura organizzativa adeguata, in particolar modo in caso di società di dimensione medio grande<sup>391</sup>, assume particolare importanza la predisposizione di un adeguato «sistema di controllo interno»<sup>392</sup>. La previsione dell'art. 2381 c.c. ai sensi della quale gli «assetti» devono essere adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa, implica che in «una società per azioni di diritto comune caratterizzata da una sua cospicua complessità, il sistema di controllo interno – inteso come l'insieme delle procedure idonee a verificare il rispetto delle strategie aziendali ed il conseguimento degli obiettivi di correttezza gestionale, efficacia ed

---

Sui requisiti di validità delle deleghe di funzioni sotto il profilo penale si rinvia a, A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1984.

<sup>391</sup> Il codice civile non ha imposto la creazione di un sistema di controllo interno; e ciò, in quanto, per le società medio piccole potrebbe risultare eccessivamente oneroso e non proporzionato alle reali esigenze di gestione della società. Sebbene qualsiasi impresa sia dotata di una sua struttura organizzativa e un sistema contabile, la creazione di un sistema di controllo interno, ossia di un sistema di procedure dirette a verificare l'efficienza e l'adeguatezza della struttura organizzativa e contabile, «sembra richiedere un impegno in termini di risorse umane e procedure che può non essere compatibile con le strutture delle piccole imprese». Così, L. NAZZICONE, *Art. 2381*, cit. p. 275. Nello stesso senso, M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 71-72; P. MONTALENTI, *La società quotata*, cit., p. 247.

<sup>392</sup> Il sistema di controllo interno è definito dal Codice di Autodisciplina come l'insieme dei processi diretti a monitorare l'efficienza delle operazioni aziendali, l'affidabilità dell'informazione finanziaria, il rispetto di leggi e regolamenti nonché la salvaguardia dei beni aziendali

L'importanza per le società medio grandi di istituire all'interno del proprio sistema di *governance* un sistema di controllo interno è stata posta in luce per la prima volta nel 1992, anno in cui il *Committee of Sponsoring Organization* ne fornì una prima definizione nel «*COSO Report*».

efficienza – diviene obbligatorio in quanto presupposto per l'adeguatezza degli assetti"<sup>393</sup>.

La presenza del comitato per il controllo interno, raccomandata per le società quotate dal paragrafo 9.1 del Codice di Autodisciplina<sup>394</sup>, appare infatti particolarmente utile anche nelle società «chiuse», al fine di individuare i possibili elementi di inefficienza o malfunzionamento del sistema di *governance* adottato (c.d. «mappatura dei rischi e dei controlli»).

E' del resto opinione consolidata che il sistema di controllo interno sia "oggi snodo cruciale dell'articolazione del potere d'impresa e delle regole di responsabilità"<sup>395</sup>. Dal Codice di Autodisciplina si evince infatti che "pur essendo consapevole che nessun sistema di controllo può essere in grado di prevenire con certezza il verificarsi di eventi che producono perdite inattese o rappresentazioni errate non intenzionali di fatti di gestione, il Comitato ritiene che la costituzione di un efficace sistema di controllo interno sia elemento qualificante di una buona gestione".

La dottrina ha dimostrato come l'importanza dell'istituzione di un adeguato sistema di controllo interno per garantire un efficiente organizzazione d'impresa è strettamente collegata alla crescente complessità dell'organizzazione di impresa<sup>396</sup>, che vede mutato il ruolo degli amministratori delegati da centri del potere decisionale a

---

<sup>393</sup> Così, M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 72.

<sup>394</sup> Ai sensi dei paragrafi 10.1 e 10.2 del citato codice il comitato per il controllo interno, composto in prevalenza da amministratori privi di deleghe, è tenuto a riferire in merito alle proprie valutazioni e proposte al consiglio di amministrazione almeno semestralmente, garantendo in tal modo un'informativa periodica sulla propria attività.

<sup>395</sup> Così, P. MONTALENTI, *Corporate Governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, cit., p. 821-822.

<sup>396</sup> Si veda, P. MONTALENTI, *Corporate Governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, cit., p. 822.

organi deputati alla direzione strategica dell'impresa e degli amministratori deleganti in organi di «controllo di procedure»<sup>397</sup>.

Nello svolgimento della funzione di vigilanza sul sistema di controllo interno, il consiglio di amministrazione può essere coadiuvato da un comitato per il controllo interno. Tale comitato, che costituisce un'articolazione interna al consiglio di amministrazione, assiste il consiglio e, in particolare, gli amministratori privi di deleghe, nelle funzioni di indirizzo e verifica dell'adeguatezza e del funzionamento dei controlli interni e del sistema di gestione dei rischi aziendali, effettuando una valutazione preventiva e consultiva sul sistema di controllo interno al fine di assicurare l'efficienza non solo dei «controlli», ma anche delle attività operative aziendali (c.d. «operations»).

Si consideri, fra l'altro, che l'importanza per le società della presenza di un comitato per il controllo interno è stata rafforzata dall'entrata in vigore del d.lgs n. 231 del 2001. Dalle linee guida 2004 emanate da Confindustria si evince che le società che siano dotate di un comitato per il controllo interno possono conferire a tale organo la qualifica di «organismo di vigilanza», ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001, rinvenendosi nel comitato le caratteristiche di indipendenza e autonomia atte a consentire che esso possa svolgere i compiti che tale normativa attribuisce all'organismo di vigilanza.

---

<sup>397</sup> In tal senso, P. MONTALENTI, *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, cit., p. 442, ove l'Autore osserva come «la crescente complessità dell'organizzazione aziendale impedisce ormai (...) sul terreno tecnico prima ancora che sul terreno giuridico, di concepire il potere degli amministratori come potere *diretto* sulle decisioni d'impresa; il potere di gestione è sempre più direzione strategica, decentramento decisionale a favore del *management* e di controllo di procedure».

Sul tema si veda inoltre, *ex multis*, M. MOLteni, *Verso una nuova concezione di internal auditing*, Milano, 1998.

E' interessante osservare che il comitato per il controllo interno, così come delineato dal codice di autodisciplina, si differenzia nettamente dagli analoghi comitati presenti nei paesi caratterizzati da ordinamenti di *common law* e, in particolare, nell'ordinamento statunitense e in quello britannico. In tali paesi, il comitato - l'*audit committee* - costituito all'interno del consiglio di amministrazione, ha una funzione essenzialmente limitata al *reporting* finanziario e alla cura dei rapporti con il soggetto incaricato della revisione contabile dei bilanci della società.

Al contrario, il modello di comitato per il controllo interno italiano ha una funzione che si estende all'intero ambito del sistema di controllo interno, ivi compresa l'articolazione dei flussi informativi all'interno del consiglio di amministrazione e la valutazione del conseguimento degli obiettivi strategici della società.

La natura del comitato di controllo interno fa di esso un organismo di consulenza<sup>398</sup> e di supporto del consiglio di amministrazione, a cui sono di norma affidate le più rilevanti tematiche del controllo sull'amministrazione<sup>399</sup>.

E' pertanto necessario interrogarsi sulla possibile sovrapposizione dei compiti di controllo degli amministratori senza deleghe e dei componenti del comitato per il controllo interno e, conseguentemente, delle relative responsabilità.

Come si è detto nel precedente capitolo<sup>400</sup> e con riguardo all'organismo di vigilanza di cui all'art. 6 del d.lgs. 231 del 2001, si deve considerare che il consiglio di amministrazione, qualora

---

<sup>398</sup> In tal senso, P. MARCHETTI, *Corporate governance e disciplina societaria vigente*, cit., p. 424.

<sup>399</sup> In tal senso, A. ZANARDO, *La nuova versione del Codice di autodisciplina nelle società quotate: alcune osservazioni alla luce delle contestuali esperienze internazionali in materia di corporate governance*, cit., p. 422.

<sup>400</sup> Si rinvia al precedente paragrafo 2.7.

istituisca un comitato per il controllo interno, possa fare affidamento sulle valutazioni espresse dal comitato, come se tale compito fosse delegato ad un amministratore. Pertanto, l'istituzione del comitato, pur non essendo qualificabile come delega di potere amministrativo in senso tecnico, potrebbe essere idonea a determinare l'esclusione dalla responsabilità solidale, ai sensi del primo comma dell'art. 2392 c.c., limitatamente alle concrete attribuzioni ad esso affidate.

### **3.6 L'elaborazione e la valutazione dei piani strategici, industriali e finanziari della società**

Nelle società di dimensione non piccola è prassi che l'organo esecutivo provveda alla redazione di piani strategici, industriali e finanziari; ossia di documenti programmatici, attraverso i quali l'attività della società viene pianificata tenendo conto degli sviluppi futuri dell'impresa e del mercato<sup>401</sup>, fra cui devono essere ricompresi anche i *business plans* pluriennali e i *budget* annuali<sup>402</sup>.

Il codice civile, fino alla riforma del 2003, non conteneva alcuna indicazione riguardo all'elaborazione o al controllo dei piani strategici e finanziari. L'unico precedente è costituito dall'art. 1.2.a) del codice di autodisciplina delle società quotate, ai sensi del quale il consiglio "esamina ed approva i piani strategici, industriali e finanziari della società e la struttura societaria del gruppo di cui essa sia a capo".

---

<sup>401</sup> Sul tema si veda, I. DE FEO, *Art. 2381*, cit., p. 382.

<sup>402</sup> In tal senso, F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 52; M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 262.

Il legislatore della riforma, sulla base di tale esempio di *best practice*, ha introdotto al terzo comma dell'art. 2381 c.c. una norma dedicata a piani in esame.

Il codice civile non prescrive l'elaborazione di piani strategici industriali e finanziari, che è pertanto rimessa alla discrezionalità del consiglio di amministrazione e, in caso di delega, degli organi delegati. Il terzo comma dell'art. 2381 c.c. si limita a prevedere che, qualora elaborati, tali piani siano sottoposti all'esame del consiglio di amministrazione; e ciò, probabilmente, al fine di non gravare eccessivamente le società di piccole dimensioni di costosi oneri<sup>403</sup>.

L'art. 2381 c.c. non indica espressamente l'organo deputato all'elaborazione dei piani strategici industriali e finanziari, si ritiene tuttavia che deputati a tale funzione siano gli organi delegati. Il contenuto dei piani richiede infatti una profonda conoscenza della gestione sociale, propria esclusivamente di tali soggetti. Tale interpretazione è peraltro avvalorata dall'inciso contenuto nel terzo comma dell'art. 2381 c.c., secondo il quale il consiglio di amministrazione esamina i piani sulla base delle informazioni ricevute dagli organi delegati, che fa presupporre che siano questi ultimi a redigerli<sup>404</sup>.

La scelta di rimettere interamente all'autonomia degli amministratori l'elaborazione dei piani strategici è stata criticata da

---

<sup>403</sup> In dottrina è stato osservato che "più opportunamente, la legge avrebbe potuto prescrivere l'elaborazione anche solo dei programmi di gestione, che in ogni impresa, anche se piccola, vengono elaborati e che potrebbero ampliarsi, secondo le esigenze, fino a ricomprendere la strategia industriale e finanziaria; in tal modo avrebbe prescritto l'osservanza di un comportamento prudente da parte dei delegati ed avrebbe messo il consiglio in condizioni di essere informato anche dei programmi ordinari di gestione, che rappresentano l'impegno del delegato". Così, V. SALAFIA, *Gli organi delegati*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di S. Ambrosiani, Torino, 2005, p. 223.

<sup>404</sup> In tal senso, M. S. DESARIO, *L'amministratore delegato nella riforma delle società*, cit., p. 939; M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 262; G.D. MOSCO, *2381*, cit., p. 599.

parte della dottrina, secondo la quale, l'ampia delega all'autonomia statutaria nell'articolazione dell'organo esecutivo avrebbe dovuto trovare una graduazione a seconda dell'apertura della società al mercato<sup>405</sup>.

Si consideri che, nonostante l'ampia autonomia lasciata ai delegati quanto all'eventualità della predisposizione dei piani, nelle società di dimensione medio-grande, si possono rinvenire circostanze di fatto, quale il compimento di un'operazione di gestione di rilevante importanza (si pensi ad un ingente investimento o un'importante acquisizione), in cui la predisposizione di un piano strategico si rende di fatto necessaria. In tali casi, l'eventuale omissione della predisposizione di un adeguato piano finanziario può essere oggetto di sanzione per gli amministratori delegati; e ciò, benché l'art. 2381 c.c. non ne prescriva la vincolatività<sup>406</sup>.

Per esigenze di riservatezza delle informazioni contenute nei piani in esame, il legislatore non ne ha prescritto la pubblicità a mezzo del deposito al registro delle imprese, unitamente al bilancio di esercizio. E' stato peraltro correttamente evidenziato che, anche qualora fosse stato prescritto un obbligo di pubblicazione, lo stesso sarebbe risultato di scarsa utilità, in considerazione del fatto che per la complessità di tali documenti essi sono difficilmente valutabili dai terzi<sup>407</sup>.

---

<sup>405</sup> In tal senso, P. MONTALENTI, *L'amministrazione sociale nella riforma del diritto societario*, cit., p. 6 ss.

<sup>406</sup> In tal senso, M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 264, secondo il quale, "l'allestimento dei piani strategici - considerato eventuale dall'art. 2381, 3° comma, c.c. - non implica che la mancata predisposizione degli stessi sia senza conseguenze"; secondo l'Autore con la formula "quando elaborati" il legislatore ha inteso "rimettere ai delegati e al consiglio solo la valutazione del momento e della situazione in cui la redazione dei piani si renda necessaria".

<sup>407</sup> In tal senso, L. NAZZICONE, *Art. 2381*, cit., p. 40

A differenza del Codice di Autodisciplina, ai sensi del quale i piani devono essere esaminati ed approvati, il terzo comma dell'art. 2381 c.c. si limita a prevedere il loro esame da parte del consiglio di amministrazione qualora elaborati.

La scelta del termine «esaminare» e non «valutare», utilizzato con riferimento al giudizio di adeguatezza sull'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, per definire l'obbligo di verifica dei piani di strategia industriale e finanziaria degli organi non delegati ha fatto sorgere in dottrina l'interrogativo su quale sia il contenuto dell'obbligo dei non delegati a fronte della comunicazione dei piani.

Parte della dottrina, che ha sposato un'interpretazione letterale della norma ritenendo l'utilizzo da parte del legislatore dei due termini frutto di una scelta consapevole, giunge alla conclusione che l'oggetto dell'obbligo in oggetto sia il semplice esame dei piani, senza che ciò implichi alcun dovere di valutazione degli stessi<sup>408</sup>.

Secondo altra parte della dottrina, che sul tema propone una tesi «intermedia», «la previsione del sesto comma, vale a dire il semplice esame da parte del consiglio dei piani strategici preparati dagli organi delegati, implica che sono questi ultimi ad essere responsabili della loro ideazione ed attuazione; tuttavia, 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 all'obbligo imposto dal legislatore, che necessariamente non avrebbe potuto

---

<sup>408</sup> In tal senso, M. S. DESARIO, *L'amministratore delegato nella riforma delle società*, cit., p. 940; P. MORANDI, *Art. 2381*, cit. p. 681.

tenere conto della grande varietà di situazioni, assetti proprietari e dimensioni che si riscontrano nella realtà<sup>409</sup>.

Le ricostruzioni riportate non appaiono convincenti; sembra corretto ritenere che, analogamente al caso dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, i piani di strategia industriale e finanziaria comunicati al consiglio debbano essere dallo stesso valutati. Infatti, sebbene secondo un'interpretazione letterale la legge ne prescriva il solo esame, appare difficilmente ipotizzabile che il dovere degli amministratori privi di delega possa esaurirsi nella mera lettura di tali piani, senza che a ciò consegua una valutazione.

L'interpretazione letterale della norma non solo rende privo di significato l'obbligo di comunicazione dei piani da parte dei delegati, ma contrasta con il diritto-dovere di intervento nella gestione dei non delegati sancito dallo stesso art. 2381 c.c.<sup>410</sup>.

Il potere di direttiva e avocazione proprio del consiglio impone che lo stesso, qualora lo ritenga opportuno, intervenga nella redazione dei piani, suggerendo modifiche o integrazioni degli stessi. Come si è più volte detto, la delega di attribuzioni amministrative non spoglia il consiglio di amministrazione della funzione gestoria, residuando in capo allo stesso una competenza concorrente. Nell'interpretazione del disposto dell'art. 2381 c.c. si deve infatti

---

<sup>409</sup> A. DE NICOLA, *Articolo 2381*, cit., p. 119.

<sup>410</sup> In tal senso, I. DE FEO, *Art. 2381*, cit., p. 382, secondo cui "la verifica da parte del consiglio di amministrazione non attiene solo al merito delle scelte gestionali contemplate nei piani, ma implica anche un controllo dell'affidabilità dei piani sotto il profilo delle regole tecniche applicate per prevedere gli andamenti futuri della società".

Nello stesso senso, S. AMBROSINI, *L'amministrazione e il controllo nella società per azioni*, cit., p. 64; F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 52; M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 263 ss.; M. MARULLI, *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, cit., p. 105; D. MOSCO, *2381*, cit., p. 599, n. 32; V. SALAFIA, *Gli organi delegati nell'amministrazione della s.p.a.*, cit., p. 1328.

sempre ricordare che l'intento del legislatore della riforma del 2003 è di consacrare il ruolo del consiglio di amministrazione come organo di «vigilanza», chiamato a valutare e monitorare l'attività degli organi delegati.

A ciò si aggiunga che è buona prassi che anche in caso di delega di attribuzioni amministrative vi sia condivisione degli obiettivi strategici imprenditoriali della società, che è una tipica attribuzione del consiglio di amministrazione.

**CAPITOLO IV**  
**I RIFLESSI DELLA DELEGA DI POTERI SULLA RESPONSABILITÀ DEGLI**  
**AMMINISTRATORI**

**4.1 La diligenza degli amministratori di società per azioni dopo la riforma del diritto societario**

Nel capitolo introduttivo del presente lavoro si è brevemente delineato lo sviluppo storico del canone di diligenza degli amministratori di società per azioni, cercando di porre in luce come gli esiti di tale processo evolutivo abbiano in parte trovato espresso riconoscimento legislativo nella riforma del diritto societario, in parte subito ulteriori modifiche ad opera di tale novella<sup>411</sup>.

La riforma del diritto societario ha infatti eliminato dall'art. 2392 c.c. il riferimento alla «diligenza del mandatario», sostituendo ad esso il rinvio alla diligenza richiesta dalla «natura dell'incarico» e dalle «specifiche competenze» degli amministratori<sup>412</sup>.

