

## *Gli amministratori non esecutivi nella società capitalistica*

[MASSIMO BILLI (\*)]

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La disciplina della amministrazione delegata introdotta con la riforma del diritto societario. – 3. Funzioni delegabili e di competenza esclusiva. – 4. Disciplina delle responsabilità gestorie tra passato e presente. – 5. Doveri di agire informato e potere individuale d'informarsi nel rapporto tra consiglio ed organi delegati. – 6. Considerazioni conclusive.

1. La delega di competenze gestorie nella società per azioni, permette all'autonomia statutaria spiccata elasticità nella configurazione e razionalizzazione del potere amministrativo ed assicura uno snellimento dell'attività gestoria<sup>(1)</sup>.

Sul piano effettuale la delega genera sempre tre ordini di conseguenze: *a)* incide sull'articolazione intraorganica del consiglio, autorizzando uno o più amministratori a svolgere, individualmente ovvero collegialmente, attività di gestione; *b)* condensa sopra i delegati la cura della funzione attribuita e la relativa responsabilità; *c)* modifica la prestazione gestoria e, di conseguenza anche

---

(\*) Università degli Studi di Perugia.

(1) Sul punto v. M.S. DESARIO, *L'amministratore delegato nella riforma delle società*, in *Società*, 2004, p. 940, che afferma: «sono fin troppo note le motivazioni sottese alla nascita, nonché all'indiscusso successo, della figura dell'amministratore delegato. Nelle più complesse organizzazioni imprenditoriali collettive, nelle quali si registrano corposi investimenti a opera di un numero non trascurabile di soci, questi ultimi a ragione ottengono di poter esprimere personalità di propria fiducia nell'organo gestorio, che in conseguenza tende a divenire pletorico e a configurarsi conclusivamente come una stanza di compensazione e di ponderazione di un più o meno ampio ventaglio di interessi e istanze sovente non coincidenti»; A. PESCE, *Amministrazione e delega di potere amministrativo nella società per azioni*, Milano, 1969, p. 63 ss.; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, Firenze, 1982, p. 61 ss.; O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni, Profili funzionali*, Torino, 1976; G.D. MOSCO, *Commento sub art. 2381, in Società di capitali. Comm. Nicolini-Stagno d'Alcontres*, II (artt. 2380-2448 c.c.), Napoli, p. 593; F. BARACHINI, *La nuova disciplina dell'amministrazione e dei controlli delle s.p.a.*, in AA.VV., *La riforma del diritto societario*, Pisa, 2004, p. 2001. In senso critico cfr. S. VALENTINI, *La collegialità nella teoria dell'organizzazione*, Milano, 1968, p. 192.

il regime di responsabilità dei deleganti, il cui contenuto va ad identificarsi nel catalogo dei doveri valutativi *ex art.* 2381 c.c., oltre che nella partecipazione deliberativa alle materie non delegabili<sup>(2)</sup>.

La sua indubbia utilità spiega perché la delega abbia incontrato una rilevante diffusione nella prassi del sistema di amministrazione pluripersonale<sup>(3)</sup>. Nella riforma del diritto societario del 2003 il legislatore è intervenuto in materia, precisando i poteri e i doveri del consiglio di amministrazione unicamente in occasione del rilascio di deleghe, considerando la presenza di consiglieri delegati come una articolazione del tutto ordinaria dell'amministrazione delle società per azioni.

La designazione di delegati a cui viene assegnata la gestione dell'impresa cambia inevitabilmente la posizione degli amministratori che delegano le funzioni: quest'ultimi, infatti, si limitano ad individuare i tratti di politica generale dell'impresa, affidando ai delegati l'incombenza di darne attuazione, ovviamente entro i limiti di volta in volta previsti nell'atto di delega<sup>(4)</sup>.

Se il riconoscimento della funzione pratica della delega di poteri non mostra peculiari problematicità, ben diversa è la qualificazione della natura giuridica dell'istituto. Dottrina e giurisprudenza hanno elaborato diverse teorie in proposito; nonostante ciò il problema è tuttora aperto e attuale, perché nessuna delle soluzioni sinora proposte risulta adeguata rispetto al fenomeno analizzato.

Il rapporto di delega, secondo una prima interpretazione, intercorre direttamente fra i delegati e il consiglio di amministrazione ed avrebbe natura di mandato, e questo in quanto gli amministratori delegati o il comitato esecutivo non sarebbero «*un altro organo della società, ma semplicemente un'emanazione diretta del consiglio di amministrazione*»<sup>(5)</sup>. Tale ricostruzione, che fa leva

---

<sup>(2)</sup> Ciò è vero nei limiti che l'intera gestione operativa sia stata attribuita ai delegati.