Con riguardo a tale modifica legislativa, si può osservare come, nella prima parte della previsione, il legislatore del 2003 abbia recepito l'opinione assolutamente dominante in dottrina e in giurisprudenza anteriormente alla riforma, secondo la quale il riferimento operato dal primo comma dell'art. 2392 c.c. al canone di

---

<sup>411</sup> Si rinvia al paragrafo 1.3.

<sup>412</sup> L'espresso riferimento alla diligenza professionale era da tempo auspicato dalla dottrina assolutamente dominante anteriormente alla riforma del diritto societario, stante la considerazione che il rinvio alla diligenza del mandatario operata dal previgente primo comma dell'art. 2392 c.c. «aveva condotto la dottrina e, a ben guardare, nella sostanza dei *dicta*, se non nell'enunciazione dei principi, anche la giurisprudenza ad interpretazioni antiletterali». Così, P. MONTALENTI, *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, cit., p. 437.

diligenza del mandatario, per la valutazione dell'operato degli amministratori, era volto ad esprimere un parametro di diligenza «media»<sup>413</sup>, riferito all'adempimento di obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, da valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata, ai sensi del secondo comma dell'art. 1176 c.c., e non alla diligenza del “buon padre di famiglia”, disciplinata dal primo comma dell'articolo da ultimo citato, espressamente richiamato dall'art. 1710 c.c. in tema di mandato.

Tale «continuità» è peraltro dimostrata anche dalla scelta lessicale operata dal legislatore della riforma di fare riferimento alla diligenza richiesta “dalla natura dell'incarico”, che sembra costituire un implicito richiamo al secondo comma dell'art. 1176 c.c., ai sensi del quale “nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla *natura dell'attività esercitata*”<sup>414</sup>.

La nuova formulazione della norma, limitatamente all'inciso in esame, conferma il risultato ermeneutico (sia pur antiletterale) a cui erano giunte la dottrina e la giurisprudenza assolutamente dominanti anteriormente alla riforma, secondo cui l'accertamento della diligenza degli amministratori, ai fini della valutazione della loro responsabilità, non può prescindere dalla valutazione delle caratteristiche della società amministrata e del ruolo ricoperto dal singolo amministratore

---

<sup>413</sup> “Mentre la diligenza media configura un criterio fisso e costante, quantomeno in un contesto storico dato, potendo al più mutare con l'evolversi del grado di cultura e di coscienza dell'uomo medio in relazione allo sviluppo della società civile, la diligenza professionale è graduata in relazione alla natura dell'attività che muta in ragione al parametro di riferimento più o meno ampio che si ritenga di dover accogliere”. Così, P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 4.

<sup>414</sup> Nello stesso senso, L. NAZZICONE, *Art. 2392*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003, p. 182, che ricorda come “nel corso dei lavori della commissione, era stato proposto di inserire il riferimento alla «professionalità richiesta dalla natura dell'incarico» preferendo in sede di redazione finale la definizione di “diligenza richiesta dalla natura dell'incarico”.

all'interno dell'organo collegiale, nonché delle eventuali deleghe di funzioni allo stesso attribuite.

E' inoltre interessante osservare quanto sostenuto da parte della dottrina, secondo la quale la modifica in oggetto, pur avendo natura meramente formale, grazie al più chiaro richiamo al secondo comma dell'art. 1176 c.c., potrebbe costituire uno spunto ulteriore per "invocare la limitazione di responsabilità del prestatore d'opera intellettuale ove sia questione di problemi tecnici di speciale difficoltà, ai sensi dell'art. 2236"<sup>415</sup>.

Costituisce, viceversa, un'importante elemento di novità l'introduzione, ad opera della riforma del diritto societario, del riferimento alle «specifiche competenze» degli amministratori.

Con tale novella il legislatore ha prescritto che, nella valutazione della responsabilità degli amministratori per violazione del dovere di diligenza, le specifiche cognizioni di ciascun amministratore costituiscano un elemento da prendere in considerazione.

L'opportunità dell'introduzione di tale parametro nella definizione della diligenza degli amministratori è indirettamente confermata dai più recenti studi della dottrina aziendalistica<sup>416</sup>, che ha dimostrato come fra gli elementi che consentono di addivenire al risultato di una «gestione efficiente» abbia acquisito rilievo, e sia nella prassi divenuta oggetto di valutazione, la «preparazione» degli amministratori, ossia la loro specifica competenza.

Si consideri inoltre che i citati studi hanno altresì dimostrato che la sempre crescente complessità dell'impresa e la varietà delle problematiche che l'organo di amministrazione è chiamato ad

---

<sup>415</sup> Così, M. SPIOTTA, *Articolo 2392*, cit., p. 765.

<sup>416</sup> Si veda, A. MINICHILLI - F. ZONA, *L'attività ed i ruoli dei consigli di amministrazione delle imprese Italiane. I risultati di un'indagine empirica*, cit., p. 98 ss.

affrontare impongono, per il corretto funzionamento del consiglio di amministrazione, che lo stesso sia composto da componenti con diverse «specializzazioni»<sup>417</sup>; e ciò, rivalutando, nuovamente, l'elemento personalistico.

Alla luce della disciplina introdotta con la modifica dell'art. 2392 c.c., il giudizio di responsabilità per violazione del dovere di diligenza dovrà pertanto comprendere la valutazione delle caratteristiche soggettive personali di ciascun amministratore<sup>418</sup>, quali ad esempio il titolo di studi, la professione esercitata o, più in generale, il suo *curriculum vitae*.

Non è del resto ipotesi infrequente che gli amministratori siano nominati in ragione delle proprie specifiche competenze. Appare pertanto corretto ritenere che ciascun amministratore, a cui siano state attribuite deleghe gestionali o funzioni amministrative, in ragione delle proprie particolari cognizioni tecniche, dovrebbe essere in grado di rendersi conto delle possibili implicazioni negative di una specifica scelta gestionale, che attenga a tali competenze, meglio degli altri componenti del consiglio di amministrazione che non abbiano le medesime conoscenze tecniche.

Si ritiene quindi che in presenza di situazioni che possano generare un danno alla società, di cui un determinato amministratore sia in grado di rendersi conto in virtù delle proprie specifiche competenze, egli abbia il dovere di agire con particolare avvedutezza, ossia secondo un canone di diligenza più elevato degli altri

---

<sup>417</sup> Si veda, *ex multis*, A. ZATTONI, *L'assetto istituzionale delle imprese italiane*, cit., p. 128 (ove ult. rif.), che osserva come l'attenzione alle specifiche competenze degli amministratori deriva dalla "complessità e la varietà delle situazioni che un'impresa deve affrontare", che rende necessario che all'interno del consiglio di amministrazione siano presenti profili di competenza differenti. "Ne consegue che nel processo di selezione dei consiglieri si deve attentamente valutare il mix di competenze e di esperienze necessarie per il corretto funzionamento del consiglio".

<sup>418</sup> In tal senso, C. CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società*, cit., p. 369; B. IANNIELLO, *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, p. 72; M. SPIOTTA, *Articolo 2392*, cit., p. 767.

componenti del consiglio, che non siano in possesso delle medesime cognizioni tecniche.

Qualora l'amministratore «specificamente competente» manchi di adottare tale «più elevato» canone di diligenza, è possibile che unicamente il suo comportamento sia ritenuto negligente, con l'esclusione dalla responsabilità degli altri consiglieri, che, privi di specifiche cognizioni tecniche, si siano limitati ad uniformarsi alle decisioni assunte dall'«esperto del ramo»<sup>419</sup>. Si pensi, a titolo esemplificativo, ad un amministratore di nota esperienza legale nel campo della contrattualistica che non rilevi un evidente vizio di nullità di un contratto sottoposto al suo esame, quale componente del consiglio di amministrazione.

Appare pertanto corretto che la valutazione delle «specifiche competenze» sia soppesata nel giudizio sul corretto adempimento delle funzioni attribuite a ciascun amministratore e nell'eventuale giudizio di responsabilità che consegua all'accertamento del loro colposo inadempimento.

E' proprio in virtù del riferimento alle «specifiche competenze» nella definizione del dovere di agire con diligenza che è possibile operare una differenziazione di responsabilità fra i componenti del consiglio, consentendo un addebito della stessa esclusivamente agli amministratori che siano «esperti» dello specifico settore gestorio da cui deriva il danno; esimendo da responsabilità coloro che, privi di specifiche cognizioni tecniche, si siano limitati ad uniformarsi alle decisioni assunte dagli «esperti del ramo»<sup>420</sup>.

---

<sup>419</sup> Nello stesso senso, A. SILVESTRINI, *Responsabilità degli amministratori nella s.p.a. e nella s.r.l. dopo la riforma societaria*, in *Società*, 2004, p. 682.

<sup>420</sup> Nello stesso senso, M. SANDULLI, *Art. 2392*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli - V. Santoro, p. 473, secondo il quale «se viene previsto un diverso grado di diligenza in relazione alla natura dell'incarico, si avrà una sorta di responsabilità per fasce, a seconda delle funzioni attribuite. Se poi viene previsto, come è previsto, un diverso grado di diligenza in ragione delle specifiche «competenze» dei componenti il consiglio di amministrazione, allora, in relazione a

Alla luce di tale analisi, emerge come la «personalizzazione» del canone di diligenza richiesto agli amministratori, introdotta nel disposto dell'art. 2392 c.c., con il riferimento alle «specifiche competenze» di ciascun componente dell'organo di amministrazione, costituisca un elemento di grande rilevanza pratica, che dovrebbe consentire di graduare la responsabilità all'interno del consiglio di amministrazione non solo in virtù della posizione ricoperta delle funzioni affidate, ma altresì in base alle cognizioni tecniche di ciascun amministratore, per le quali, verosimilmente, lo stesso è stato nominato nella specifica posizione ricoperta.

Soltanto la prassi dimostrerà se il legame fra «responsabilità» e «specifiche competenze», caratterizzante ciascuna individualità, contribuirà effettivamente a consentire quella «graduazione di responsabilità» dei componenti del consiglio di amministrazione a cui la dottrina ha cercato di pervenire per via interpretativa anteriormente alla riforma del diritto societario e che costituisce un precipuo fine a cui auspicava di pervenire il legislatore del 2003.

In ogni caso, sembra corretto ritenere che la commisurazione del canone di diligenza alle specifiche competenze dell'amministratore, traducendosi nella prescrizione di una diligenza più elevata qualora ciò sia reso possibile dalle specializzazioni individuali, potrebbe costituire un incentivo a «rafforzare l'efficienza (e la professionalità) del comportamento degli amministratori e di penalizzare l'assunzione per così dire distratta di funzioni di tanto rilievo»<sup>421</sup>.

---

ciascun evento, vanno identificate le competenze necessarie per conseguire un'idonea valutazione; e solo in relazione al risultato di tale accertamento potrà essere definita la diligenza richiesta», senza che ciò costituisca in alcun modo «una aprioristica esclusione di responsabilità».

<sup>421</sup> Così, B. LIBONATI, *Impresa e società*, cit., p. 369.

Sebbene tali profili saranno oggetto di più specifica indagine in prosieguo<sup>422</sup>, si deve sin d'ora segnalare che l'introduzione di un elemento «personalistico», e per ciò stesso non oggettivo, nella valutazione della diligenza degli amministratori potrebbe condurre a valutazioni discrezionali da parte dell'organo giudicante, minacciando l'applicazione in sede di azione di responsabilità del principio di insindacabilità delle scelte di gestione degli amministratori, la c.d. «*business judgement rule*».

Da ultimo, si ricorda che, alla luce della riforma del diritto societario, pur non richiedendo il codice civile alcun particolare requisito né tecnico né «reputazionale» per la nomina alla carica di amministratore di società<sup>423</sup>, l'art. 2387 c.c. legittima la previsione statutaria che subordini l'accettazione della carica di amministratore alla presenta di speciali requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza, per la definizione dei quali può essere fatto rinvio ai codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati<sup>424</sup>.

E' opinione assolutamente consolidata che l'art. 2387 c.c. diverga quanto al contenuto dalla previsione del primo comma dell'art. 2392 c.c., in quanto, come si è detto, la diligenza richiesta

---

<sup>422</sup> Si rinvia al successivo paragrafo 4.2.

<sup>423</sup> Tale scelta è stata viceversa effettuata in sede di legislazione speciale ove per la nomina alla carica di amministratore si prescrive la presenza di specifici requisiti di onorabilità e professionalità. A titolo esemplificativo si pensi al settore bancario che, all'art. 26 del d.lgs 1 settembre 1993, n. 385, è previsto che «i soggetti che svolgono funzione di amministrazione, direzione e controllo presso le banche devono possedere i requisiti di professionalità e di onorabilità stabiliti con regolamento del Ministero del Tesoro»; o, al settore assicurativo, in cui l'art. 115 del d.lgs 17 marzo 1995, n. 174 dispone che almeno un terzo dei componenti dei consiglio di amministrazione delle società di assicurazione devono «aver svolto, per uno o più periodi complessivamente non inferiori ad un triennio funzione di amministratore o sindaco o di carattere direttivo in società od enti del settore assicurativo, creditizio o finanziario aventi un capitale o fondo di dotazione non inferiore a 500 milioni di lire».

<sup>424</sup> Sul tema, si rinvia, *ex multis*, a A. SIRONI, *Articolo 2387*, in *Amministratori, Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2005, p. 277 ss., ove ult. rif.

dalle «specifiche competenze» degli amministratori introduce un elemento di valutazione riferito al singolo amministratore, da valutarsi in concreto, e che pertanto ha un ambito di applicazione diverso dalla citata «professionalità», che viceversa ha carattere generale, non si riferisce a singoli amministratori e si presta ad una valutazione esclusivamente astratta.

Quello che si vuole segnalare è che dal combinato disposto delle due norme emerge una generale volontà di rafforzare l'elemento personalistico della «capacità professionale», al fine di migliorare l'efficienza della gestione.

#### ***4.1.1 La rilevanza del dovere di perizia nella definizione del canone di diligenza degli amministratori***

La previsione secondo la quale gli amministratori sono tenuti ad agire secondo la diligenza richiesta dalla «natura dell'incarico» e dalle loro «specifiche competenze» risolve la risalente questione interpretativa della ricomprensione del dovere di perizia nel canone della diligenza richiesta agli amministratori.

Anteriormente alla riforma del diritto societario il tema è stato oggetto di un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale, che vedeva prevalere la dottrina e la giurisprudenza secondo cui l'obbligo di amministrare con diligenza degli amministratori di società per azioni sarebbe comprensivo dell'obbligo di amministrare con perizia<sup>425</sup>; e ciò, pur in presenza di un forte orientamento contrario,

---

<sup>425</sup> In tal senso, in dottrina, P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nelle società per azioni. Profili organizzativi*, cit., p. 96 ss.; V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, cit., p. 156 ss.; M. DELLA CASA, *Dalla diligenza alla perizia come parametri per sindacare l'attività di gestione degli amministratori*, in *Contr. e Impr.*, 1999, p. 209 ss.; L. SALVATO, *Responsabilità civile degli amministratori per violazione del dovere di diligenza*, in *Società*, 2001, p. 18

secondo il quale la perizia non rientrerebbe nel contenuto dell'obbligo di amministrare con diligenza<sup>426</sup>. Si osservi sin d'ora che tale ultima ricostruzione, che sembra essere quella accolta dal legislatore della riforma, ha l'indubbio pregio di consentire di "non esporre a rischi eccessivi e non giustificati quegli amministratori che pur non essendo competenti nel settore di attività della società possano apportare nel consiglio di amministrazione competenze specifiche (legali, finanziarie, ecc.) o utili connessioni con altre società o gruppi"<sup>427</sup>.

La riforma del diritto societario non è intervenuta in modo diretto nel dibattito in oggetto, tuttavia, la Relazione di accompagnamento al decreto legislativo del 2003 specifica, riprendendo quasi testualmente le parole della dottrina da ultimo richiamata<sup>428</sup>, che il riferimento alla diligenza richiesta dalla natura dell'incarico "non significa che gli amministratori debbano

---

ss.; R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, cit., p. 143 ss.

In giurisprudenza, Cass., 3 settembre 1999, n. 9278, in *Mass giust. Civ.*, 1999, p. 1890; Cass. 11 maggio 1988, n. 3435, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 2272 ss.; Cass. 4 aprile 1998, n. 3483, in *Giur. it.*, 1999, I, 1, p. 324 ss.; Trib. Milano, 10 febbraio 2002, in *Giur. comm.* 2001, II, p. 326; Trib. Milano, 10 febbraio 2000, in *Giur. comm.*, 2001, II, p. 326 ss.; Trib. Torino, 24 dicembre 1994, in *Dir. fall.*, 1995, II, p. 857; Trib. Milano, 28 marzo 1985, in *Foro it.*, 1986, I, p. 256.

<sup>426</sup> In tal senso, F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 177 ss.; M. FRANZONI, *La responsabilità civile degli amministratori di società di capitali*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. ec.*, diretto da F. Galgano, XIX, Padova, 1994, p. 36 ss.

In giurisprudenza, Cass., 20 febbraio 1998, n. 2251, in *Foro it.*, 1998, I, p. 3246 ss.; App. Milano, 30 marzo 2001, in *Giur. comm.*, 2002, II, p. 200 ss.; Trib. Milano, 5 novembre 2001, in *Giur. it.*, 2004, p. 350 ss.

<sup>427</sup> Così, F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 178, n. 44.

<sup>428</sup> Anteriormente alla riforma del diritto societario parte della dottrina osservava che "anche se indubbiamente la gestione di una società può implicare che siano osservate determinate norme tecniche, non è richiesto, né si può richiedere neanche all'amministratore più diligente, che egli sia contemporaneamente un perito in contabilità, in materia finanziaria, nella redazione dei bilanci, nel settore o settori di attività dell'impresa, ecc. Ciò che si richiede all'amministratore diligente è che egli, di fronte alle inevitabili lacune delle sue conoscenze tecniche, si avvalga di collaboratori ed eventualmente di consulenze, affinché le scelte ed iniziative che egli in definitiva dovrà decidere siano meditate e frutto di un rischio calcolato, e non già di irresponsabile o negligente improvvisazione". Così, F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 178-179; ID, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 62.

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<sup>429</sup>.

Appare pertanto necessario chiedersi se il fatto che agli amministratori non sia richiesto di essere periti in tutti i campi di possibile azione della società amministrata, cosa peraltro pressoché impossibile nella prassi, stante la complessità che caratterizza oggi l'impresa (o quanto meno quella di dimensione medio-grande)<sup>430</sup>, significhi che la «perizia» è totalmente espunta dall'obbligo di diligenza degli amministratori o che, come sembra preferibile, un minimo di perizia, sia pur parametrata alle specifiche competenze del singolo amministratore, costituisca elemento imprescindibile della diligenza degli amministratori.