<sup>(3)</sup> Cfr. A. NEGRI CLEMENTI, *Il sistema delle deleghe di funzioni gestorie*, EGEA, 2013.

<sup>(4)</sup> Queste valutazioni confermano che la delega costituisce un modulo organizzativo destinato ad instaurare una suddivisione orizzontale delle funzioni gestorie: e cioè proprio nella misura in cui essa emette di separare l'attività di "alta amministrazione" dalla "gestione esecutiva".

<sup>(5)</sup> Cfr. A. BRUNETTI, *Trattato del diritto delle società*, II, Milano, 1948, p. 370.

sull'impianto, a questo punto superato, collocava gli amministratori come meri mandatari della società riproponendo così lo stesso modello anche nei confronti degli stessi delegati<sup>(6)</sup>.

Per altra dottrina, invece, la delega stabilirebbe un *nuovo rapporto giuridico* fra delegati e società, separato da quello di amministrazione<sup>(7)</sup>. Secondo questa tesi, la delega avrebbe natura contrattuale e, a fondamento, vengono specificati diversi elementi contrattualistici dell'istituto, autonomi e distinti riguardo al preesistente rapporto di amministrazione, come la necessaria *accettazione*, espressa o tacita, da parte del soggetto designato, nel senso che l'efficacia della nomina è subordinata all'accettazione e alla esistenza di un *compenso aggiuntivo* per l'attività delegata<sup>(8)</sup>. Anche tale teoria non convince: tanto l'accettazione da parte del chiamato a svolgere funzioni delegate, quanto la presenza di un compenso aggiuntivo per l'esercizio delle stesse, non costituiscono aspetti determinati della presenza di un nuovo rapporto tra le parti. L'accettazione si inserisce su un rapporto già in corso, precisamente quello di amministrazione, mentre il compenso non è, di per sé, indicativo di un nuovo rapporto per di più contrattuale; una retribuzione particolare attribuita all'amministratore delegato potrebbe essere giustificata in relazione alla maggiore attività che è chiamato a svolgere, così come

---

<sup>(6)</sup> Cfr. U. NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico di diritto commerciale*, IV, Milano, 1919, p. 370; A. MARGHERI, *Delle società e delle associazioni commerciali*, in *Il codice di commercio commentato*, Torino, 1914, p. 517; U. PIPIA, *Trattato di diritto commerciale*, II, Torino, 1914, p. 517; A. SRAFFA, *Compromessi e società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1909, II, p. 132; T. ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale*, II, *Società commerciali*, Roma, 1933, p. 352.

<sup>(7)</sup> Cfr. G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 450 ss.; l'autore afferma che trattasi di «un contratto di un tipo a sé stante che ha per oggetto la prestazione di lavoro in senso ampio, avente contenuto di attività prevalentemente giuridica e in posizione che per taluni aspetti è di autonomia e per altri è di subordinazione»; in senso critico v. F. GALGANO, *La società per azioni*, 2<sup>a</sup> ed., in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ. Galgano*, VII, Padova, 1988, pp. 129-130.

<sup>(8)</sup> In senso contrario, A. BORGIOLO, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 67; il quale sostiene che «una particolare retribuzione assegnata all'amministratore delegato (...) non sembra che abbia caratteristiche diverse da certe indennità (...) attribuite ai lavoratori subordinati. Come la presenza di tali indennità non fa sorgere un nuovo rapporto contrattuale, lo stesso motivo vale, nel nostro caso, per escludere un contratto autonomo».

accade ai lavoratori subordinati in particolari condizioni di aggravio della prestazione.

La giurisprudenza, in alcune pronunce<sup>(9)</sup>, ha accostato la delega dei poteri gestori alla cd. *delegazione dei poteri* efficaci in sede amministrativa<sup>(10)</sup> attribuendole la funzione di autorizzare il singolo delegato ad esercitare distintamente poteri che sono in realtà di competenza dell'organo amministrativo nel suo complesso<sup>(11)</sup>. A ben vedere, la delegazione di diritto amministrativo, non risulta perfettamente corrispondente con la delega dei poteri gestori disciplinata ai sensi dell'art. 2381 c.c.