Secondo parte della dottrina, «la legge di riforma del 2003, specificando che la diligenza impone agli amministratori di utilizzare le *«loro specifiche competenze»*, vuole solo precisare che un amministratore, così come è negligente se prende una decisione senza ponderazione, o senza calcolarne i rischi, o senza utilizzare le informazioni che già abbia e che comunque deve richiedere (v. l'art. 2381<sup>6</sup>), parimenti è negligente se prende una decisione senza utilizzare le specifiche competenze che egli abbia<sup>431</sup>.

Tale ricostruzione, di per sé corretta, non appare tuttavia condivisibile nella misura in cui, portando alle estreme conseguenze

---

<sup>429</sup> Così, il §6.III.4 della Relazione d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

<sup>430</sup> L'esame della prassi dimostra che «oggi la complessità e la varietà delle situazioni che un'impresa deve affrontare è molto elevata, è praticamente impossibile che un singolo amministratore possa possedere tutte queste competenze». Così, A. ZATTONI, *L'assetto istituzionale delle imprese italiane*, cit., p. 128.

<sup>431</sup> Così, F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 180, n. 251.

la teorizzazione del fatto che la perizia non costituisce componente della diligenza richiesta agli amministratori di società, giunge a sostenere che non è ricompreso nel dovere di diligenza neppure il possesso delle cognizioni tecniche necessarie per esercitare l'ufficio<sup>432</sup>.

Si ritiene, al contrario, che la stessa accettazione della carica di amministratore, nella consapevolezza di non possedere i requisiti minimi necessari per adempiere alla stessa, violi di per sé il dovere di diligenza del professionista e quindi anche dell'amministratore di società. L'assunzione della carica di amministratore non può infatti non comportare una preliminare valutazione da parte del soggetto accettante delle competenze minime richieste per il corretto espletamento della stessa<sup>433</sup>.

Si osservi che ciò non implica in alcun modo un generale dovere di perizia su ogni profilo della gestione. E' altresì evidente che tale «perizia minima» deve essere rapportata alle funzioni in concreto attribuite all'amministratore e alle sue specifiche competenze, nel senso delle competenze che hanno determinato la scelta della nomina

---

<sup>432</sup> In senso contrario si veda, in dottrina, R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, cit., p. 148 ss.; in giurisprudenza, Cass. 4 aprile 1998, n. 3483, cit., p. 324 ss.

<sup>433</sup> In tal senso, P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 4, secondo il quale «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».

Ricollega il requisito di una perizia minima di ciascun amministratore alle specifiche competenze, M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 59-60, secondo il quale «non si può chiedere ai componenti dell'organo amministrativo di essere periti in ogni settore della gestione sociale, ciò non toglie che la presenza in capo ai diversi amministratori di specifiche competenze comporti per essi l'obbligo della perizia nel settore di conoscenze relativo». Alle medesime conclusioni giunge anche, M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, cit. p. 142 ss.

di un determinato soggetto e l'attribuzione ad esso di specifiche funzioni<sup>434</sup>.

La ricostruzione proposta appare peraltro in linea con quanto sostenuto dalla giurisprudenza prevalente anteriormente alla riforma, secondo la quale "il principio secondo cui il dovere di diligenza non comprende il dovere di perizia non può esonerare il singolo amministratore dalla conoscenza delle regole fondamentali ed essenziali di quella funzione, (quali quelle in tema di inammissibilità di una delega non formale delle proprie mansioni ad altri amministratori o di tenuta della contabilità o di divieto di nuove operazioni)"<sup>435</sup>.

Sembra pertanto corretto ritenere che il legislatore della riforma, con il riferimento alle «specifiche competenze» degli amministratori, non abbia inteso fare riferimento al dovere di perizia<sup>436</sup>, bensì introdurre il principio secondo il quale, nella valutazione dell'adempimento del dovere di diligenza il giudice dovrà avere riguardo non solo alla situazione di fatto in cui l'amministratore nel caso concreto si sia trovato ad operare ma anche delle cognizioni

---

<sup>434</sup> Alle stesse conclusioni giunge, M. SANDULLI, *Art. 2392*, cit., p. 474. In senso contrario, F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 180, n. 251.

<sup>435</sup> Così, Cass. 4 aprile 1998, n. 3483, cit., p. 324.

<sup>436</sup> Nello stesso senso, F. VASSALLI, 2392, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Niccolini - A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, p. 681, che nell'osservare come nella relazione di accompagnamento alla legge di riforma si conferma che agli amministratori non venga richiesto di essere periti in ogni settore dell'amministrazione rileva che in tale sede "non si fa alcun cenno al nuovo parametro delle «specifiche competenze» dei singoli amministratori, che pare implicare una valutazione autonoma della posizione di ciascun amministratore proprio sotto il profilo della perizia o della professionalità". Ritengono che con il riferimento alle "specifiche competenza" non si è inteso ricomprendere la perizia nel canone della diligenza richiesta agli amministratori anche, S. AMBROSINI, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, cit., p. 315; A. SILVESTRINI, *Responsabilità degli amministratori nella s.p.a. e nella s.r.l. dopo la riforma societaria*, in *Società*, 2004, p. 682.

di cui egli disponeva al momento del compimento (o dell'omissione) dell'atto che ha cagionato danno alla società<sup>437</sup>.

In conclusione, secondo la soluzione interpretativa proposta, si ritiene che l'obbligo di amministrare con diligenza di cui al primo comma dell'art. 2392 c.c., sia comprensivo del dovere di perizia, inteso non in senso lato e riferito omnicomprensivamente alla gestione sociale, ma caratterizzato dalla prudenza e dall'avvedutezza richiesta per il compimento delle attività di gestione o di controllo affidate al singolo amministratore, che necessariamente ricomprende quel bagaglio minimo di conoscenza che consenta di adempiere alle proprie funzioni.

#### **4.2 La conferma della *business judgement rule***

Alla luce della nuova formulazione del contenuto del rapporto di amministrazione in caso di delega di funzioni amministrative, delineato, dopo la riforma del diritto societario, dal combinato disposto degli artt. 2381 e 2392, primo comma, ai sensi dei quali sono stati specificati i diritti e i doveri degli amministratori deleganti e delegati e sancito che agli amministratori è richiesta una diligenza professionale, appare necessario interrogarsi sulle conseguenze di tali modifiche sulla disciplina della responsabilità degli amministratori e, in particolare, sull'applicazione della c.d. «*business judgment rule*». La prassi ha infatti dimostrato che l'ampiezza del contenuto della nozione di diligenza ha un immediato risvolto sull'estensione del potere dei giudici di sindacare le scelte di gestione degli amministratori.

---

<sup>437</sup> Tale interpretazione non è dissimile, nella sostanza, da quanto sostenuto dalla dottrina maggioritaria anteriormente alla riforma (si rinvia alla precedente nota n. 10).

L'espressione «*business judgement rule*», mutuata dal diritto statunitense<sup>438</sup>, indica, nel nostro ordinamento, il consolidato

---

<sup>438</sup> Con tale espressione, il §4.01(c) dei *Principles of Corporate Governance*, prevede che "a director or officer who makes a business judgement in good faith fulfills the duty under this section if the director or officer:

- (1) is not interested in the subject of the business judgement;
- (2) is informed with respect to the subject of the business judgment to the extent the director or officer reasonably believes to be appropriate under the circumstances; and
- (3) rationally believes that the business judgement is in the best interests of the corporation.

*A person challenging the conduct of a director or officer under this Section has the burden of proving a breach of the duty of care, (...) and in a damage action, the burden of proving that the breach was the legal cause of damage suffered by the corporation.*"

Secondo tale regola, gli atti o le deliberazioni adottate dagli amministratori in buona fede e sulla base dell'acquisizione di adeguate informazioni preventive non sono in alcun modo censurabili anche qualora esse siano erranee o addirittura «disastrose» e determinino in danno alla società.

E' interessante osservare che, nel diritto nordamericano, la *business judgement rule*, ossia la regola dell'insindacabilità nel merito delle scelte di gestione degli amministratori che, alla luce del caso *Smith v. Van Gorkom*, che ha introdotto il principio secondo cui la diligenza degli amministratori deve essere valutata secondo il criterio della «*gross negligence*», si applica unicamente nel caso in cui l'amministratore prima di compiere l'atto di gestione che ha determinato un danno alla società si sia adeguatamente informato (in adempimento al «*duty of care*») e non si trovi in una situazione di conflitto di interesse (in adempimento al «*duty of loyalty*»).

La *business judgement rule* ha origine giurisprudenziale, trova la propria fonte nella sentenza, *Percy v. Millaudon*, 8 Mart. (N. S.) 68 (La. 1829) e i più celebri precedenti nei casi, *Aronson v. Lewis*, 472 A.2d, 805 (Del. 1984); *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 858 (Del. 1985), considerato «*leading case*» in quanto ha introdotto nell'ordinamento statunitense il principio della «*gross negligence*» applicato alla *business judgement rule*; *In re Carenare International Inc. Derivative Litigation*, 689, A.2d, 959 (Del. 1996), e da ultimo, *In re The Walt Disney Co. Derivative Litigation*, WL 1875804 (Del. Ch. 2005).

Nell'ordinamento del Delaware, stato in cui hanno sede più di un terzo delle società quotate e che pertanto costituisce l'ordinamento di maggiore riferimento nel diritto societario statunitense, l'orientamento delle Corti a decorrere dalla sentenza *Smith v. Van Gorkom* è di applicare il principio della *business judgement rule* secondo il principio della «*gross negligence*».

Tuttavia si segnala che alla luce della recentissima sentenza della Chancery Court del Delaware *In re Carenare International Inc. Derivative Litigation*, allo stato soggetta all'esame della Corte Suprema del Delaware, tale orientamento potrebbe subire una modifica nel senso dell'abbandono del criterio della «*gross negligence*» e dell'indiscriminata applicazione della *business judgement rule* ogni qual volta non sia dato rinvenire una violazione del *duty of loyalty*, ossia l'amministratore non versi in una condizione di conflitto di interessi.

Sul tema della *business judgement rule* si vedano, *ex multis*, G. ALLEN, *The Corporate Director's Fiduciary Duty of Care and the Business Judgement Rule Under U.S. Corporate Law*, in *Comparative Corporate Governance*, a cura di K. Hopt, Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 307 ss.; G. B. BISOGNI, *Gli spazi di intervento*

indirizzo della giurisprudenza di legittimità e di merito secondo il quale, nella valutazione della responsabilità dell'amministratore per violazione del dovere di diligenza, "il discrimine va individuato nel fatto che mentre la scelta fra il compiere o meno un atto di gestione, ovvero di compierlo in un certo modo o in determinate circostanze non è suscettibile di essere apprezzata in termini di responsabilità giuridica, al contrario la responsabilità può essere generata dall'eventuale omissione, da parte dell'amministratore, di quelle cautele, di quelle verifiche o di quelle informazioni preventive normalmente richieste prima di procedere a quel tipo di scelta; in altre parole il giudizio sulla diligenza non può investire le scelte di gestione, ma il modo in cui sono compiute"<sup>439</sup>.

---

*delle corti nordamericane nella valutazione della conduct of business della public corporation, in [www.archivioceradi.luiss.it](http://www.archivioceradi.luiss.it); A. DE NICOLA, Articolo 2392, cit., p. 557 ss.; M. A. EISENBERG, *Obblighi e responsabilità degli amministratori e dei funzionari delle società nel diritto americano*, cit., p. 621 ss.; F. A. GEVURTZ, *Corporation Law*, cit., p. 278 ss.; F. GHEZZI, *I doveri fiduciari degli amministratori nei "Principles of Corporate Governance"*, cit., p. 497 ss.; M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 45 ss.; W. KLEIN - D. M. COFFEE JR., *Business Organization and Finance*, New York, 2002, p.152 ss.; A. PALMITER, *Corporations*, New York, 2003, p. 197 ss.; A. R. PINTO - D. M. BRANSON, *Understanding Corporate Law*, New York, 1999, 190, p. ss.*

<sup>439</sup> Così, Cass. 23 marzo 2004, n. 5718, in *Riv. not.*, 2004, p. 1571 ss., e in *Società*, 2004, p. 1517 ss.. Nello stesso senso, , secondo la quale la scelta dell'amministratore di società per azioni "tra il compiere o meno un certo atto di gestione, oppure di compierlo in un certo modo o in determinate circostanze, non è mai di per sé sola (...) suscettibile di essere apprezzata in termini di responsabilità giuridica, per l'impossibilità stessa di operare una simile valutazione con un metro che non sia quello dell'opportunità e perciò sconfinante nel campo della discrezionalità imprenditoriale; mentre, viceversa, 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". Così, Cass. 28 aprile 1997, n. 3652, in *Società*, 1997, p. 1390. Si vedano inoltre, *ex multis*, Cass. 4 aprile 1998, n. 3483, in *Società*, 1999, p. 62 ss.; Cass. 17 settembre 1997; n. 9252, in *Società*, 1998, p. 1025 ss.; Cass. 16 gennaio 1982, n. 280, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 602 ss.; App. Milano, 16 giugno 1995, in *Società*, 1995, p. 1562 ss; Trib. Milano, 14 aprile 2004, in *Giur. it.*, 2004, p. 1897 ss.; Trib. Milano, 20 febbraio 2003, in *Società*, 2003, p. 1268 ss; Trib. Parma, 3 novembre 1999, in *NGCC*, 2001, I, p. 220 ss.; Trib. S. M. Capua Vetere, 23 maggio 2000, in *Riv. not.*, 2003, p. 458 ss.; Trib. Milano, 2 marzo 1995, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, p. 706 ss.; Trib. Milano, 26 giugno 1989, in *Giur. comm.*, 1990, II, p. 122 ss.

Secondo tale principio, consolidato anche in dottrina anteriormente alla riforma del diritto societario, le scelte degli amministratori in materia gestoria non sono suscettibili di essere valutate *ex post* in sede giurisdizionale: il giudizio di responsabilità non può mai avere ad oggetto la valutazione del merito dell'atto di gestione, ma esclusivamente la legittimità del procedimento attraverso cui l'amministratore si è determinato a compiere un determinato atto o negozio (o ha omesso di farlo)<sup>440</sup>.

Il giudizio sull'amministrazione dovrebbe pertanto limitarsi a valutare la «ragionevolezza»<sup>441</sup> dell'iter che ha condotto il consiglio o il singolo amministratore a compiere l'atto gestorio foriero di danno per la società, senza mai investire il merito, dal momento che non può essere addossato a chi la amministra il rischio d'impresa.

Agli amministratori non potrà mai essere imputato l'insuccesso economico della società, salvo il caso in cui si accerti che tale

Sul tema, in dottrina si vedano, *ex multis*, a F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 183 ss.; ID, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 166 ss.; G. CAMPANA, *La responsabilità civile degli amministratori delle società di capitali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, p. 215 ss.; M. DELLA CASA, *Dalla diligenza alla perizia come parametri per sindacare l'attività di gestione degli amministratori*, cit., p. 210; F. PARRELLA, *Rassegna di diritto societario (1997 - 2000)*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1257 ss.; M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, cit., p. 99 ss.; A. TINA, *Insindacabilità nel merito delle scelte gestionali degli amministratori e rinuncia all'azione sociale di responsabilità*, in *Giur. comm.*, 2001, II, p. 337.

<sup>440</sup> «Non sussiste violazione del dovere di amministrare con diligenza quando gli amministratori di società di capitali (senza porre in essere alcuna attività di per sé illegittima) abbiano compiuto atti di gestione dai quali sia conseguito un pregiudizio per la società, qualora il compimento di tali atti appaia conforme a diligenza secondo un giudizio formulato *ex ante*, tenute cioè presenti le circostanze oggettive e soggettive del momento in cui gli atti sono stati posti in essere». Così, Trib. Parma, 3 novembre 1999, cit., p. 220.

<sup>441</sup> «Il comportamento diligente non è una linea di condotta unica, uniforme e per di più rigida. Rientra, infatti, nell'area di comportamento diligente non già una sola soluzione, ma tutta una serie di soluzioni, adottabili secondo le circostanze, soluzioni che risultano diligenti in quanto improntate ad un sufficiente grado di ragionevolezza. (...) Ogni qual volta si ha a che fare con un comportamento (non libero, ma) discrezionale (ed è discrezionale tutta quella sfera di azione che corrisponde al rischio imprenditoriale); il metro per giudicare se si eccede o no dai limiti del discrezionale è, appunto, quello del difetto di ragionevolezza della soluzione adottata». Così, A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 250-251.

risultato economico sfavorevole sia stato determinato dalla violazione degli obblighi specifici o generici posti in capo agli stessi dalla legge o dallo statuto<sup>442</sup>.

La valutazione dell'adempimento agli obblighi di corretta amministrazione dovrebbe pertanto avere ad oggetto il fatto che l'amministratore nel compiere l'atto abbia o meno assunto tutte le cautele (fra cui in primo luogo la raccolta di informazioni) necessarie ad una ponderata valutazione di opportunità; e ciò, tenuto conto delle caratteristiche della società amministrata, della natura dell'attività oggetto della scelta gestionale e delle specifiche competenze dell'amministratore.

Anche alla luce della riforma del diritto societario sembra corretto ritenere che il giudice deve limitarsi ad un giudizio *ex ante* sugli atti di gestione, volto a verificare che gli stessi non siano stati né irragionevoli né avventati, o comunque manifestamente contrari ai più elementari principi di corretta amministrazione<sup>443</sup>. Al contrario da tale esame, deve emergere che siano state poste in essere le cautele e

---

<sup>442</sup> Anche in epoca più risalente la Suprema Corte affermava che il giudice investito dell'esame di un'azione sociale di responsabilità *ex art.* 2393 non può sindacare il merito degli atti o dei fatti compiuti dagli amministratori e dai sindaci nell'esercizio del loro ufficio. «Il giudice non può «fondare il suo giudizio su di un diverso apprezzamento discrezionale della opportunità dei singoli atti dai medesimi compiuti», (...) il giudice non può sindacare il merito degli atti e dei fatti compiuti dagli amministratori, o meglio non può giudicare sulla base di criteri discrezionali di opportunità o di convenienza, poiché in tal modo egli sostituirebbe, *ex post*, il proprio apprezzamento soggettivo a quello espresso o attuato dall'organo all'uopo legittimato». Così, Cass., 12 novembre 1965, n. 2359, in *Foro Padano*, 1965, I, p. 1317.