L'organo delegato, nell'ambito della delega operante in sede amministrativa, agisce in nome proprio, pertanto risponde direttamente dei provvedimenti posti in essere nell'esercizio della delega; essa consiste in «un atto amministrativo di natura organizzatoria con il quale un organo investito in via originaria della competenza a provvedere in una data materia delegante trasferisce ad un altro organo delegato la legittimazione ad adottare uno o più atti che rientrano nella sua sfera di competenza». Nel caso della delega dei poteri gestori ai sensi dell'art. 2381 c.c., non vi è alcun conferimento di

---

<sup>(9)</sup> Per un'analisi particolareggiata, v. Cass., 6 agosto 1962, n. 2402, in *Dir. fall.*, 1962, II, p. 814; in *Giust. civ.*, 1962, I, p. 1843; Cass., 26 luglio 1967, n. 1969, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, c. 443; Cass., 7 ottobre 1967, n. 2295, in *Giust. civ.*, 1967, I, p. 1965.

<sup>(10)</sup> La delega di poteri deve distinguersi dalla concessione di servizio che interviene tra un ente pubblico ed un soggetto privato la delega di poteri ha luogo, invece, tra due soggetti pubblici, dall'avvalimento che comporta lo sfruttamento di altro organo per attività amministrativa che continua ad essere imputata all'organo titolare della competenza dalla delega di firma che non comporta il trasferimento dell'esercizio del potere ma esclusivamente il potere di manifestare all'esterno la volontà dell'organo apponendo la firma in calce al provvedimento. Sulla delega di diritto dei poteri in sede amministrativa, v. G. MIELE, *Delega diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 905 ss.; F. FERRERO, *La delegazione amministrativa*, Perugia, 1935; F. FRANCESCHINI, *La delegazione amministrativa*, Milano, 1950; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 1954, p. 264; C. VITTA, *Diritto amministrativo*, I, Torino, 1954, p. 350; G. LANDI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 1978, p. 216.

<sup>(11)</sup> Ad una più approfondita valutazione, non sembra in realtà corretta l'identificazione tra la delega e l'autorizzazione: il delegatario, infatti, esercita delle attività non per conto proprio ma per conto del delegante, mentre gli atti compiuti dall'autorizzato verrebbero imputati al suo autore.

poteri né tanto meno di funzioni: i delegati, difatti, sono già titolari dei poteri e delle funzioni delegate e, la delega, permette loro di esercitarli distintamente o tramite un gruppo più ristretto nel segno dell'efficienza e rapidità gestoria. È lo stesso consiglio a delegare a singoli amministratori o ad una parte di esso alcune competenze gestorie, conservando un controllo sulle stesse, e restando legittimato ad avocarle a sé in qualsiasi momento. Ed è per questo che la delega deve avere come destinatari esclusivi soggetti già nel consiglio di amministrazione, escludendo, a priori, la stessa possibilità di delegare soggetti estranei al consiglio<sup>(12)</sup>. Ancora, l'attività degli organi della Pubblica Amministrazione è completamente sottoposta alla legge ed è disciplinata da principi giuspubblicistici molto rigidi, mentre i principi che disciplinano la delega di potere amministrativo nella società capitalistiche sono più flessibili, specie alla luce della riforma del 2003.

La soluzione che, meglio delle altre, coglie la vera natura giuridica della delega dei poteri gestori è quella che colloca l'istituto in argomento quale semplice sviluppo dello stesso rapporto di amministrazione. Gli organi delegati riproducono sostanzialmente un'articolazione interorganica del consiglio di amministrazione autorizzata ad esercitare separatamente poteri che sono in realtà di competenza dell'organo amministrativo nel suo complesso, nel segno della funzionalità e flessibilità; non c'è trasferimento di poteri, l'organo consiliare, invero, non si priva della propria competenza sulle materie delegate e, pur delegando alcune sue funzioni, conserva in ogni caso il potere di dare direttive ed assumere a sé operazioni rientranti nella delega<sup>(13)</sup>, ciò per la sua competenza gestoria concorrente e sovrordinata.

2. La disciplina degli obblighi degli amministratori verso la società e della relativa responsabilità degli stessi è stato uno degli aspetti più interessati dalla riforma del 2003. Il lavoro del legislatore, difatti, si è orientato, da una par-

---

<sup>(12)</sup> Perché la delega realizzerebbe un'intollerabile rinuncia da parte dell'organo consiliare ai propri poteri gestori.