<sup>443</sup> Nello stesso senso, C. CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società*, cit., p. 370 ss.; A. DE NICOLA, *Articolo 2392*, cit., p. 557-558; P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 5, secondo il quale la novellata disciplina non intacca «la regola dottrinal-giurisprudenziale della *business judgement rule*, nel senso che la responsabilità dell'amministratore potrà sorgere ove sia ravvisabile l'elemento soggettivo dell'illecito, contrattuale o extracontrattuale, e cioè il dolo o la colpa, ma non gli si potrà imputare il risultato negativo della gestione se non nel caso di operazioni assolutamente irrazionali»; M. SPOTTA, *Articolo 2392*, cit., p. 768.

le verifiche imposte dal canone di diligenza di cui al primo comma del novellato art. 2392 c.c.

Si deve segnalare che, nella prassi, non è infrequente che in sede di giudizio sia di merito che di legittimità le Corti, pur enunciando formalmente di attenersi al principio espresso dalla *business judgement rule*, di fatto amplino notevolmente il proprio ambito di indagine, estendendo il sindacato dall'area della legittimità a quella del merito e riducendo in tal modo la reale portata applicativa della regola<sup>444</sup>.

Inoltre, come si è detto, l'ampliamento della definizione della diligenza richiesta agli amministratori e, in particolare, l'introduzione fra gli elementi di valutazione dell'elemento soggettivo delle «specifiche competenze» di ciascun amministratore, potrebbe indurre ad un'estensione del potere dei giudici di sindacare le scelte di gestione degli amministratori. L'interpretazione di tale inciso e, soprattutto, l'applicazione che ne verrà fatta in sede giurisprudenziale saranno determinanti rispetto alla concreta applicazione del principio dell'insindacabilità nel merito delle scelte di gestione degli amministratori, che rappresenta la principale garanzia della loro autonomia decisionale, nonché «il più saldo presidio di garanzia del carattere privatistico dell'iniziativa economica assunta dalla società di diritto comune»<sup>445</sup>.

---

<sup>444</sup> Per un esame della casistica si rinvia a C. CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società*, cit., p. 379 ss.

<sup>445</sup> Così, C. CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società*, cit., p. 385.

### 4.3 L'abrogazione del generico dovere di vigilanza degli amministratori privi di delega

Nella definizione delle funzioni degli amministratori privi di deleghe e dei conseguenti profili di responsabilità, assume particolare rilievo l'eliminazione, ad opera della riforma del diritto societario, del dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione dal secondo comma dell'art. 2392 c.c.<sup>446</sup>.

Come è noto, la norma previgente prevedeva, in capo a ciascun amministratore<sup>447</sup>, un dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione, nonché un dovere di intervento, preventivo o successivo, per impedire il compimento di atti dannosi o eliminarne o attenuarne le conseguenze. Si ricorda che, in caso di istituzione di organi delegati, gli obblighi di vigilanza in esame, pur continuando a gravare su tutti gli amministratori, connotano in particolar modo l'attività degli amministratori privi di deleghe, che si sostanzia proprio

---

<sup>446</sup> Si consideri che, per opinione assolutamente consolidata, il dovere di vigilanza (e di intervento) costituisce una «specificazione» del dovere generale di diligenza delineato dal primo comma dell'art. 2392 c.c., che esso contribuisce a definire, e non un nuovo e autonomo obbligo posto a carico degli amministratori.

<sup>447</sup> Tale tesi appare efficacemente sintetizzata dal Tribunale di Catania, che osserva come "appare preferibile l'opinione più diffusa in dottrina, secondo la quale il potere dovere di intervento spetta singolarmente anche ai componenti del consiglio di amministrazione, condividendosi le principali linee argomentative che possono così sintetizzarsi: a) l'art. 2392 non prevede una responsabilità senza colpa e per fatto altrui in deroga ai principi generali; non è invero sufficiente che si verifichi un danno alla società occorrendo invece che questo sia conseguente all'inadempimento degli amministratori ad un loro obbligo, nel caso specifico l'obbligo di intervento; b) la solidarietà sancita dalla norma riguarda gli amministratori colpevoli per aver commesso l'atto illegittimo o per non averlo prevenuto; per essi la responsabilità non si basa sulla partecipazione all'atto illegittimo ma sul diverso titolo della violazione del dovere di intervento, rilevando nei soli rapporti interni la questione dell'impossibilità dell'atto; c) che la solidarietà tra gli amministratori non escluda la natura personale della responsabilità risultando pertanto pienamente compatibile per il riconoscimento della natura individuale del dovere di intervento e in genere di vigilanza è provato dallo stesso art. 2392 nella parte in cui riconosce all'amministratore non colpevole il diritto di dissociarsi". Così, Trib. Catania, 23 marzo 1995, in *Società*, 1995, p. 1092.

nel dovere di vigilanza (ed eventualmente di intervento) sull'attività dei delegati.

Tale previsione determinava, in caso di danno cagionato da atti di gestione posti in essere dagli amministratori delegati, una responsabilità solidale dei deleganti a titolo di culpa in vigilando, ogni qual volta fosse accertato un danno per la società e un nesso causale fra tale danno e l'omissione dell'adempimento all'obbligo di vigilanza o al dovere di intervento degli amministratori privi di deleghe<sup>448</sup>.

Nelle intenzioni del legislatore redigente il codice civile, infatti, la responsabilità solidale degli amministratori era strutturata come una responsabilità per colpa e per fatto proprio, fondata sui cardini della responsabilità dei soli amministratori delegati, limitatamente alle attribuzioni loro conferite, e della responsabilità per omessa vigilanza o intervento degli amministratori privi di deleghe<sup>449</sup>, in capo ai quali sussisteva un dovere di «vigilanza attiva»<sup>450</sup>.

Tuttavia, l'applicazione giurisprudenziale di tale norma ha condotto la giurisprudenza, in particolar modo in sede fallimentare, a

---

<sup>448</sup> E' opinione assolutamente prevalente sia in dottrina sia in giurisprudenza che la natura giuridica della responsabilità degli amministratori verso la società sia contrattuale; da ciò deriva che l'onere della prova relativo all'elemento soggettivo (ossia alla mancanza di colpa), una volta che sia stato provato l'inadempimento, il danno e il nesso causale, grava sull'amministratore.

<sup>449</sup> E' stato correttamente osservato che sarebbe "incongruo che i non delegati siano chiamati a rispondere quando, malgrado il diligente esercizio del potere di vigilanza, il danno si sarebbe ugualmente verificato. Più precisamente, quando il comportamento dei delegati, produttivo di danno, non avrebbe potuto essere rilevato attraverso la vigilanza sul generale andamento della gestione, oppure quando, pur essendo possibile rilevarlo, non sarebbe stato possibile impedire il danno, ovvero in qualche modo limitarlo". Così, A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 263.

<sup>450</sup> Sul tema si vedano, V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, cit., p. 231 ss.; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 262 ss.; O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, cit., p. 308; F. CAMILLETI, *Brevi note sull'obbligo di vigilanza e di intervento degli amministratori di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 1995, II, p. 155 ss.; F. DEVESCOVI, *Controllo degli amministratori sull'attività degli organi delegati*, cit., p. 111 ss.; C. DI NANNI, *La vigilanza degli amministratori sulla gestione nella società per azioni*, Napoli, 1992, p. 18 ss.; E. MURTOLA, *Sul dovere di vigilanza degli amministratori di società di capitali*, cit., p. 75 ss.

tramutare tale responsabilità per colpa in una responsabilità sostanzialmente oggettiva; e ciò, facendo discendere dalla stessa esistenza di un danno causato dall'inadempimento dei delegati al generale dovere di diligenza o ad altri specifici doveri individuati dalla legge o dallo statuto, l'assunto della inefficiente vigilanza dei non delegati<sup>451</sup>.

Dalla Relazione di accompagnamento alla riforma del diritto societario si evince una presa d'atto di tale disfunzione del sistema e dell'effetto che essa ha prodotto sugli amministratori privi di deleghe. La Relazione, al paragrafo 6.III.4, illustra infatti come "la eliminazione del precedente secondo comma dell'art. 2392 dell'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, sostituito da specifici obblighi ben individuati, 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"<sup>452</sup>.

---

<sup>451</sup> "Nell'ambito delle procedure concorsuali, in non poche pronunce, l'insolvenza veniva considerata prova sintomatica dell'omessa vigilanza". Così, P. MONTALENTI, *Articolo 2381*, cit., p. 683.

<sup>452</sup> "Quanto più si allarga l'ambito della responsabilità degli amministratori, fino a farla diventare sostanzialmente oggettiva, tanto più se ne incentiva l'attenzione e la diligenza, ma anche si allontanano coloro i quali preferiscono evitare il rischio di essere coinvolti in cause giudiziarie a causa di comportamenti altrui. Sfortunatamente, i più avversi al rischio sono proprio coloro i quali hanno più da perdere in termini reputazionali dal coinvolgimento in azioni di responsabilità e per i quali una posizione in più (con connessa remunerazione) in un consiglio di amministrazione ha un'utilità marginale minore: stiamo parlando, insomma, dei soggetti maggiormente affermati professionalmente che potrebbero quindi essere più utili alla società". Così, A. DE NICOLA, *Articolo 2392*, cit., p. 566.

Sul tema si veda anche, M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, Milano, 2004, p. 35, che prende in esame "la preoccupante tendenza a rifiutare la carica di amministratore per non esporsi a responsabilità derivante da comportamenti altrui in un sistema in cui, a causa delle dimensioni e della complessa articolazione della struttura aziendale, il singolo amministratore può incontrare oggettiva difficoltà nella piena conoscenza, e quindi nella

Come si è detto, precipuo scopo della riforma del diritto societario è stato di ricondurre la responsabilità degli amministratori nell'alveo della responsabilità per colpa.

Ciò è stato attuato in primo luogo, attraverso l'abrogazione del dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione dal secondo comma dell'art. 2392 c.c., sostituito da un rinvio al terzo comma dell'art. 2381 c.c., ai sensi del quale gli amministratori sono tenuti a valutare, sulla base della relazione degli organi delegati, avente cadenza almeno semestrale, il generale andamento della gestione; e, in secondo luogo, attraverso la definizione degli obblighi degli amministratori deleganti e delegati ad opera dell'articolo da ultimo richiamato.

Si consideri infatti che una delle principali fonti di incertezza nell'applicazione in sede giurisprudenziale del secondo comma dell'art. 2392 c.c., nella formulazione del 1942, è sempre stata identificata nella difficoltà per l'interprete di individuare l'oggetto dell'obbligo di vigilanza. A tale proposito, la dottrina anteriore alla riforma del diritto societario osservava come il canone di diligenza offerto dall'art. 2392 c.c. "definisce il modo in cui gli amministratori devono adempiere ai loro doveri, ma non chiarisce quali siano questi doveri"<sup>453</sup>.

Appare pertanto evidente come la specificazione ad opera del terzo e quinto comma dell'art. 2382 c.c., dei poteri e doveri dei componenti del consiglio di amministrazione assuma particolare rilevanza, ai fini della definizione dell'istituto della responsabilità degli amministratori<sup>454</sup>; sebbene, infatti, sia stata conservata la

---

valutazione, delle operazioni realizzate dagli altri amministratori e dagli organi delegati".

<sup>453</sup> Così, G. CABRAS, *La responsabilità per l'amministrazione delle società di capitali*, cit., p. 33.

<sup>454</sup> Nello stesso senso, F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 53, secondo il quale "la specificazione degli obblighi a carico

responsabilità solidale degli amministratori, la posizione di ciascuno dei soggetti solidalmente responsabili deve essere valutata distintamente, in relazione ai diversi obblighi che fanno loro capo<sup>455</sup>.

E' infatti auspicabile che l'articolato elenco dei poteri e doveri degli amministratori privi di deleghe, delineato dal terzo comma dell'art. 2381 c.c. che, come si è detto, ha consolidato legislativamente la funzione di controllo degli amministratori non delegati e, più in generale, il ruolo preminente del *plenum* anche in caso di delega, contribuisca a ricondurre la responsabilità di tali soggetti ad una responsabilità per colpa e fatto proprio.

Da ultimo, si osservi che resta confermato, anche alla luce della riforma del diritto societario, il carattere sintetico del dovere di valutazione del generale andamento della gestione degli amministratori privi di deleghe, essendo lo stesso volto a un giudizio complessivo sull'attività di gestione posta in essere dai delegati<sup>456</sup>. E ciò, analogamente a quanto sostenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza assolutamente prevalenti anteriormente alla riforma, con riguardo al dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione<sup>457</sup>.

---

degli amministratori, l'eliminazione del generico e difficilmente definibile obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione (*ex art. 2392<sup>2)</sup>*), (...) riporteranno la responsabilità degli amministratori al principio generale della responsabilità «*per colpa*», mentre oggi (...) nella giurisprudenza fallimentare la responsabilità degli amministratori aveva spesso finito col diventare una «*responsabilità sostanzialmente oggettiva*». Nello stesso senso, M. MARULLI, *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, cit., p. 104.

<sup>455</sup> In tal senso, la Relazione al paragrafo, 6.III.4.

<sup>456</sup> Nello stesso senso, L. NAZZICONE, *Art. 2381*, cit., p. 190; M. SPIOTTA, *Articolo 2392*, cit., p. 775.

<sup>457</sup> Si veda, A. BORGIOI, *La responsabilità solidale degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 1088.

#### **4.3.1 La valutazione del generale andamento della gestione alla luce della riforma del diritto societario**

A seguito dell'abrogazione dell'obbligo generale di vigilanza sulla gestione, il secondo comma dell'art. 2392 c.c. dispone che "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", conservando – formalmente – la responsabilità solidale nel solo caso in cui gli amministratori, pur essendo a conoscenza dell'evento dannoso, abbiano mancato di intervenire.

Come si è esaminato nel precedente capitolo<sup>458</sup>, il terzo comma dell'art. 2381 c.c., a cui l'articolo in oggetto fa espresso rinvio, introduce a livello legislativo il principio secondo il quale il consiglio di amministrazione (ossia gli amministratori deleganti, in caso di conferimento di delega di poteri amministrativi) valuta, sulla base di una relazione predisposta dai delegati su base quantomeno semestrale, il generale andamento della gestione<sup>459</sup>.

Come si è più volte detto, tale previsione, che deve essere letta congiuntamente al sesto comma del medesimo articolo, ai sensi del quale ciascun componente dell'organo di amministrazione ha il diritto e dovere di agire in modo informato, non presuppone un

---

<sup>458</sup> Si rinvia al precedente paragrafo 3.4.

<sup>459</sup> Si ricorda che una differente allocazione dell'onere informativo fra amministratori deleganti e delegati, che si concreta nel dovere degli amministratori delegati di rendere informati sulla gestione sociale ai non delegati e nel correlativo diritto-dovere di questi ultimi di informarsi presso i delegati, si rinviene, sia pur implicitamente, nel nostro ordinamento fin dall'introduzione del codice civile. Sul tema si vedano, O. CAGNASSO, *I doveri di informazione degli amministratori investiti di potere delegato*, in *L'informazione societaria*, Atti del convegno di studi di Venezia, 5-6-7 novembre 1981, Milano, 1982, p. 591 ss.; P. MONTALENTI, *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, cit., p. 191 ss.; V. SALAFIA, *L'amministrazione delle società di capitali*, cit., p. 129 ss.

atteggiamento passivo degli amministratori non delegati nella ricezione e valutazione delle informazioni fornite dai delegati, bensì sancisce una «presunzione di affidabilità» delle informazioni ricevute, che dovrà essere vinta ogni qual volta, a diligente giudizio degli amministratori privi di deleghe, tali informazioni appaiano incomplete, insufficienti, inesatte, o comunque inidonee a rappresentare correttamente i fatti di gestione, imponendo, in tal caso, la richiesta di ulteriori informazioni. Si ricorda, fra l'altro, che le informazioni in oggetto, non si limitano, come già previsto dal previgente art. 2392 c.c., al generale andamento della gestione, ma si estendono alla situazione economica complessiva della società e alla sua prevedibile evoluzione.

Sebbene una previsione esplicita sarebbe stata preferibile<sup>460</sup>, si deve ritenere che, con il rinvio al terzo comma dell'art. 2381 c.c., il legislatore abbia inteso «reintrodurre», sia pur restringendone l'ambito applicativo ai fini della limitazione di responsabilità, il dovere di vigilanza sulla gestione attuata dai delegati.

Si consideri che l'esistenza di un dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione è indirettamente confermato dalla stessa previsione del dovere di intervento, di cui al secondo comma dell'art. 2392 c.c., essendo la vigilanza un suo imprescindibile presupposto<sup>461</sup>.

Sul tema, si segnala la tesi di parte della dottrina secondo la quale «l'obbligo dei componenti non esecutivi del consiglio di amministrazione di attivarsi non deriva più da un generale obbligo di

---

<sup>460</sup> In tal senso, P. MONTALENTI, *La riforma del diritto societario: appunti*, cit., p. 1454.

<sup>461</sup> In tal senso, F. VASSALLI, 2392, cit., p. 684, secondo il quale «la vigilanza stessa è strumentale all'esercizio dei poteri-doveri di intervento e ciò per il semplice fatto che attraverso l'esercizio di essa, si acquisisce quella consapevolezza preventiva o successiva al fatto pregiudizievole che costituisce il necessario e logico presupposto dell'esercizio dei poteri doveri indicati nel co. 2 e nel co. 3 dell'art. 2392».

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<sup>462</sup>.

Tale ricostruzione non appare pienamente condivisibile, in particolare, nella misura in cui sembra trascurare la portata della previsione contenuta nel terzo comma dell'art. 2381 c.c., ai sensi della quale è prescritto agli amministratori privi di deleghe un dovere di valutazione del generale andamento della gestione, che costituisce per tali amministratori un obbligo specifico.

La novella appare volta a circoscrivere i doveri - e conseguentemente la responsabilità - degli amministratori non delegati, attraverso la limitazione degli «strumenti» attraverso i quali operare la valutazione in oggetto, ossia le informazioni ricevute dai delegati, nonché le informazioni integrative eventualmente da richiedere ai sensi del sesto comma dell'articolo da ultimo richiamato, piuttosto che a mutare le fonti da cui tali obblighi o responsabilità derivano<sup>463</sup>.

Si consideri infatti che la previsione secondo la quale il generale andamento della gestione è valutato dai deleganti sulla base delle informazioni ricevute dai delegati, incide profondamente sul dovere di intervento degli amministratori privi di deleghe; e ciò, in quanto, salvo il dovere di attivarsi per richiedere ulteriori informazioni ai sensi del sesto comma dell'art. 2381 c.c., non sarà passibile di responsabilità l'amministratore che venga a conoscenza di un atto

---

<sup>462</sup> Così, L. PANZANI, *L'azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, in *Società*, 2002, p. 1478. Nello stesso senso, A. DE NICOLA, *Articolo 2392*, cit., p. 564.