<sup>(13)</sup> Così A. BORGIOLO, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 71. In senso sostanzialmente analogo, A. FIORENTINO, *Gli organi delle società di capitali*, Napoli, 1950; G. FRÈ, *Società per azioni*, in *Comm. cod. civ. Scioloja-Branca*, Bologna-Roma, 1972, p. 415.

te ad introdurre un più rigido principio normativo della diligenza richiesta agli amministratori, non più la diligenza del mandatario *ex art. 1176 c.c.*, ma la diligenza «*richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze*»<sup>(14)</sup>, dall'altra a smorzare il carico dell'obbligo di vigilanza sullo svolgimento della gestione sociale previsto dal previgente articolo 2392 c.c., che aveva condotto, troppo spesso, a dure condanne nei confronti di amministratori non delegati<sup>(15)</sup>.

A proposito nella Relazione alla riforma<sup>(16)</sup> si legge che «*l'eliminazione dal precedente secondo comma dell'art. 2392 dell'obbligo di vigilare sul generale andamento della gestione, sostituito da specifici obblighi ben individuati v. in particolare gli articoli 2381 e 2392 tende, pur conservando la responsabilità solidale, a evitare sue indebite estensioni che, soprattutto nell'esperienza di azioni esperite da procedure concorsuali, finisce 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*».

La rimozione del vincolo di vigilanza posto in capo agli amministratori, cui fanno da paragone, nella struttura della responsabilità degli amministratori ridisegnata dalla riforma, l'obbligo di agire in modo informato e la procedimentalizzazione dei flussi informativi tra organi deleganti e organi

<sup>(14)</sup> L'art. 2392 c.c., pre-riforma del 2003 imponeva agli amministratori di adempiere ai doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo «*con la diligenza del mandatario*». L'art. 2392 c.c. novellato, impone, all'opposto, agli amministratori di adempiere ai doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo «*con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze*».

<sup>(15)</sup> In merito v. V. BUONOCORE, *La riforma delle società*, in *Giur. comm.*, 2004, p. 9, nel commentare i principi ispiratori della riforma del 2003 che hanno condotto all'abolizione dell'obbligo di vigilanza in capo agli amministratori, ha affermato che «*è stato proprio questo obbligo o, per essere precisi, l'interpretazione data alla norma che lo conteneva a costituire la base del novanta per cento delle azioni di responsabilità contro gli amministratori (...) vi sono sentenze in cui l'inesperienza dei giudici è arrivata al punto di pretendere che per ogni punto all'ordine del giorno gli amministratori si tuffassero nei polverosi archivi delle società per informarsi personalmente (...)*».

<sup>(16)</sup> Relazione al d.lgs. n. 6/2003, par. 6, III, 4 responsabilità; il testo della Relazione ministeriale è reperibile in M. VIETTI, F. AULETTA, G. LO CASCIO, U. TOMBARI, A. ZOPPINI (a cura di), *La Riforma del diritto societario. Lavori preparatori, testi e materiali*, Milano, 2006, p. 3.

delegati introdotti dall'articolo 2381 c.c.<sup>(17)</sup>, rappresenta un'importante ridefinizione dei limiti della responsabilità solidale degli amministratori deleganti per fatti dannosi derivanti dall'attività illecita degli amministratori delegati<sup>(18)</sup>.

---

<sup>(17)</sup> L'art. 2381 c.c. post riforma dispone che «Salvo diversa previsione dello statuto, il presidente convoca il consiglio di amministrazione, ne fissa l'ordine del giorno, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri. Se lo statuto o l'assemblea lo consentono, il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti, o ad uno o più dei suoi componenti. Il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega; può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega. Sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione. Non possono essere delegate le attribuzioni indicate negli articoli 2420-ter, 2423, 2443, 2446, 2447, 2501-ter e 2506-bis. Gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggiore rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società o dalle sue controllate. Gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato; ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società».

<sup>(18)</sup> Sui poteri-doveri di controllo degli amministratori non esecutivi v., nella disciplina anteriore al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano 1985, p. 212 ss.; O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, in *Tratt. delle società per azioni Colombo-Portale*, Torino, rist. 1999, p. 307 ss.; P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1975, p. 104 ss.; V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano, 1979, p. 230 ss.; R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, p. 193 ss. Sugli obblighi di vigilanza dei consiglieri deleganti nell'ordinamento attuale, v., per tutti, F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Torino, 2013, p. 105 ss.; N. ABRIANI, P. MONTALENTI, *L'amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni*, in N. ABRIANI, S. AMBROSINI, O. CAGNASSO, P. MONTALENTI, *Le società per azioni*, in *Tratt. dir. comm. Cottino*, IV, Padova, 2010, 1, p. 618 ss.; M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, p. 241 ss.; P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, II, Torino, 2006, p. 501 ss.; P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro generale dei principi sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 2, Torino, 2006, p. 843 ss.