<sup>463</sup> Nello stesso senso, P. MONTALENTI, *Articolo 2381*, cit., p. 683, secondo il quale "Il nuovo testo dell'art. 2392 non ha (...) abrogato il dovere di vigilanza. Il 2° co. della norma dichiara infatti «fermo quanto disposto dal comma terzo dell'art. 2381». Questa disposizione stabilisce che il consiglio «valuta» «il generale andamento della gestione» avendo come riferimento un oggetto specifico e circostanziato, cioè la «relazione degli organi delegati»".

pregiudizievole sulla base di informazioni ricevute dai delegati e ritenute, in adempimento al dovere di diligenza, veritiere, sufficienti e complete.

E' evidente che qualora la qualità e quantità dell'informazione resa dai delegati sia tale da non determinare l'obbligo dei deleganti di richiedere ulteriori informazione, questi ultimi non sono imputabili per omissione di controllo o danni derivanti da una informazione non corretta. La responsabilità solidale degli amministratori privi di deleghe è infatti esclusa nel caso in cui il danno attenga alle competenze proprie degli organi delegati o «in concreto attribuite»<sup>464</sup> ad uno o più amministratori e i deleganti abbiano adempiuto agli obblighi di cui al secondo comma dell'art. 2392 c.c.

#### **4.3.2 La valutazione dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società**

Ai sensi del terzo comma dell'art. 2381 c.c., gli amministratori privi di deleghe sono tenuti ad operare una valutazione sulla "adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società", volta a verificare che lo stesso sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa.

Come si è visto nel precedente capitolo, tale valutazione assume particolare importanza nella definizione dell'oggetto dell'obbligo di vigilanza degli amministratori non delegati, in quanto la predisposizione ad opera dei delegati dell'assetto organizzativo amministrativo e contabile della società costituisce il nucleo centrale dell'amministrazione<sup>465</sup>.

---

<sup>464</sup> Per una proposta di interpretazione di tale inciso si rinvia al precedente paragrafo 2.7.

<sup>465</sup> Si rinvia al precedente paragrafo 3.5.

Analogamente a quanto si è detto con riguardo alla valutazione del generale andamento della gestione, anche la valutazione in esame costituisce un obbligo specifico degli amministratori privi di deleghe<sup>466</sup>.

Come si è cercato di porre in luce nel precedente capitolo, il legislatore, con riferimento a tale dovere, non ha determinato un scadenza periodica minima entro cui le informazioni necessarie a consentire tale valutazione devono essere rese dai delegati e conseguentemente valutate dai deleganti, come viceversa prescritto nel caso della relazione sul generale andamento della gestione. Pertanto, al fine di formulare un giudizio sull'adempimento dell'obbligo in esame appare necessario definire, oltre all'oggetto della valutazione dei delegati<sup>467</sup>, quale sia la «base informativa» su cui tale giudizio deve fondarsi e la cadenza temporale minima dello stesso.

Con riguardo alle informazioni che devono essere utilizzate dagli amministratori privi di deleghe per esprimere la valutazione in oggetto, si richiamano integralmente le argomentazioni espresse con riferimento alla valutazione della relazione sul generale andamento della gestione, che, come si è detto, derivano da una lettura combinata del terzo e del sesto comma dell'art. 2381 c.c. e conducono alla conclusione che, alla luce del «dovere di agire in modo informato» sancito in capo a ciascun amministratore dal citato sesto comma dell'art. 2381 c.c., agli amministratori privi di deleghe si impone l'obbligo di richiedere ulteriori e specifiche informazioni qualora quelle ricevute appaiano inidonee a consentire una completa e corretta valutazione dei sistemi e delle procedure adottate dalla società per garantire l'efficiente funzionamento dell'assetto organizzativo della società; e ciò, nel rispetto del parametro di

---

<sup>466</sup> In tal senso, P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 15.

<sup>467</sup> Per la definizione del quale si rinvia al precedente paragrafo 3.5.

diligenza professionale delineato dal novello primo comma dell'art. 2392 c.c.

In particolare, con riguardo allo specifico dovere in esame, si ritiene che non solo dovrà essere richiesto un supplemento di informativa nel caso in cui le informazioni ricevute appaiano inidonee a consentire una valutazione dell'assetto organizzativo che soddisfi l'obbligo di cui al sesto comma dell'art. 2381 c.c. e il canone di diligenza dettato dal primo comma dell'art. 2392 c.c., consentendo una valutazione in concreto dei sistemi e delle procedure adottate, ma "il consiglio dovrà accertarsi che siano espressamente precisate le caratteristiche dei modelli organizzativi e delle procedure, le verifiche in concreto effettuate per valutare l'adeguatezza, gli eventuali difetti riscontrati, i miglioramenti adottati"<sup>468</sup>.

#### **4.3.3 La «periodicità» del dovere di valutazione dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società**

Accertato che la valutazione dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile costituisce un obbligo specifico degli amministratori privi di deleghe, che non può limitarsi alle informazioni «spontaneamente» rese dai delegati, appare necessario individuare se vi siano dei termini temporali minimi da rispettare per il corretto adempimento di tale obbligo di vigilanza.

Con riguardo a tale profilo, secondo l'interpretazione proposta nel precedente capitolo<sup>469</sup>, si ritiene che i doveri degli amministratori delegati concernenti la predisposizione e la cura degli «assetti» abbiano carattere continuativo e, in particolare, che gli

---

<sup>468</sup> Così, P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 15-16.

<sup>469</sup> Si rinvia al precedente paragrafo 3.5.

amministratori delegati, predisposto il modello organizzativo, abbiano il dovere di curarne il continuo aggiornamento.

Non sembra si possa ricondurre un simile onere anche agli amministratori privi di deleghe (o quantomeno della delega relativa alla predisposizione e alla cura degli assetti in esame); in quanto tali soggetti non hanno un dovere di verifica su base «continuativa».

Il legislatore, tuttavia, a differenza di quanto prescritto in tema di valutazione del generale andamento della gestione, ove ha disposto specificamente una cadenza temporale minima dell'obbligo, nel caso della valutazione sulla adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società ad opera degli amministratori privi di deleghe, non offre alcuna indicazione con riguardo alla «cadenza» di tale obbligo.

Sembra corretto ritenere che la valutazione in esame ad opera degli amministratori non delegati debba essere effettuata quantomeno su base annuale, ossia entro la chiusura di ciascun esercizio; sebbene una valutazione caso per caso potrà determinare, secondo il diligente apprezzamento degli amministratori, una cadenza più stringente.

Tale interpretazione sembra essere indirettamente confermata dal disposto del terzo e quinto comma dall'art. 154-*bis* del Testo Unico della Finanza, introdotto dalla Legge per la Tutela del Risparmio. L'art. 154-*bis* introduce nella disciplina delle società quotate la figura del «dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari», a cui, ai sensi del terzo comma, è affidata la predisposizione di «adeguate procedure amministrative e contabili per la predisposizione del bilancio di esercizio e, ove previsto, del bilancio consolidato nonché di ogni altra comunicazione di carattere finanziario». Ai sensi del quinto comma del medesimo articolo, è previsto che «gli organi amministrativi delegati e il dirigente preposto

alla redazione dei documenti contabili societari attestano con apposita relazione (...) l'effettiva applicazione delle procedure di cui al comma 3 nel corso dell'esercizio a cui si riferisce il bilancio (...)».

Dalla cadenza almeno annuale di tale relazione sembra potersi derivare per analogia, anche per le società non quotate una corrispondente cadenza annuale, con riferimento al dovere di valutazione dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile di cui al terzo comma dell'art. 2381 c.c.; ciò che conferma l'interpretazione proposta.

#### **4.4 Considerazioni di sintesi**

Volendo esprimere un giudizio complessivo sulla disciplina delle deleghe all'interno del consiglio di amministrazione, anche alla luce della riforma del diritto societario, sembra lecito concludere che quest'ultima ha avuto l'indiscutibile pregio di tradurre in legge alcuni fra i più rilevanti insegnamenti riconducibili alla migliore dottrina e alla giurisprudenza intervenute in materia.

La riforma del diritto societario ha, in primo luogo, riconosciuto la sostanziale differenza di ruolo che connota, in caso di delega amministrativa, la figura degli amministratori delegati e deleganti distinguendone le funzioni: i primi incaricati della gestione attiva della società, i secondi della vigilanza su tale gestione. Il riconoscimento legislativo della funzione di «controllo» degli amministratori privi di deleghe riflette la presa d'atto della complessità dell'organizzazione che connota l'impresa moderna (quanto meno di dimensione medio grande), da tempo sostenuta in

dottrina<sup>470</sup> e confermata dagli studi di economia aziendale e di analisi economica del diritto sulla composizione dei consigli di amministrazione e la struttura proprietaria delle imprese.

Nel riconoscere la funzione di «controllo» degli amministratori non delegati, il novello art. 2381 c.c. ha specificato espressamente il ruolo sovraordinato del consiglio di amministrazione rispetto agli organi, delegati attraverso una compiuta definizione della sua «competenza concorrente», graduata nel potere di indirizzo, che secondo l'interpretazione proposta non ha valore vincolante per i soggetti verso cui è rivolto, e nel potere di avocazione. Tali poteri dovrebbero costituire, in presenza di un'efficiente sistema informativo, i principali strumenti di «intervento» nella gestione, al fine di consentire l'effettività del controllo; non si deve infatti dimenticare che la disciplina della delega si colloca all'interno di un processo, quello introdotto dalla riforma del diritto societario con l'art. 2380-*bis* e l'abrogazione dell'art. 2364, n. 4, di valorizzazione del ruolo dell'organo di amministrazione come esclusivo depositario (e responsabile) della funzione amministrativa.

La dicotomia fra amministrazione e controllo è stata tradotta in legge a mezzo dell'individuazione al primo, terzo e quinto comma dell'art. 2381 c.c. dei principali doveri del presidente del consiglio di amministrazione, degli amministratori deleganti e delegati.

Tale formale assegnazione di poteri assume un ruolo preminente non solo nella definizione della funzione degli organi interni al consiglio e del loro funzionamento, ma soprattutto in quanto contribuisce a chiarire quella delimitazione di competenze

---

<sup>470</sup> Si veda, *ex multis*, P. MONTALENTI, *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, cit., p. 442, che osserva come "la crescente complessità dell'organizzazione aziendale impedisce ormai, come si è detto, sul terreno tecnico prima ancora che sul terreno giuridico, di concepire il potere degli amministratori come potere *diretto* sulle decisioni dell'impresa; il potere di gestione è sempre più direzione strategica, decentramento decisionale a favore del *management* e controllo di procedure".

che, riflessa in termini di responsabilità, dovrebbe garantire l'effettiva applicazione del principio di responsabilità per colpa, sovente negato dalla giurisprudenza, soprattutto in sede fallimentare, anteriormente alla riforma.

Si è cercato di porre in luce come la funzione di controllo del consiglio di amministrazione sull'attività dei delegati possa essere efficacemente svolta unicamente qualora la società sia dotata di un sistema che consenta la tempestiva circolazione delle informazioni all'interno del consiglio, garantendo agli amministratori privi di deleghe l'effettiva possibilità di verificare il raggiungimento degli obiettivi prefissati nella pianificazione strategica, di valutare il generale andamento della gestione e di perseguire, in ultima istanza, l'obiettivo dell'«efficienza» della gestione di impresa.

La procedimentalizzazione dei flussi informativi interni al consiglio costituisce il principio cardine della disciplina dell'istituto della delega amministrativa<sup>471</sup>. Tale informazione si caratterizza, come si è osservato, per la previsione di un dovere di informazione periodica, a cadenza quantomeno semestrale, in capo agli amministratori delegati; e, abrogato l'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, per la limitazione dell'onere di valutazione del generale andamento della gestione, degli assetti organizzativi della

---

<sup>471</sup> Si osservi che la «procedimentalizzazione» non solo dei flussi informativi, ma dell'intera funzione amministrativa permea l'intera riforma dell'organo esecutivo, costituendo un elemento determinante per il suo corretto funzionamento, come dimostrato anche dagli studi di economia aziendale. Sul tema si veda A. ZATTONI, *L'assetto istituzionale delle imprese italiane*, cit., p. 132 ss.

Tale tendenza recepisce «anche sul piano giuridico, quanto le discipline aziendalistiche hanno da tempo illustrato e cioè che processi decisionali e sistemi di controllo devono essere adeguatamente tradotti in *procedure efficienti e verificabili*. Il tema assume una rilevanza centrale in materia di *responsabilità degli amministratori*, che sempre più si atteggia, o dovrebbe essere riguardata, in termini di responsabilità per mancato rispetto di procedure predeterminate, piuttosto che in termini di responsabilità per così dire *diretta*, vuoi per il compimento di singoli atti, vuoi per omessa vigilanza su atti altrui». Così, P. MONTALENTI, *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, cit., p. 423.

società nonché, qualora elaborati, dei piani strategici della società da parte degli amministratori non delegati alle informazioni ricevute dai delegati.

La delimitazione dell'area della responsabilità degli amministratori privi di deleghe, derivante dalla circoscrizione del loro obbligo di valutazione sulla gestione alle informazioni ricevute dai delegati, è «controbilanciato», ai sensi del sesto comma dell'art. 2381 c.c., dal dovere di ciascun amministratore di agire in modo informato. Da tale norma, che deve essere interpretata nel rispetto del parametro di diligenza professionale delineato dal novello primo comma dell'art. 2392 c.c., si evince il dovere per gli amministratori non delegati di non rendersi meri destinatari passivi rispetto alle informazioni ricevute dai delegati, ma di richiedere informazioni supplementari ogni qual volta si rinverano particolari circostanze che facciano insorgere nei deleganti «ragionevoli dubbi» sull'attendibilità o la completezza delle informazioni ricevute.

La disciplina della delega amministrativa appena delineata, unitamente all'abrogazione del dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione degli amministratori deleganti e alla ridefinizione del canone di diligenza degli amministratori, oggi rapportato alla diligenza professionale e alle specifiche competenze di ciascun amministratore, dovrebbe consentire agli amministratori privi di deleghe di adempiere al dovere di vigilanza che connota la loro funzione con maggiore efficienza e riportare la responsabilità degli amministratori non delegati alla responsabilità per colpa; evitando che essa venga interpretata come responsabilità «oggettiva» e garantendo, al contempo, una responsabilità graduata a seconda della posizione ricoperta all'interno dell'organo esecutivo e delle specifiche competenze di ciascun amministratore.

A tale riguardo, si ricorda che, a seguito della riforma del diritto societario, la responsabilità degli amministratori non delegati è esclusa non solo nel caso di attribuzioni "ritualmente" delegate ad organi esecutivi, ma anche nel caso di funzioni «in concreto» attribuite a uno o più amministratori.

Secondo l'impostazione sposata in questa sede, l'inciso «in concreto» deve essere interpretato nel senso di ritenere esso si riferisca non al fenomeno delle «deleghe atipiche», ossia funzioni amministrative in concreto esercitate da componenti del consiglio di amministrazione, ma a «frazioni» di poteri amministrativi, attribuite in modo permanente ad organi istituiti dallo stesso consiglio di amministrazione al di fuori della fattispecie della delega ex art. 2381 c.c.<sup>472</sup>. Una simile impostazione determina la conseguenza che, in tale ipotesi, «la responsabilità si circoscrive a singoli amministratori anche qualora l'attribuzione sia avvenuta *de facto* senza una espressa deliberazione e qualora le funzioni siano effettivamente esercitate»<sup>473</sup>.

Si consideri che la disciplina della responsabilità degli amministratori delineata si applicherà anche alla Società Europea<sup>474</sup> avente sede in Italia, il cui statuto, all'art. 51, prescrive che i componenti dell'organo di direzione, di vigilanza o di amministrazione

---

<sup>472</sup> Come si è detto, si esclude che la locuzione normativa in oggetto possa intendersi come riferita alla figura delle «deleghe atipiche» e che tale ultima fattispecie possa in alcun modo valere a legittimare un'attenuazione di responsabilità per omessa vigilanza degli amministratori privi di deleghe.

Per l'esame della fattispecie si rinvia al precedente paragrafo 2.7.

<sup>473</sup> Così, P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 11.

Per l'esame della fattispecie si rinvia al precedente paragrafo 2.7.

<sup>474</sup> Lo statuto della Società Europea è stato approvato con il regolamento CE n. 2157/2001 del Consiglio dell'8 ottobre 2001 (in *Gazzetta ufficiale L 294 del 10 novembre 2001*). Si ricorda che la Società Europea è una società per azioni autonoma rispetto ai singoli ordinamenti dei Paesi membri, dotata di un proprio statuto giuridico e rispondente alle sole istituzioni comunitarie, con l'obiettivo di consentire a società appartenenti a Stati membri differenti di fondersi, di formare una holding o una filiale comune senza dover sottostare ai vincoli giuridici e pratici derivanti dagli ordinamenti giuridici degli Stati coinvolti nell'operazione. E ciò, a condizione che la stessa abbia carattere internazionale e un «deciso collegamento» con il territorio comunitario.

sono responsabili, secondo le disposizioni dello stato membro in cui si trova la sede sociale della società europea.

Da ultimo, è opportuno osservare come il processo evolutivo della *corporate governance* delineato nel presente lavoro sia stato in gran parte determinato dal ruolo «anticipatorio» e «integrativo» rispetto alla disciplina primaria offerto dalla c.d. «*soft law*» e, in particolare, dal Codice di Autodisciplina delle società quotate, nonché dall'intervento delle c.d. «autorità indipendenti», in particolare la Consob e la Banca d'Italia<sup>475</sup>.

Come si è avuto modo di osservare in precedenza, il Codice di Autodisciplina ha anticipato i principali temi della *corporate governance* affrontati dapprima, indirettamente, dal Testo Unico dell'Intermediazione Finanziaria e, per la prima volta in modo diretto, dalla riforma del diritto societario<sup>476</sup>. Ciò ha ingenerato un processo virtuoso di spontaneo adattamento alle regole «autodeterminate» ritenute efficienti<sup>477</sup>, offrendo un modello di «*best practice*» di indubbia valenza sistematica anche per le società «chiuse», che ha contribuito a creare quella «coscienza sociale» che ha condotto alla riforma del 2003<sup>478</sup>.

---

<sup>475</sup> Si rinvia al precedente paragrafo 3.2.3.

<sup>476</sup> Nel codice si rinviene una compiuta regolamentazione del ruolo del presidente del consiglio di amministrazione, della ripartizione delle funzioni fra amministratori deleganti e delegati, del ruolo sovraordinato del consiglio di amministrazione, dei flussi informativi obbligatori all'interno del consiglio di amministrazione, del controllo interno, dell'importanza della predisposizione e della periodica verifica dell'adeguatezza e dell'effettivo funzionamento dell'assetto organizzativo della società, oltre alle operazioni infragruppo e con parti correlate; ossia di tutti i temi introdotti nella disciplina delle società non quotate ad opera della riforma del diritto societario.

<sup>477</sup> P. MONTALENTI, *Corporate governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno spunti per una riflessione*, cit., a p. 814 osserva come «i codici di autodisciplina hanno, il pregio di (tentare) di indurre comportamenti virtuosi attraverso l'adozione spontanea di regole, anziché mediante la rigidità dell'impostazione normativa», sebbene sia «ragionevole ritenere che se la ricerca di un modello ottimale di *corporate governance* fosse stata lasciata alla mera spontaneità del mercato, i risultati sarebbero stati deludenti». (Cosi, a p. 810).

<sup>478</sup> Si ricorda che l'importanza del codici di autodisciplina nella definizione della *corporate governance* caratterizza i principali ordinamenti europei. Si pensi al

Sul tema, parte della dottrina ha esaltato il ruolo dell'etica nella definizione della *corporate governance*, evidenziando come il «risveglio» etico<sup>479</sup> sia stato in gran parte determinato dai recenti scandali finanziari internazionali, europei e nazionali; e ciò, sulla base della considerazione che in ognuno di tali scandali vi è stata una violazione delle comuni regole etiche.

Altra parte della dottrina<sup>480</sup>, che ha avviato un processo di revisione critica del ruolo dell'autodisciplina, ha rinvenuto fra le principali cause degli scandali finanziari che dal 2002 hanno connotato il mercato finanziario statunitense prima e italiano poi, il fallimento del ricorso ai codici etici, da cui ha dedotto la conseguente necessità che le «regole del gioco» siano inderogabilmente fissate dal legislatore, per garantire un mercato trasparente ed efficiente.

In particolare, tale dottrina nega l'efficacia dell'intervento dell'autodisciplina nella regolazione della *corporate governance*<sup>481</sup> e fa discendere dal ricorso a tale strumento da parte del legislatore un giudizio di fallimento del suo operato<sup>482</sup>.

Tale ricostruzione non convince. Sebbene appaia assolutamente condivisibile l'opinione di chi ritiene che «fermo

---

ruolo dei codici di autodisciplina confluiti nel *Combined Code* nella definizione della *corporate governance* inglese; del codice *Viénot* e delle *Recommandations sur le gouvernement d'entreprise* della *Association Française de la Gestion Financière* in Francia; del *Code suisse de bonne pratique pour le gouvernement d'entreprise* in Svizzera e del *Código Olivencia* in Spagna.

<sup>479</sup> Così, V. BUONOCORE, *Etica degli affari e impresa etica*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 182.

<sup>480</sup> In tal senso, G. ROSSI, *Il gioco delle regole*, Milano, 2006, p. 43 ss.

<sup>481</sup> In tal senso, G. ROSSI, *Il conflitto epidemico*, Milano, 2003, p. 71 ss., secondo cui, «un tratto comune alla quasi totalità degli ordinamenti societari è rappresentato dalla vaghezza delle regole di origine legislativa che riguardano composizione e attività del consiglio di amministrazione. Per colmare le lacune ci si affida, nella maggior parte dei casi, a regole statutarie o a codici di autoregolamentazione, che però come vedremo funzionano poco e male»; nello stesso senso, G. ROSSI - A. STABILINI, *Virtù del mercato e scetticismo delle regole: appunti a margine della riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 1 ss.

<sup>482</sup> «Il richiamo del legislatore alla morale, o all'etica, va quindi sempre guardato con sospetto, e spesso equivale a un'ammissione di fallimento: generalmente, infatti, la morale viene chiamata in causa dove, e quando, il diritto fallisce». Così, G. ROSSI, *Il gioco delle regole*, Milano, 2006, p. 43.

restando che il problema della *devianza* è questione che non può automaticamente eliminarsi con l'introduzione di regole più appropriate e di sistemi sanzionatori più efficienti, l'esperienza ci dimostra che i *crack* finanziari più recenti sono sì riconducibili a soggettive volontà criminose, ma sono stati altresì favoriti, se non consentiti, da regole giuridiche inefficaci, da veri e propri *loopholes* dei diversi sistemi normativi<sup>483</sup>, non sembra che ciò debba condurre ad una valutazione negativa del ruolo «integrativo» dell'autodisciplina nella definizione delle regole giuridiche.

La tesi qui criticata appare peraltro apertamente in contrasto con l'intervento riformatore del decreto legislativo del 2003. La riforma del diritto societario si caratterizza per l'ampio spazio offerto all'autonomia statutaria, pur sempre circoscritta in una cornice di regole inderogabili, con il precipuo scopo di garantire «flessibilità» al sistema e consentire alle singole imprese di ricercare la propria «misura di efficienza» a seconde delle proprie caratteristiche<sup>484</sup>.

Tale scelta di politica legislativa appare corretta. Del resto, l'integrazione fra norme inderogabili, autonomia statutaria e rinvio a codici etici, che caratterizza la riforma del diritto societario, come già il Testo Unico della Finanza, consente all'autonomia privata di adottare regole migliorative rispetto alla disciplina inderogabile «minima» stabilita dal legislatore, in un ottica di «*race to the top*», in quanto tesa verso modelli di *best practice*. Non può pertanto che conseguirne un giudizio positivo.

---

<sup>483</sup> Così, P. MONTALENTI, *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, cit., p. 437.

<sup>484</sup> Si ricorda che l'art. 4, comma 8, lett. a), della Legge Delega per la riforma del diritto societario, poneva fra gli obiettivi della riforma stessa, in tema di amministrazione, l'attribuzione all'autonomia statutaria di un adeguato spazio, con riferimento alla circolazione delle informazioni fra i componenti del consiglio di amministrazione e i soggetti deputati al controllo.

**BIBLIOGRAFIA:**

P. ABBADESSA, *Parere dei componenti del Collegio docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno ed internazionale, Università Cattolica di Milano*, in *Riv. Soc.*, 2002, p. 1472.

P. ABBADESSA, *Le società per azioni fra passato e futuro: l'assemblea*, in *La riforma delle società per azioni non quotate*, Milano, 2000, p. 61.

P. ABBADESSA, *Gli organi di gestione nella società per azioni: riflessioni critiche*, in *Il diritto delle società per azioni: problemi, esperienze, progetti*, a cura di P. Abbadessa e A. Rojo, Milano, 1993, p. 295.

P. ABBADESSA, *Organizzazione della società concessionaria del servizio radiotelevisivo e «primato» del consiglio di amministrazione*, in *Riv. soc.*, 1983, p. 655.

P. ABBADESSA, *I poteri di controllo degli amministratori «di minoranza» (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo» ?)*, in *Giur. Comm.*, 1980, I, p. 785 ss.

P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nelle società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1975.

P. ABBADESSA, *Organizzazione amministrativa nelle società per azioni: esperienze straniere e prospettive di riforma*, in *Riv. soc.*, 1970, p. 1238 ss.

P. ABBADESSA, *Potere deliberativo e potere di rappresentanza nelle società per azioni*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1970, II, p. 164.

ABI, *Linee Guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione dei modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche*, Roma, 2002.

ABI, *Osservazioni sullo schema di decreto legislativo per la riforma del diritto societario*, 27 novembre 2002.

P. AGOSTONI, *Alcune osservazioni in tema di amministratori esecutivi, non esecutivi e indipendenti*, in *Le Società*, 2000, pag. 77 ss.

P. AGOSTONI, *Ancora sul controllo interno e sul codice di autodisciplina*, in *Società*, 2000, p. 221.

P. AGOSTONI, *Note sul controllo interno degli emittenti quotati nel diritto e nella pratica*, in *Società*, 1999, p. 1423 ss.

A.I.I.A., *D.L.vo 231/2001, Responsabilità amministrativa delle società modelli organizzativi di prevenzione e controllo*, n 4 ottobre 2001, in [www.aaiaaaweb.it](http://www.aaiaaaweb.it).

G. AIROLDI – A. ZATTONI, *Strategia, proprietà e governance: un modello e un progetto di ricerca*, in *Gli assetti istituzionali delle imprese*, a cura di G. Airoidi, A. Ferrari, M. Levantino, Milano, 2005, p. 1 ss.

G. AIROLDI, *La gestione della complessità*, 2003, dattiloscritto.

G. AIROLDI, *Le imprese moderne, le linee di crescita, gli aggregati, strategia e struttura*, 2003, dattiloscritto per uso didattico.

G. AIROLDI, *Gli assetti istituzionali d'impresa: inerzia, funzioni e leve*, in *Corporate governance, analisi e prospettive del caso italiano*, a cura di G. Airoidi e G. Forestieri, Milano, 1998, p. 27 ss.

E. ALEMAGNA, *Potere di gestione e rappresentanza degli amministratori delle s.p.a. dopo la riforma*, in *Società*, 2004, p. 284 ss.

A. ALESSANDRI, *Appunti sulle prospettive di riforma del diritto penale societario*, in *Le Società*, 2000, p. 188 ss.

A. ALESSANDRI, *Corporate Governance nelle società quotate: riflessi penalistici e nuovi reati societari*, in *Le nuove funzioni degli organi sociali: verso la Corporate Governance?*, Milano, 2002, p. 147 ss.

A. ALESSANDRI, *I soggetti*, in *Il nuovo diritto penale delle società. D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, (a cura di) A. Alessandri, 2002 p. 36-47.

A. ALESSANDRI, *Il ruolo del danno patrimoniale nei nuovi reati societari*, in *Le Società*, 2002, n. 7, p.797 ss.

A. ALESSANDRI, *Note penalistiche su una nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2002, n.12, p. 33 ss.

V. ALLEGRI, *L'amministrazione e il controllo*, in AA. VV., *Diritto commerciale*, Bologna, 2004, p. 189 ss.

V. ALLEGRI, *Gli amministratori delle società per azioni in una prospettiva di riforma*, in *Riv. soc.*, 1999, p. 387 ss.

V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano, 1979.

V. ALLEGRI, *Amministratori e consiglio direttivo*, in *I grandi problemi della società per azioni*, Padova, 1976, II, p. 775.

G. ALLEN, *The Corporate Director's Fiduciary Duty of Care and the Business Judgement Rule Under U.S. Corporate Law*, in *Comparative Corporate Governance*, a cura di K. Hopt, Clarendon Press, Oxford, 1998.

S. AMBROSINI, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni, in La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, a cura di S. Ambrosiani, Torino, 2003, p. 59 ss.

S. AMBROSINI, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 308 ss.

S. AMBROSINI, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2003, p. 59 ss.

S. AMBROSINI, *Appunti in tema di amministrazione e controlli nella riforma delle società*, in *Le Società*, 2003, n.2 bis, p. 354 ss.

AMERICAN LAW INSTITUTE, *Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations*, I, St. Paul, Minn., 1994.

ASSONIME, *Analisi dello stato di attuazione del codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Note e Studi*, n. 63, 2004.

ASSONIME, *Circolare 14 marzo 2003, n. 12*, in *www.assonime.it*.

ASSONIME, *Audizione di Assonime*, in *Riv. Soc.*, 2002, pag.1592 ss.

M. BAGLIONI, *Le recenti novità del codice di autodisciplina per le società quotate*, in *Società*, 2002, p. 1420 ss.

F. BARCA, *La riforma incompiuta del governo societario italiano: un'introduzione*, in *Stato e mercato*, 2001, p.108 ss.

R. BARONTINI – L. CAPRIO, *Il Consiglio di Amministrazione, la rotazione degli amministratori e la performance dell'impresa: l'esperienza italiana in una prospettiva comparata*, in *Quaderno di ricerca Consob*, n. 51, 2002.

S. BARTOLOMUCCI, *Riflessioni in tema di adozione degli strumenti di prevenzione dei reati d'impresa con finalità esimente*, in *Società*, 2003, p. 813 ss.

A. A. BERLE – G. C. MEANS, *Società per azioni e proprietà privata*, (traduzione), Torino, Einaudi, 1966.

L. A. BEBCHUK – M. J. ROE, *A Theory of Path Dependence in Corporate Ownership and Governance*, in *Stanford law review*, 1999, 52, p. 127 ss.

M. BECHT, C. MAYER, *Introduction*, in *The control of corporate Europe*, a cura di F. Barca, M. Becht, Oxford, 2001.

M. BELCREDI – L. CAPRIO, *Struttura del CdA ed efficienza della «corporate governance»*, in *AGE*, 2003, p. 61 ss.

E. BELLEZZA, *Il nuovo regime di responsabilità introdotto dalla riforma delle società*, in *Dir. e prat. delle società*, 2003, n. 6, p. 36 ss.

M. BENNEDSEN, *Why do firms have boards?*, in *WP – Copenhagen Business School*, 3, 2003.

P. BEZARD, *La société anonyme*, Parigi, 1986.

E. BRECH, *L'organizzazione come strumento della direzione*, Milano, 1964.

C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano, 1990.

G. BIANCHI, *Amministrazione e controllo delle nuove società di capitali*, Milano, 2003.

- L. A. BIANCHI, *Considerazioni introduttive*, in *Riv. Soc.*, 1996, p.405 ss.
- M. BIANCO-G. PALOMBO, *Il CdA: quale funzione e quando è efficiente*, in *AGE*, 2003, p. 13 ss.
- J. BIRDS, *The reform of directors duties*, in AAVV, *The reform of United Kingdom company law*, London – Sidney, 2002, p. 149 ss.
- J. BIRDS, *Company law*, Bristol, 1983.
- G. B. BISOGNI, *Gli spazi di intervento delle corti nordamericane nella valutazione della conduct of business della public corporation*, in *www.archivioceradi.luiss.it*.
- D. BODENGA, *L'impatto della composizione dei consiglio di amministrazione sui risultati d'azienda*, in *Corporate governance, analisi e prospettive del caso italiano*, a cura di G. Airoidi e G. Forestieri, Milano, 1998, p. 27 ss.
- F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004.
- F. BONELLI, *L'amministrazione delle s.p.a. nella riforma*, in AA.VV., *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Atti del convegno di Padova-Abano Terme 5-7 giugno 2003, a cura di Cian, Padova, 2004, p. 189 ss.; e, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 700 ss.
- F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Quaderni di Giur. comm.*, n. 135, Milano, 1992.
- F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985.
- F. BONELLI, A. CALORI, L. FUSI, *Sistemi di controllo interno ed efficienza aziendale*, Milano, 1991.
- G. BONELLI, *Osservazioni sul progetto di nuovo codice di commercio*, in *Riv. dir. Comm.*, 1923, I, p. 526 ss.
- F. BONOMO, *Il codice di autodisciplina delle società quotate. L'esperienza applicativa in ambito Enel*, in *Impresa*, 2000, p. 1680 ss.

- A. BORGIOLI, *Convocazione dell'assemblea e delega di poteri amministrativi*, in *Giur. Comm.*, 1980, II, p. 379.
- A. BORGIOLI, *L'amministrazione delegata*, Firenze, 1982.
- A. BORGIOLI, *La delega di attribuzioni amministrative*, in *Riv. soc.*, 1981, p. 17 ss.
- A. BORGIOLI, *La responsabilità solidale degli amministratori di società per azioni*, in *Riv. dir. Civ.*, 1978, p. 1056 ss.
- A. BORGIOLI, *I direttori generali di società per azioni*, Milano, 1975.
- BORSA ITALIANA S.P.A., *Osservazioni di Borsa Italiana s.p. a.* (2 dicembre 2002), in *Riv. Soc.*, 2002, pag. 1564 ss.
- L. BORSARI, *Codice di commercio del Regno d'Italia*, I, Torino, 1968, p. 442.
- M. C. BREIDA, *Articolo 2409-novies*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino, e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Torino, 2004, p. 1122 ss.
- G. BRUNO, *Responsabilità amministrativa degli enti (D.Lgs. n. 231/2001): "massima effettività" del modello e ruoli di controllo*, in CNDC, *Il controllo legale dei conti*, Milano, 2003.
- S. BRUNO, *Efficienza e modelli di amministrazione e controllo*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2004, p. 1021 ss.
- S. BRUNO, *Profili del diritto societario inglese alla luce della riforma*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 897 ss.
- V. BUONOCORE, *Etica degli affari e impresa etica*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 181 ss.
- V. BUONOCORE, *Commento breve al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, recante la "riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366"*, in *Giur. comm.*, 2003, suppl. al n. 4, p. 1 ss.

V. BUONOCORE, *Le nuove forme di amministrazione nelle società di capitali non quotate*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 389 ss.

A. BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società*, II, Milano, 1948, p. 370 ss.

G. BRUNETTI, *Il funzionamento del consiglio di amministrazione nella realtà italiana: problemi e prospettive sulla base di alcune evidenze empiriche*, in *I sistemi di corporate governance nelle grandi imprese italiane*, Milano, 1997, p. 21 ss.

A. BUSANI, *Attribuzione di deleghe in via disgiuntiva a una pluralità di amministratori*, in *Società*, 2000, p. 1216 ss.

G. CABRAS, *La responsabilità per l'amministrazione delle società di capitali*, Torino, 2002.

G. CABRAS, *La forma d'impresa. Organizzazione della gestione nelle società di capitali*, Torino, 1995.

S. CACCHI PESSANI, *Corporate governance, sistema dei controlli e intermediari reputazionali negli Stati Uniti d'America dopo il caso Enron*, in *Giur. Comm.*, 2003, I, p. 746 ss.

A. CADBURY, *Corporate governance and chairmanship, A personal view*, 2002, Oxford.

A. CADBURY, *The role of non-executive directors in corporate governance*, in *The Financial Times handbook of management. The state of art*, 1995, London, p. 1061 ss.

O. CAGNASSO, *Il dovere di vigilanza degli amministratori e la «delega di fatto» tra norme «vecchie» e «nuove»*, in *Giur. it.*, 2004, p. 557 ss.

O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega del potere gestorio nelle società di capitali*, in *Società*, 2003, p. 802 ss.

O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G.B. Portale, 4, Torino, 1991, p. 283 ss.

O. CAGNASSO, *I doveri di informazione degli amministratori investiti di potere delegato*, in *L'informazione societaria*, Atti del convegno di studi di Venezia, 5-6-7 novembre 1981, Milano, 1982, p. 591 ss.

O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni. Profili funzionali*, Torino, 1976.

O. CAGNASSO, *Obbligo di rendiconto e responsabilità dell'amministratore investito di potere delegato*, in *Giur. Comm.*, 1977, II, p. 660 ss.