Nello stesso modo l'auspicata ridefinizione dei contenuti precettivi del dovere di diligenza posto in capo agli amministratori dalla previgente formulazione dell'articolo 2392 c.c. ha recepito, infatti, soluzioni ermeneutiche che da tempo consentivano di esigere dall'amministratore una diligenza più qualificata di quella del buon padre di famiglia<sup>(19)</sup>.

Delle problematiche sollevate dalla previgente disciplina in merito al rapporto di solidarietà passiva astringente, per le condotte dannose poste in essere direttamente dagli amministratori delegati, anche a tutti gli altri componenti dell'organo collegiale, si tratta di appurare come incida la riforma del diritto societario<sup>(20)</sup>.

La nuova disciplina ribadisce la facoltà del consiglio di amministrazione di delegare le proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo o ad uno o più amministratori delegati previo consenso dei soci espresso statutariamente o attraverso una delibera assembleare<sup>(21)</sup>. Si assiste, inoltre, ad un ampliamento del novero delle attribuzioni non delegabili; in particolare, alle attribuzioni previste nella previgente stesura dell'art. 2381 c.c., quali la redazione del bilancio d'esercizio, art. 2423 c.c., gli aumenti di capitale *ex art.* 2443 c.c., gli adempimenti in materia di riduzione del capitale sociale per perdite, artt. 2446 e 2447 c.c. Si è aggiunta, inoltre, la non delegabilità delle competenze consiliari relative all'emissione di obbligazioni convertibili, attribuita dallo statuto agli amministratori art. 2420-*ter* c.c., la reda-

---

<sup>(19)</sup> V. G. FRÈ, G. SBISÀ, *Della società per azioni*, I, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1997, p. 839, gli autori sostengono in merito che l'originaria formulazione del codice civile riferendosi alla diligenza del buon padre di famiglia appare poco aderente alla realtà se la si riferisce alle società di maggiori dimensioni la cui amministrazione richiede un apprezzamento dei fenomeni economici, finanziari e politici che va al di là delle qualità tradizionali del buon padre di famiglia.

<sup>(20)</sup> Riforma introdotta con il d.lgs. n. 6/2003 in attuazione della legge delega n. 366 del 3 ottobre 2001, reperibile in M. VIETTI, F. AULETTA, G. LO CASCIO, U. TOMBARI, A. ZOPPINI (a cura di), *La Riforma del diritto societario. Lavori preparatori, testi e materiali*, cit., p. 99.

<sup>(21)</sup> La seconda parte dell'art. 4, 8° comma, lett. a) della legge delega demanda al legislatore delegato di «precisare contenuti e limiti delle deleghe a singoli amministratori o comitati esecutivi», v. G. ARNÒ, G. IANNI, *La riforma del diritto societario. Commento alla Legge delega 3 ottobre 2001, n. 366*, Torino, 2002.



zione del progetto di fusione art. 2501-*ter* c.c., e del progetto di scissione art. 2506-*bis* c.c.

Come già rilevato, con la riforma si assiste alla evidenziazione, molto precisa, dei compiti e, dunque, dei doveri, vuoi degli organi delegati vuoi di quelli deleganti, art. 2381 c.c., 3° e 5° comma<sup>(22)</sup>. In particolare, i delegati devono: *a)* curare che gli assetti amministrativo, organizzativo e contabile siano adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa; *b)* allestire i piani strategici, industriali e finanziari; *c)* riferire almeno ogni sei mesi o nelle più brevi scadenze previste per statuto ai deleganti e all'organo interno di controllo sull'andamento generale della gestione, sulla prevedibile sua evoluzione nonché sulle maggiori operazioni, per caratteristiche o dimensioni, compiute dalla società e dalle controllate. Per parte loro e, in pressoché perfetta simmetria, i deleganti devono: *a)* valutare l'adeguatezza degli assetti organizzativo, amministrativo e contabile della società; *b)* esaminare i piani strategici, industriali e finanziari; *c)* valutare il generale andamento della gestione. Da ciò si desume come tutta la nuova intelaiatura poggi, assai positivamente, *sul flusso informativo* che deve scorrere dai delegati verso i deleganti<sup>(23)</sup>. Si deve, anzi, aggiungere che la regola dell' "agire in modo informato" perviene a dignità di modello generale di condotta del buon amministratore, tanto che la mancanza informativa integra, addirittura, motivo autonomo di impugnativa della deliberazione assunta in presenza di amministratori interessati<sup>(24)</sup>. E il dovere, posto a carico di "ciascun amministratore", di «chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società» postula, a sua volta, l'obbligo di pretendere le periodiche informazioni alle quali allude l'art. 2381, 5° comma, c.c., vigilando sia sul rispetto

---

<sup>(22)</sup> Cfr. F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la Riforma delle società*, Milano, 2004, p. 65.

<sup>(23)</sup> Cfr. C. ROMANO, *Sub art. 2381*, in M. SANDULLI, V. SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, I, Torino, 2003, p. 402 ss., spec. p. 410, dove l'autore parla addirittura di «ruolo nevralgico di una compiuta regolamentazione dei flussi informativi».

<sup>(24)</sup> Cfr. P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 2, Torino, 2006, p. 837.

formale dell'adempimento sia sull'aspetto sostanziale dello stesso operando gli eventuali controlli. Gli amministratori, dunque, non potranno andare esenti da responsabilità né attraverso l'allegazione di un'insufficiente spontanea informazione da parte degli organi delegati, né adducendo l'ignoranza dei fatti pregiudizievoli che avrebbero potuto conoscere esercitando il loro potere-dovere di esigere informazioni ovvero informazioni più puntuali.

Dunque, «il nuovo codice (...) sembra (...) essersi orientato» nel senso di richiedere «in ogni caso agli amministratori di vigilare sull'andamento generale della gestione sociale, il che non implica una permanente attività di controllo sull'opera degli amministratori delegati, ma piuttosto il dovere di sorvegliare che tale gestione della società sia diretta al conseguimento di un utile mediante l'esercizio dell'attività economica che costituisce l'oggetto sociale. (...) La legge insomma non vuole amministratori inerti che si limitino a fare atto di presenza alle riunioni del consiglio, indifferenti agli interessi della società e senza coscienza della responsabilità che si sono assunta accettando l'ufficio a cui sono stati chiamati dai soci, ma non vuole nemmeno che questi amministratori siano tenuti responsabili per non aver saputo quello che, nonostante la loro diligenza e la loro buona volontà, non potevano sapere (...)»<sup>(25)</sup>.

Per quanto riguarda il regime della responsabilità, in primo luogo l'art. 2392, 1° comma c.c. prevede espressamente che «*gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto*» non più con la diligenza del mandatario, bensì «*con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze*». In secondo luogo, fermo restando il principio che gli amministratori «sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza» dei «doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto», il riferimento all'obbligo di vigilare «sul generale andamento della gestione» viene sostituito con il richiamo all'art. 2381, 3° comma, c.c., contenente la descrizione analitica dell'insieme dei rapporti tra organi delegati e organi deleganti, con la specificazione delle rispettive competenze e, correlativamente, delle rispettive responsabilità.

---

<sup>(25)</sup> Così G. FRÈ, G. SBISÀ, *Della società per azioni*, I, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1997, p. 842.

È previsto, inoltre, un controllo sindacale *obbligatorio* e non più facoltativo sull'attività del comitato esecutivo<sup>(26)</sup>. In questo modo si eliminano i dubbi in merito al differente regime di intervento dei sindaci alle adunanze degli organi collegiali. Si ricorda che nel sistema vigente i sindaci *devono* assistere alle riunioni dell'assemblea e del consiglio di amministrazione mentre *possono* assistere a quelle del comitato esecutivo; si prevede, inoltre, che la relazione dei delegati sul generale andamento della gestione venga sottoposta anche all'esame del collegio sindacale.

3. Dopo aver detto della delega gestoria nel s.p.a. è utile ai fini della nostra argomentazione passare in rassegna le funzioni c.d. indelegabili, ovvero quelle funzioni che il legislatore vuole perentoriamente di competenza dell'organo collegiale e che, così, quest'ultimo non può, a sua volta, trasferire per delega a propri componenti. Al di là dei limiti convenzionali, la legge mette un limite legale riguardo alla estensione della delega gestoria, indicando una serie di operazioni indelegabili art. 2381, 4° comma, c.c. Tra queste, in aggiunta riguardo alla disciplina previgente, vi sono la decisione relativa all'emissione di obbligazioni convertibili, art. 2420-*ter* c.c., e la redazione dei progetti di fusione e di scissione, artt. 2501-*ter* c.c. e 2506-*bis* c.c. Ancora, come già anticipato in precedenza, non possono essere oggetto di delega: la redazione del bilancio di esercizio art. 2423 c.c.; l'aumento del capitale sociale di competenza consiliare art. 2443 c.c.; i vari obblighi previsti in caso di riduzione del capitale sociale per perdite artt. 2446 e 2447 c.c. In passato, la dottrina aveva già fissato l'indelegabilità della decisione di emissione di titoli convertibili in azioni<sup>(27)</sup>. Limitatamente, invece, alle obbligazioni non convertibili è possibile l'attribuzione della delega. Il principio che se ne consegue è che sono indelegabili le operazioni già assegnate dall'assemblea all'organo amministrativo, perciò deve ritenersi che