F. CAFAGGI, *Crisi della statualità, pluralismo e modelli di autoregolamentazione*, in *Poi. Dir.*, 2001, p. 543 ss.

V. CALANDRA BONAURA, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 535 ss.

V. CALANDRA BONAURA, *Gestione dell'impresa e competenza dell'assemblea nella società per azioni*, Milano, 1985.

V. CALANDRA BONAURA, *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, Milano, 1984.

S. CAMELI, *Responsabilità solidale degli amministratori ed obbligo individuale di vigilanza: brevi osservazioni alla luce della riforma societaria*, in *Giust. Civ.*, 2004, I, 2097 ss.

F. CAMILLETI, *Brevi note sull'obbligo di vigilanza e di intervento degli amministratori di società di capitali*, in *Giur. comm.*, 1995, II, p. 155 ss.

S. CAMMARATA, *Interventi del Sarbanes-Oxley Act of 2002 sulla Corporate responsibility nelle società quotate*, in *Luiss-Ceradi*, settembre 2002.

G. CAPECCHI, *Le "sentencing guidelines" for organization e i profili di responsabilità delle imprese nell'esperienza statunitense*, in *Dir. Comm.*, 1998, p. 465 ss.

F. CAROTTI – M. PANUCCI, *La responsabilità amministrativa prevista dal d. lgs. 231/2001 e relative deleghe*, in *Le deleghe di poteri*, a cura di B. M. Gutierrez, Milano, 2004, p. 295 ss.

- G. CASELLI, *I sistemi di amministrazione nella riforma delle s.p.a.*, in *Contratto e Impresa*, 2003, 154 ss.
- G. CAVALLI, *Articolo 150*, in in *Testo Unico della Finanza, Commentario* diretto da G. Campobasso, Torino, 2002, vol. 2, pag. 1248 ss.
- P. CHECCHI, *Gli amministratori di società di capitali*, Milano, 1999.
- P. DAVIES, *Principles of modern company law*, Londra, 2003.
- D. CHIOFALO, *Poteri del presidente dell'assemblea e accertamento giudiziale del risultato deliberativo*, in *Vita not.*, 2002, I, p. 124 ss.
- F. CHIOMENTI, *Il principio della collegialità dell'amministrazione pluripersonale nella società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, I, p. 319.
- A. CICCIA, *I nuovi reati societari. Dal falso in bilancio all'aggiotaggio. D.Lgs. 11 aprile 2002, n.61*, Napoli, 2002.
- V. CODA, *Codici etici e liberazione dell'economia*, relazione presentata al workshop ISVI su "Codici etici e cultura di mercato", Milano, Mediocredito Lombardo, 5 novembre 1993.
- V. CODA, *Progettazione delle strutture organizzative*, Milano, 1983.
- V. CODA, *Responsabilità degli amministratori e direttori, sistema di controllo interno e internal auditing*, relazione al Convegno ISVI-AITA, "I meccanismi di integrità aziendale: verso una nuova concezione di internal auditing", Milano, 1998.
- M. COLOMBERA, *Le regole di corporate governance nel Regno Unito: il Cadbury Committee e il Greenbury Committee*, in *Riv. soc.*, 1996, p. 440 ss.
- G. E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, Riunioni di studio sulla riforma delle società, Consiglio notarile di Milano (novembre 2002 – marzo 2003), in *www.notarlex.it*.
- G. E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società*, Milano, 2003, p. 175 ss.

COMITATO PER LA CORPORATE GOVERNANCE DELLE SOCIETÀ QUOTATE, *Codice di autodisciplina*, luglio 2002, in *www.borsaitalia.it*.

M. COMOLI, *I sistemi di controllo interno nella corporate governance*, Milano, 2002.

C. CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società*, Milano, 2003.

CONSOB, *Memoria Consob (28 novembre 2002)*, in *Riv. Soc.*, 2002, pag. 1552 ss.

CONSOB, *Comunicazione*, 20 febbraio 1997, n. DAC/RM/97001574, in *www.consob.it*; in *Riv. soc.*, 1997, p. 193 ss.; in *Società*, 1997, p. 596 ss.

L. CONTI, *La riforma dei reati societari: ovvero della licenza della contabilità delle imprese*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2002, p. 111 ss.

F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, Milano, 2003.

R. COSTI, *Modifiche della composizione del consiglio di amministrazione e sopravvivenza del rapporto di delega*, in *Riv. dir. Comm.*, 1965, I, p. 147 ss.

G. COTTINO, *La società per azioni*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1971.

M. COZIAN – A. VIANDER – F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, Parigi, 2005.

S. D'ANDREA, *Attribuzioni e responsabilità del consiglio di amministrazione*, in *Dir. prat. soc.*, 2004, p. 18 ss.

C. M. DAILY, D. R. DALTON, A. A. CANELLA JR., *Corporate governance: decades of dialogue and data*, in *Academy of Management Review*, 2003, p. 371 ss.

A. DALMARTELLO e G. B. PORTALE, *I poteri di controllo degli amministratori «di minoranza» (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo» ?)*, in *Giur. Comm.*, 1980, I, p. 785 ss.

G. DANIELI, *Sugli artt. 147-149 e 150 del nuovo codice di commercio*, Roma, 1883, p. 21 ss.

- D. DAVIES, *La prevenzione degli illeciti*, Milano, 2001, p. 57 ss.
- P. DAVIES, *Principles of modern company law*, Londra, 2003.
- P. DAVIES, *Introduction to company law*, Oxford, 2002.
- P. DAVIES, *Palmer's Company Law*, (AA. VV.), Londra-Edimburgo, 1987.
- M. DE ACUTIS - R. SANTINI, *La riforma della società. S.p.A. Amministrazione e controllo*, Milano, 2003.
- L. DE ANGELIS, *La borsa, gli affari e il codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Riv. Dir. Impr.*, 2000, p. 465 ss.
- I. DE FEO, Art. 2381, in *Codice commentato delle nuove società*, a cura di G. Bonfante, D. Corapi, G. Marziale, R. Rordorf, V. Salafia, Milano, 2004, p. 369 ss.
- P. DE GIOIA CARABELLESE, *Il codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Società*, 2000, p. 107 ss.
- A. DE GREGORIO, *Delle società e delle associazioni commerciali*; in *Il codice di commercio commentato*, Torino, 1938, p. 337 ss.
- C. DE MAGLIE, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni (I). Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2001, p.1348 ss.
- C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato, La responsabilità penale della società*, Milano, 2002, p. 367.
- C. DE MAGLIE, *Responsabilità delle persone giuridiche: pregi e limiti del d.lgs. n.231/2001*, in *Danno e responsabilità*, 2002, p. 247 ss.
- M. DE MARI, *Il codice di autodisciplina delle società quotate in materia di corporate governance*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2000, p. 141 ss.
- A. DE NICOLA, *Articolo 2381*, in *Amministratori, Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2005, p. 99 ss.

A. DE NICOLA, *Articolo 2392*, in *Amministratori, Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2005, p. 545 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.*, 2004, I, p. 644 ss.

C. DI NANNI, *La vigilanza degli amministratori sulla gestione nella società per azioni*, Napoli, 1992.

C. DI NANNI, *Il dovere di vigilanza degli amministratori di S.p.A.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, II, p. 393.

M. DELLA CASA, *Dalla diligenza alla perizia come parametri per sindacare l'attività di gestione degli amministratori*, in *Contr. e Impr.*, 1999, p. 209 ss.

F. DENOZZA, *Norme efficienti. L'analisi economica delle regole giuridiche*, Milano, 2002, p. 75 ss.

M. S. DESARIO, *L'amministratore delegato nella riforma delle società*, in *Società*, 2004, p. 938.

F. DEVESCOVI, *Controllo degli amministratori sull'attività degli organi delegati*, in *Riv. soc.*, 1981, p. 84 ss.

F. H. EASTERBROOK – D. R. FISHEL, *L'economia delle società per azioni*, (traduzione), Milano, Giuffrè, 1996.

M. A. EISENBERG, *Corporations and other business organizations, cases and materials*, New York, 2000.

M. A. EISENBERG, *An Overview of the Principles of Corporate Governance*, in *The Business Lawyer*, 1993, p. 1271 ss.

M. A. EISENBERG, *Obblighi e responsabilità degli amministratori e dei funzionari delle società nel diritto americano*, (trad. It.), in *Giur. Comm.*, 1992, I, p. 617 ss.

G. ESTEBAN VELASCO, *La renovación de la estructura de la administración en el marco del debate sobre el gobierno corporativo*, in AA. Vv., *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Madrid - Barcellona, 1999, p. 137.

A. FABBRI, *Situazioni di criticità e problemi di governance relativi alle società quotate italiane*, in G. Airoidi — G. Forestieri (a cura di), *"Corporate Governance. Analisi e prospettive del caso italiano"*, Milano, 1999, p. 163 ss.

G. FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, Milano, 1952.

F. FORTUNA, *Corporate governance, soggetti, modelli e sistemi*, Franco Angeli, Milano, 2001.

G. FERRARINI, *Armonizzare il governo societario in Europa?*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 551 ss.

G. FERRARINI, *Valore per gli azionisti e governo societario*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 462 ss.

G. FERRI, *Le società commerciali nel codice di commercio del 1865*, in *Riv. dir. comm.*, 1966, I, p. p. 73 ss.

G. FERRI JR., *L'amministrazione delegata nella riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, p. 629 ss.

G. FERRI JR., *Ripartizione delle funzioni gestorie e nuova disciplina della responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003, p. 41 ss.

G. FERRI JR., *Diritto Societario e corporate Governance: modelli assoluti o storicamente determinati? Alcune implicazioni per il nuovo diritto societario delle PMI in Italia*, Atti del Convegno di Varese, 20-21 settembre 2002.

G. FERRI JR., *Le deleghe interne*, in AA. Vv., *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, a cura di B. Libonati, Milano, 1995, p. 166 ss.

- A. FERRUCCI - C. FERRENTINO, *Le società di capitali, le società cooperative e le mutue assicuratrici*, Milano, 2005.
- A. FIGONE, *Responsabilità dell'amministratore e revoca della delega*, in *Società*, 2002, p. 127 ss.
- A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1984.
- A. FIORENTINO, *Gli organi delle società di capitali*, Napoli, 1950, p. 101 ss.
- G. FORESTIERI, *La corporate governance negli schemi interpretativi della letteratura*, in *Corporate governance, analisi e prospettive del caso italiano*, a cura di G. Airoidi e G. Forestieri, Milano, 1998, p. 3 ss.
- S. FORTUNATO, *La struttura e gli organi della s.p.a. tra modello tradizionale e modelli alternativi*, in *La riforma del diritto societario*, Bari, 2004, p. 107 ss.
- S. FORTUNATO, *I "controlli" nella riforma del diritto societario*, in *Le Società*, 2002, p. 1317 ss.
- S. FORTUNATO, *I controlli nella riforma delle società*, in *Le Società*, 2003, p. 303 ss.
- S. FORTUNATO, *I controlli amministrativi sulle società*, in *Riv. Soc.*, 1998, p. 407 ss.
- A. FRANCHI, *La responsabilità degli amministratori di s.p.a. nel nuovo diritto societario*, Milano, 2004.
- M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, Torino, 2002.
- M. FRANZONI, *La responsabilità civile degli amministratori di società di capitali*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. ec.*, diretto da F. Galgano, XIX, Padova, 1994, p. 36 ss.
- G. FRÉ, *Società per azioni*, in *Commentario al codice civile*, a cura di A. Scialoja - G. Branca, Bologna - Roma, 1982.

G. FRÉ, *L'organo amministrativo nelle società anonime*, in *Foro it.*, 1938, p. 165 ss.

A. FRIGNANI – P. GROSSO, *Le deleghe nelle multinazionali*, in *Le deleghe di poteri*, a cura di B. M. Gutierrez, Milano, 2004, p. 277 ss.

A. FRIGNANI, P. GROSSO, G. ROSSI, *I modelli di organizzazione previsti dal D.Lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Le Società*, 2002, p. 143 ss.

L. GALATERIA, *Gli organi collegiali amministrativi*, I, Milano, 1983, p. 357 ss.

F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003, p. 257 ss.

A. GAMBINO, *Sui poteri individuali dei componenti del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo della società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, p. 1 ss.; e in *Studi in onore di Gastone Cottino*, I, Padova, 1997, p. 641 ss.

F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2004.

F. A. GEVURTZ, *Corporation Law*, St. Paul Minn., 2000, p. 179 ss.

C. GIANNATTASIO, *Effetti sulla delega all'amministratore della cessazione della qualità di amministratore dei deleganti*, in *Giust. Civ.*, 1962, I, p. 1843 ss.

V. GIORGI, *Poteri, doveri degli amministratori e principio della collegialità nell'amministrazione pluripersonali delle società per azioni*, in *Riv. not.*, 1990, p. 313 ss.

F. GHEZZI, *Un confronto fra i sistemi di amministrazione e controllo: primi appunti sulle caratteristiche dei sistemi dualistico e monastico*, in [www.associazionepreite.it](http://www.associazionepreite.it)

F. GHEZZI, *Art. 2409-novies*, in *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, diretto da P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2005, p. 43 ss.

F. GHEZZI, *Art. 2409-octiesdecies*, in *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, diretto da P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2005, p. 247 ss.

- F. GHEZZI, *I doveri fiduciari degli amministratori nei "Principles of Corporate Governance"*, in *Riv. Soc.*, 1996, p. 465 ss.
- A. GHINI, *La delicata posizione degli amministratori non investiti di particolari cariche*, in *Riv. dott. comm.*, 2000, p. 1 ss.
- C. GRANELLI, *La responsabilità civile degli organi di gestione alla luce della riforma delle società di capitali*, in *Società*, 2003, p. 1567 ss.
- C. GRANELLI, *La responsabilità civile degli organi di gestione di s.p.a. e s.r.l.*, in *Dir. prat. soc.*, 2003, p. 11 ss.
- C. GRANELLI, *La responsabilità civile degli organi di gestione di s.p.a. ed s.r.l.*, Milano, 2003.
- G. GRIPPO, *Alcune riflessioni sulla collegialità del consiglio di amministrazione di società per azioni*, in *Giur. It.*, 1975, I, 2, p. 71 ss.
- G. GRIPPO, *Deliberazione e collegialità nelle società per azioni*, Milano, 1979.
- P. GROSSO, *Società per azioni europea*, voce *Società (VIII) Diritto della Comunità Europea*, in *Enc. Giur. Treccani*, Milano, 2002, v. X.
- G. GUGLIELMETTI, *Delegabilità di poteri per il compimento di affari sociali nelle società per azioni*, in *Riv. dir. Soc.*, 1958, p. 498 ss.
- Y. GUYON, *La «corporate governance» en droit français*, in *Riv. soc.*, 1999, p. 20.
- Y. GUYON, *Droit des affaires*, II, Parigi, 1992.
- B. E. HERMALIN – M. S. WEISBACH, *The Determinants of Board Composition*, in *Rand Journal of Economics*, 1998, 19, p. 589 ss.
- D. HIGGS, *Review of the role and effectiveness of non-executive directors*, 2003, in [www.dti.gov.uk/cdl/non\\_exec\\_review](http://www.dti.gov.uk/cdl/non_exec_review).
- K. J. HOPT, *Direzione dell'impresa, controllo e modernizzazione del diritto azionario: la relazione della Commissione governativa tedesca sulla corporate governance*, in *Riv. Soc.*, 2003, p. 182 ss.

- B. IANNIELLO, *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003.
- M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005.
- M. C. JENSEN – W. H. MECKLING, *Theory of the firm: managerial behaviour, agency costs and ownership structure*, in *Journal of Financial Economics*, n. 3, 1976, p. 305 ss.
- R. S. KARMEL, *The SEC Goes Abroad to Regulate Corporate Governance*, dattiloscritto, Brooklyn Law School, 2003.
- W. KLEIN - D. M. COFFEE JR., *Business Organization and Finance*, New York, 2002.
- R. LA PORTA – F. LOPEZ DE SILANS – A. SLEIFER, *Corporate ownership around the world*, in *Journal of Finance*, 1999, 54, p. 471 ss.
- R. LA PORTA – F. LOPEZ DE SILANS – A. SLEIFER, *Law and Finance*, in *Journal of Political Economy*, 1998, 106, p. 1113 ss.
- P. LE CANNU, *Précisions sur le droit individuel d'information de l'administrateur de société anonyme*, in *Rev. Soc.*, 1988, p. 237 ss.
- B. LIBONATI, *L'impresa e le società*, Milano, 2004.
- B. LIBONATI, *Su alcuni poteri dell'amministratore non delegato*, in *Impresa, Ambiente e Pubblica Amministrazione*, 1983, p. 337 ss.
- B. LIBONATI, *La legge tedesca sulla società per azioni (trad. it.)*, Milano, 1971.
- P. LOCATELLI, *Il contenuto dei modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire i reati di cui all'art. 6 del D.Lgs. in esame: prime considerazioni sul tema*, Convegno di Torino, 25 giugno 2001, Relazione, 6 ss.
- M. LUTTER, *Una introduzione al Codice tedesco di corporate governance*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 182 ss.
- J. R. MACEY, *Efficient Capital Markets, Corporate Disclosure & Enron*, in *Giur. comm.*, 2002, p. 754 ss.

- I. MAFFEZZONI, *Contributo allo studio del comitato esecutivo nelle società per azioni*, Torino, 1998.
- P. MAGNANI, *Art. 150*, in *La disciplina delle società quotate nel T.U.F., D.Lgs 24 febbraio 1998, n. 58*, Commentario a cura di P. Marchetti, L. A. Bianchi, Milano, 1999, p.1682 ss.
- C. MARCHETTI, *La «nexus of contracts» theory*, Milano, 2000.
- P. MARCHETTI, *L'amministrazione delle s.p.a. nella riforma*, in AA. VV., *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Atti del convegno di Padova-Abano Terme 5-7 giugno 2003, a cura di Cian, Padova, 2004, p. 472 ss.
- P. MARCHETTI, *Le raccomandazioni Consob in materia di controlli societari: un contributo alla riforma*, in *Riv. Soc.*, 1997, p. 193 ss.
- P. MARCHETTI, *Corporate Governance e disciplina societaria vigente*, in *Riv. Soc.*, 1996, p. 418 ss.
- F. MARCIANDI, *La funzione del controllo interno delle società*, in *Le società*, 2000, n.7, p. 827 ss.
- A. MARGHERI, *Manuale di diritto commerciale italiano*, Napoli, 1902.
- A. MARGHERI, *I motivi del nuovo codice di commercio italiano ossia raccolta completa di tutti i lavori preparatori delle commissioni*, II, Napoli, 1885.
- A. MARRA, *L'etica aziendale come motore di progresso e di successo*, Franco Angeli, Milano, 2002.
- M. MARULLI, *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, in *Giur comm*, 2005, p. 85 ss.
- M. MAUGERI, *Regole autodisciplinari e governo societario*, in *Giur. comm.*, 2002, I, p. 88 ss.
- D. MAYER, *Deconstructing corporate social responsibility: insights from and economic theory*, in *American Business Law Journal*, 2001, p. 215 ss.