---

<sup>(26)</sup> Secondo l'art. 2405, 1° comma, c.c. novellato: «I sindaci devono assistere alle adunanze del consiglio di amministrazione, alle assemblee e alle riunioni del comitato esecutivo»; merita ricordare che per le società quotate un analogo controllo obbligatorio dei sindaci sull'attività del comitato esecutivo è già previsto, *de iure condito*, dall'art. 149, n. 2 del T.U.I.F decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, "legge Draghi".

<sup>(27)</sup> Cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, Torino, 2002, p. 386.

al medesimo principio siano assoggettate quelle funzioni che per disposizione statutaria possono essere conferite al consiglio di amministrazione, di gestione o di sorveglianza e non all'assemblea straordinaria art. 2365, 2° comma, c.c.

Necessita a questo punto domandarsi per quale motivo il legislatore abbia escluso dalla delega proprio queste materie provando a rintracciare anche il filo conduttore in grado di giustificare l'affiancamento di istituti assai eterogenei.

A ben vedere «queste materie presentano un aspetto che le accomuna: riguardano, infatti, tutte quante momenti dell'attività sociale nei quali i profili più propriamente amministrativi e gestori si raccordano con la dimensione organizzativa»<sup>(28)</sup>.

Ciò che è ulteriormente conveniente chiedersi è se esistano o meno altre funzioni indelegabili, al di là dell'evidente numero chiuso di cui al richiamato art. 2381, 4° comma, c.c.<sup>(29)</sup>. Dunque, penso che al riguardo si debba decidere per una risposta positiva. Deriva, infatti, improbabile, anzi perfino contraddittorio riguardo alla nuova configurazione dell'organo delegante emergente dalla novella, che possa, ad esempio, formare oggetto di delega la valutazione dell'adeguatezza degli assetti organizzativo, amministrativo e contabile della società, o ancora quella del generale andamento della gestione aziendale, che la legge vuole sia collegiale nonché effettuata sulla base di apposita relazione dei delegati medesimi. Stessa cosa per quanto riguarda la disamina dei piani strategici, industriali e finanziari, quando, appunto, approntati, il che compete sempre ai delegati, o la cooptazione per sostituire amministratori cessati anticipatamente<sup>(30)</sup>.

---

<sup>(28)</sup> Cfr. A. BORGIOLO, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 159; dello stesso tenore G.D. MOSCO, *Commento sub art. 2381*, cit., p. 596, che parla di «attribuzioni fondamentali, che sono quelle capaci di incidere oltre che sulla gestione anche sul profilo organizzativo della società».

<sup>(29)</sup> Cfr. P. MONTALENTI, *La società quotata*, in *Tratt. dir. comm. Cottino*, IV, 2, Padova, 2004, p. 209 s., secondo cui si sarebbe potuta prevedere l'indelegabilità delle decisioni assolutamente primarie, come la cessione dell'azienda ed altre, ovvero, stante la difficoltà di individuare legislativamente tali operazioni, imporre agli statuti di «rendere indelegabili le decisioni gestorie di rilevanza primaria», seguendo l'esperienza del modello tedesco. Cfr. ID., *Il conflitto di interessi nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 247 ss.

<sup>(30)</sup> Cfr. G. PRESTI, M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale, Società*, Bologna, 2005, II, p. 148.

4. Prima della riforma del 2003, le maggiori perplessità si sono evidenziate in ordine alla precisazione dei compiti e delle responsabilità degli amministratori privi di delega. Il ricorso allo schema dell'amministrazione delegata, determinava e, determina tutt'ora, l'applicazione di un diverso sistema di responsabilità rispettivamente per i delegati e per i deleganti: i primi direttamente responsabili nell'ambito delle materie loro assegnate; mentre, i secondi assoggettati ad una responsabilità indiretta per omessa vigilanza sull'operato dei primi<sup>(31)</sup>.