G. MINERVINI, *I poteri di controllo degli amministratori «di minoranza» (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo» ?)*, in *Giur. Comm.*, 1980, I, p. 812 ss.

G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956.

A. MINICHILLI – F. ZONA, *L'attività ed i ruoli dei consigli di amministrazione delle imprese Italiane. I risultati di un'indagine empirica*, in *Gli assetti istituzionali delle imprese*, a cura di G. Airoidi, A. Ferrari, M. Levantino, Milano, 2005, p. 91 ss.

H. MINTZBERG, *La progettazione dell'organizzazione aziendale*, Bologna, 1996.

G. MOLINARI – M. G. MULÉ, *I riflessi della riforma del diritto societario*, in *Le deleghe di poteri*, a cura di B. M. Gutierrez, Milano, 2004, p. 63 ss.

M. MOLTENI, (a cura di), *Verso una nuova concezione di internal auditing*, Milano, 1998.

R. MONKS - N. MINOW, *Corporate governance*, Malden, 2004.

C. MONTAGNANI, *“Il mercato chi è ?” prime osservazioni sulla riforma del diritto (penale) societario, scritta dai vincitori*, in *Riv. Soc.*, 2002, p. 1139 ss.

P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in corso di pubblicazione.

P. MONTALENTI, *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 435 ss.

P. MONTALENTI, *Diritto commerciale, diritto tributario, scienze aziendali: categorie disciplinari a confronto in epoca di riforme*, in *Giur. it.*, 2004, p. 684 ss.

P. MONTALENTI, *Articolo 2381*, in *Il nuovo diritto societario (art. 2325 – 2409 c.c.)*, diretto da G. Cottino, e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Torino, 2004, p. 678 ss.

P. MONTALENTI, *La società quotata*, in *Trattato di Diritto Commerciale*, diretto da G. Cottino, vol. IV, t. 2, Padova, 2004.

P. MONTALENTI, *Le nuove regole di governance delle società per azioni: il punto di vista del giurista*, in *La riforma delle società di capitali*, a cura di N. Abriani e Onesti, Atti del convegno di Foggia, 12 e 13 giugno 2003, Milano, 2004, p. 51 ss.

P. MONTALENTI, *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 422 ss.

P. MONTALENTI, *La Riforma delle società di capitali: prospettive e problemi*, in *Società*, 2003, n. 2 bis, pag. 341 ss.

P. MONTALENTI, *Le linee della riforma*, in AA. Vv., *La riforma del diritto societario*, Atti e documenti, Torino, 2003, p. 25 ss.

P. MONTALENTI, *La riforma del diritto societario: profili generali*, in *La riforma delle società*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2003, p. 1 ss.

P. MONTALENTI, *L'amministrazione sociale nella riforma del diritto societario*, Relazione al convegno: "Verso il nuovo diritto societario. Dubbi e attese", Firenze, 16 novembre 2002, in *www.notarlex.it*.

P. MONTALENTI, *Osservazioni alla bozza di decreto legislativo delegato sulla riforma delle società di capitali*, in AA.VV., *La riforma delle società per azioni, Pareri dei componenti del Collegio dei docenti del Dottorato di ricerca in Diritto commerciale interno e internazionale*, Università Cattolica di Milano, in *Riv. soc.*, 2002, p. 803 ss.

P. MONTALENTI, *Corporate governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno spunti per una riflessione*, in *Riv. Soc.*, 2002, p. 803 ss.

P. MONTALENTI, *La riforma del diritto societario: appunti*, in *Società*, 2002, p. 1449 ss.

P. MONTALENTI, *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, Padova, 1999.

P. MONTALENTI, *Consiglio di amministrazione e organi delegati: flussi informativi e responsabilità*, in *Società*, 1998, p. 899 ss.

P. MONTALENTI, *Corporate Governance: raccomandazioni della Consob e prospettive della riforma*, in *Riv. Soc.*, 1997, p. 713 ss.

P. MONTALENTI, *I management contracts*, in AA. Vv., *I contratti del commercio, dell'industria, e del mercato finanziario*, diretto da F. Galgano, I, Torino, 1995, p. 5 ss.

P. MORANDI, *Art. 2381*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, I, Padova, 2005, p. 664 ss.

V. MORI, *Società anonima. Amministrazione*, I, Torino, 1897.

G. MORSE, *Charlesworth's Company Law*, Londra, 1987.

G. D. MOSCO, *2381*, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Piccolini e A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, p. 593 ss.

G. D. MOSCO, *Nuovi modelli di amministrazione e controllo e ruolo dell'assemblea*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di P. Benazzo, S. Patriarca e G. Presti, Milano, 2003, p. 124 ss.

G. D. MOSCO, *Società per azioni, la struttura organizzativa e i processi decisionali*, Associazione Disiano Preite, Atti del convegno di Varese, 20-21 settembre 2002.

G. D. MOSCO, *Le deleghe assembleari nella società per azioni*, Milano, 2000, p. 89 ss.

J. E. MURPHY, J. M. KAPLAN, W. M. SWENSON, *Compliance programs and the corporate sentencing guidelines*, WG, 2001, § 5 ss.

J. E. MURPHY, *The Federal Sentencing guidelines for organizations: A Decade of Promoting Compliance, and Ethics*, in *87 Iowa Law Review*, 2002, p. 417 ss.

E. MURTOLA, *Sul dovere di vigilanza degli amministratori di società di capitali*, in *Dir. fall.*, 1968, I, p. 69 ss.

A. NATTINI, *Il negozio autorizzativi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1912, I, p. 485 ss.

L. NAZZICONE, *Art. 2381*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003, v. 5, p. 23 ss.

L. NAZZICONE, *Codice di autodisciplina delle società quotate: le nuove clausole*, in *Riv. dir. imp.*, 2002, p. 689 ss.

G. NOTO SARDEGNA, *Le società anonime*, Palermo, 1908.

A. NUZZO, *Sulle sedi di decisione nelle società quotate e sulla prevenzione di abusi da concentrazione di potere*, in *AGE*, 2003, p. 81 ss.

G. OLIVIERI, *Riforma delle società e modelli di governance: il dilemma del prigioniero*, in *Assogestioni, La riforma del diritto della società nella prospettiva del risparmio gestito*, Milano, 2002.

C. E. PALIERO, *La responsabilità della persona giuridica per i reati commessi dai soggetti in posizione apicale (i criteri di imputazione e i modelli organizzativi: artt. 5 e 6 d. lgs. 231/01)*, Relazione tenuta al Convegno Paradigma, Milano, 2002.

A. PALMITER, *Corporations*, New York, 2003.

A. PALMITER, *Le caratteristiche fondamentali dell'ordinamento statunitense delle società commerciali ("corporations") e il futuro dell'amministrazione e controllo societario ("corporate governance") dopo il caso «Enron»*, in *AA. VV., «Corporate Governance» e nuovo diritto societario*, Quaderni Notariato, Milano, 2003.

L. PANZANI, *L'azione di responsabilità ed il coinvolgimento del gruppo di imprese dopo la riforma*, in *Società*, 2002, p. 1477 ss.

L. PANZANI, *Il controllo sull'amministrazione nelle società di capitali*, in *Società*, 2002, p. 1196 ss.

G. PATERI, *La società anonima*, Torino, 1980.

U. PATRONI GRIFFI, *«Fiduciary duties» e gruppi di società*, in *Giur. Comm.*, 1994, I, p. 886 ss.

C. E. PEDRAZZI, *Codici etici e leggi dello stato*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Pen.*, 1993, p.1049 ss.

- B. PETTET, *Company Law*, Londra, 2001.
- D. PETTITI, *Note sul presidente dell'assemblea di s.p.a.*, in *Riv. soc.*, 1963, p. 481.
- P. PETITTI, *Struttura del comitato esecutivo e responsabilità solidale del consiglio*, in in AA. Vv., *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, a cura di B. Libonati, Milano, 1995, p. 97 ss.
- S. PESCATORE, *La società per azioni*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di V. Buonocore, Torino, 2003, p. 62 ss.
- A. PESCE, *Amministrazione e delega di potere amministrativo nella società per azioni*, Milano, 1969.
- A. PESCE, *Comitato esecutivo e amministratore delegato di società per azioni*, Milano - Varese, 1967.
- A. R. PINTO - D. M. BRANSON, *Understanding Corporate Law*, New York, 1999.
- U. PIPIA, voce «società anonima», in *Dig. It.*, XXI, III, 2, Torino, 1903, p. 351 ss.
- D. PISELLI, *La responsabilità degli amministratori verso la società alla vigilia della riforma*, in *Società*, 2003, p. 1272 ss.
- L. PISTORELLI, *Corporate Governance. Il nuovo assetto delle responsabilità penali*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1999, p. 294 ss.
- V. PLANTAMURA, *La responsabilità degli amministratori per l'impedimento dell'attività di controllo nella riforma del diritto penale societario*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2002, n.1-2, p. 332 ss.
- G. PORTALE, *I poteri di controllo degli amministratori «di minoranza» (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo» ?)*, in *Giur. Comm.*, 1980, I, p. 806 ss.
- G. PRESTI, *Riforma della s.p.a. e scalini normativi*, in *Le Società*, 2003, p. 323 ss.

G. PRESTI-F. MACCABRUNI, *Gli amministratori indipendenti: mito e realtà nelle esperienze anglosassoni*, in AGE, 2003, p. 97 ss.

G. PRESTI, *Le raccomandazioni Consob nella cornice della Corporate Governance*, in Riv. Soc., 1997, p.73 ss.

D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in Riv. dir. e proc. pen., 2002, II, p. 415 ss.

*Report dell'High Level Group of Company Law Experts*, del 10 gennaio 2002, in Riv. Soc., 2002, p. 302 ss.

M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, Milano, 2004.

M. RESCIGNO, *Consob e Corporate Governance, prime riflessioni sulla comunicazione Consob 20 febbraio 1997 per i controlli societari*, in Riv. Soc., 1997, p.758 ss.

F. RODRIGUEZ ARTIGAS, *La delegación de facultades del Consejo de administración de la sociedad anónima*, in RdS, 1993, p. 91.

F. RODRIGUEZ ARTIGAS, *Consejeros delegados, Comisiones ejecutivas y Consejos de Administración (La delegación en el órgano administrativo de la S. A.)*, Madrid, 1971.

C. ROMANO, *Articolo 2381*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, p. 406 ss.

M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole*, Scritti giuridici per Guido Rossi, II, Milano, 2002, p. 1345 ss.

N. RONDINONE, *I principi della L. n. 366/200 in tema di composizione e competenze nell'organo amministrativo delle s.p.a.*, in Società, 2002, p. 414 ss.

R. RORDORF, *Dell'amministrazione e del controllo*, in *Codice commentato delle nuove società*, a cura di G. Bonfante, D. Corapi, G. Marziale, R. Rordorf, V. Salafia, Milano, 2004, p. 337 ss.

R. RORDORF, *I controlli*, Atti del convegno di Firenze del 16 novembre 2002, «Verso il nuovo diritto societario dubbi e attese», in *www.notarlex.it*.

R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi idonei a prevenire i reati*, in *Società*, 2001, p. 1297 ss.

G. ROSSI, *Il gioco delle regole*, Milano, 2006.

G. ROSSI, *Il conflitto epidemico*, Milano, 2003.

G. ROSSI – A. STABILINI, *Virtù del mercato e scetticismo delle regole: appunti a margine della riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 1 ss.

G. ROSSI, *Le c.d. regole di "corporate governance" sono in grado di incidere sul comportamento degli amministratori?*, in *Riv. Soc.*, 2001, p. 6 ss.

R. SACCHI, *Autonomia statutaria, competizione fra ordinamenti e giurisprudenza comunitaria*, in AA.VV., *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Atti del convegno di Padova-Abano Terme 5-7 giugno 2003, a cura di Cian, Padova, 2004, p. 162 ss.

R. SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. Comm.*, 2003, I, p. 677 ss.

R. SACCHI, *La tutela delle minoranze nelle società bancarie*, in *BBTC*, 1999, I, p. 689 ss.

R. SACCHI, *Il presidente dell'assemblea*, in *Riv. soc.*, 1996, p. 287.

V. SALAFIA, *Gli organi delegati*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di S. Ambrosini, Torino, 2005, p. 217 ss.

V. SALAFIA, *Gli organi delegati nell'amministrazione della s.p.a.*, in *Società*, 2004, p. 1325 ss.

V. SALAFIA, *Statuti e riforma societaria: organizzazione, rapporti fra soci, attività sociale, patti parasociali*, in *Società*, 2003, p. 409 ss.

- V. SALAFIA, *Amministrazione e controllo nella legge delega n. 366 del 2001 e responsabilità amministrativa delle società*, in *Società*, 2002, p. 5 ss.
- V. SALAFIA, *Amministrazione e controllo delle società di capitali nella recente riforma societaria*, in *Società*, 2002, p. 1465 ss.
- V. SALAFIA, *La riforma del diritto societario dalla bozza Mirone alla legge delega*, in *Società*, 2001, p. 1293 ss.
- V. SALAFIA, *L'amministrazione delle società di capitali*, in *Società*, 1998, p. 129 ss.
- M. SANDULLI, *Art. 2392*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003, p. 475 ss.
- M. R. SANCILIO, *Il codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Riv. dir. imp.*, 2000, p. 618 ss.
- G. SCALFI, *Il presidente del consiglio di amministrazione della società per azioni*, in *Riv. Soc.*, 1969, p. 26 ss.
- M. SCIARELLI, *Processo decisionale e valutazione strategica*, Padova, 1996.
- S. SCIARELLI, *Il processo decisorio nell'impresa*, Padova, 1967.
- N. SALANTRO, *Il presidente dell'assemblea nelle società di capitali*, in *Riv. Soc.*, 1961, p. 974 ss.
- L. SALVATO, *Responsabilità civile degli amministratori per violazione del dovere di diligenza*, in *Società*, 2001, p. 14 ss.
- P. M. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nella società per azioni*, Torino, 2000.
- A. SANGUINETTI – P. COSTANZO, *Il governo delle società in Italia e in Europa*, Milano, 2003.
- D. U. SANTOSUOSSO, *Nuovi modelli di «corporate governance» per s.p.a. e s.r.l.*, in *Dir. e prat. soc.*, 2003, p. 19 ss.

S. SCOTTI CAMUZZI, *I poteri di controllo degli amministratori «di minoranza» (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo» ?)*, in *Giur. Comm.*, 1980, I, p. 785.

L. S. SEALY, *Cases and materials in company law*, London, 2004.

C. SILVETTI – M. MARULLI, *Amministratori*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1996, p. 373 ss.

A. SILVESTRINI, *Responsabilità degli amministratori nella s.p.a. e nella s.r.l. dopo la riforma societaria*, in *Società*, 2004, p. 681 ss.

A. SIRONI, *Articolo 2387*, in *Amministratori, Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2005, p. 277 ss.

P. SFAMENI, *La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, in *Il nuovo diritto penale delle società. D.Lgs. 11 aprile 2002, n.61*, a cura di A. Alessandri, Milano, 2002.

S. SHEIKH, S. K. CHATTERJEE, *Perspectives on Corporate Governance*, in *Corporate Governance & Corporate Control*, Londra, Cavendish, 1995.

A. SHLEIFER – R. W. VISHNY, *Large Shareholders and Corporate Control*, in *Journal of Political Economy*, 1986, n. 94, p. 461 ss.

SMITH REPORT, *AUDIT COMMITTEES COMBINATED CODE GUIDANCE*, 2003.

M. SPIOTTA, *Articolo 2392*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino, e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Torino, 2004, p. 763 ss.

M. STELLA RICHTER JR., *La collegialità del consiglio di amministrazione tra ponderazione dell'interesse sociale e composizione degli interessi sociali*, in *AA. Vv., Amministrazione e amministratori di società per azioni*, a cura di B. Libonati, Milano, 1995, p. 277 ss.

A. TINA, *Insindacabilità nel merito delle scelte gestionali degli amministratori e rinuncia all'azione sociale di responsabilità*, in *Giur. comm.*, 2001, I, p. 334 ss.

- A. TOFFOLETTO, *Amministrazione e controlli*, in AA. VV., *Diritto delle società*, Milano, 2004, p. 219 ss.
- G. TRAPANI, *I sistemi di governance e di vigilanza delle società per azioni non quotate: i limiti all'autonomia statutaria, all'azione degli amministratori e degli organi di controllo interno*, in *Studi sulla riforma del diritto societario*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, Milano, supplemento n. 1, 2004, p. 649 ss.
- A. TUCCI, *Gestione dell'impresa sociale e «supervisione» degli azionisti*, Milano, 2003.
- P. UNGARI, *Profilo storico del diritto delle anonime in Italia*, Roma, 1974.
- F. VASSALLI, 2392, in *Società di capitali*, Commentario a cura di G. Piccolini e A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, p. 676 ss.
- M. VIETTI, *Linee Guida della Riforma del diritto societario*, in *Le Società*, 2003, p. 266 ss.
- S. VISENTINI, *La collegialità nella teoria dell'organizzazione*, Milano, 1968.
- C. VIVANTE, *Contributo alla riforma delle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, I, p. 309 e 320.
- L. VIVANTE, *Il consiglio di amministrazione e il comitato esecutivo nelle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1910, I, p. 879 ss.
- R. WEIGMANN, *Luci e ombre del nuovo diritto azionario*, in *Società*, 2003, p. 274 ss.
- R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974.
- G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005.

A. ZANARDO, *La nuova versione del codice di autodisciplina delle società quotate: alcune osservazioni alla luce delle contestuali esperienze internazionali in materia di corporate governance*, in *Contr. e Impr.*, 2004, p. 391 ss.

G. ZANARONE, *La clausola di amministrazione disgiuntiva nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 1979, p. 138 ss.

A. ZATTONI, *L'assetto istituzionale delle imprese italiane*, Milano, 2004.

F. ZONA – A. MINICHILLI, *Proprietà e governo delle imprese: un progetto di ricerca*, in in *Gli assetti istituzionali delle imprese*, a cura di G. Airoidi, A. Ferrari, M. Levantino, Milano, 2005, p. 41 ss.

F. ZUCCONI, *La delega di fatto non esonera gli amministratori da responsabilità*, in *Società*, 1999, p. 62 ss.