Il dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione non aveva dato buona prova di sé in passato<sup>(32)</sup>, in quanto eccessivamente generico e di disagiata assolvimento da parte dei titolari, i quali, in conseguenza, spesso si erano ritrovati responsabili per colpa nella vigilanza<sup>(33)</sup>. Basti pensare alle realtà societarie di maggiori dimensioni ove il potere gestorio è fortemente concentrato nelle mani degli organi delegati; in tal caso, risulta alquanto improbabile che costoro possano realmente assolvere una reale vigilanza. Vi era infatti la necessità, di carattere pregiudiziale, di stabilire cosa dovesse intendersi per vigilanza sul generale andamento della gestione nonché precisare gli strumenti operativi a disposizione degli amministratori deleganti per esplicitare detta vigilanza nonché per neutralizzare, o quanto meno ridurre, gli atti dannosi istruiti dai delegati. Anche da questo punto di vista, l'originario impianto codicistico non appariva coerente; se da un lato, infatti, imponeva ai componenti del consiglio specifici doveri di controllo sull'attività dei delegati, dall'altro, non si preoccupava di garantire che costoro fossero messi nella condizione di poter effettivamente adempiere a detti doveri.

---

<sup>(31)</sup> Cfr. art. 2392, 2° comma, c.c. anteriforma.

<sup>(32)</sup> Sostanzialmente incontroverso si è presto rivelato il convincimento che l'imposizione agli amministratori, ad opera dell'art. 2392 c.c., di uno specifico dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione dovesse indurre ad ammettere, pur in assenza di analogo riconoscimento positivo, il conferimento ai medesimi amministratori di corrispondenti poteri istruttori, strumentali all'adempimento di tale dovere. Rilievo, questo, rinvenibile in O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni*, Torino, 1976, p. 100.

<sup>(33)</sup> In realtà, in forza di una sorte di responsabilità oggettiva per fatti e condotte direttamente ascrivibili ai soli consiglieri delegati.

Il sistema cambia con la riforma del 2003. Alla previsione di un nuovo sistema di doveri e di poteri dell'organo amministrativo in presenza di deleghe, non poteva non adeguarsi il regime della responsabilità. In primo luogo, il nuovo art. 2392, 1° comma c.c., si richiama alla diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle specifiche competenze, tecniche e professionali, di ciascun amministratore, abbandonando il generico riferimento alla diligenza del mandatario contenuto nella precedente versione dell'art. 2392 c.c.<sup>(34)</sup>; quest'ultima, era quella del buon padre di famiglia di cui all'art. 1176, 1° comma c.c. per l'adempimento di obbligazioni di mezzi, quale appunto quella degli amministratori verso la società. Il riferimento alle specifiche competenze segna la presa d'atto dell'esistenza di diversi livelli di competenza professionale degli amministratori in relazione ai quali valutare la diligenza richiesta. La differenza rispetto alla natura dell'incarico risiede nella riferibilità del criterio in parola non più alle funzioni attribuite, ma alla diligenza esigibile dalla specifica competenza di quell'amministratore<sup>(35)</sup>. Seguendo tale

---

<sup>(34)</sup> Cfr. L. ABETE, *La responsabilità degli organi di gestione, liquidazione e controllo nella riforma della legge fallimentare*, in *Fallimento*, 2006, p. 6, precisa che «la responsabilità *de qua* pur all'esito della riforma rimane di natura contrattuale [di conseguenza opera tuttora la presunzione di colpa di cui all'art. 1218 codice civile] e non ha, quindi, carattere oggettivo, sicché non si estende all'amministratore che sia immune da colpa e che abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione, dandone notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale art. 2392, 3° comma, c.c. L'immunità da colpa, evidentemente, va valutata tenendo conto della suddivisione dei ruoli e delle diverse funzioni assolte nell'ambito del consiglio di amministrazione [pur all'esito della riforma, in ogni caso, la valutazione della diligenza degli amministratori costituisce oggetto di un giudizio *ex ante*, da riferire, cioè, alle circostanze oggettive e soggettive del momento in cui sono stati posti in essere gli atti dai quali si assume scaturito il pregiudizio per la società. A fondare la responsabilità dell'organo gestorio, inoltre occorre imprescindibilmente che si dia prova da parte della società, attrice in giudizio, del nesso di causalità tra gli atti di *mala gestio* ed il pregiudizio lamentato ossia che il danno sia da ricondurre eziologicamente agli atti dolosi o colposi ascritti all'organo gestorio: gli amministratori, invero, sono tenuti a rispondere del pregiudizio sol nella misura in cui sia ad essi casualmente imputabile». Sul punto Cfr. Cass., 22 ottobre 1998, n. 10488, in *Società*, 1999, p. 557, con nota di F. FUNARI, *La responsabilità degli amministratori: azione sociale e azione dei creditori*, dove si afferma l'esigenza di una rigorosa verifica della sussistenza di un rapporto di consequenzialità causale tra la condotta illecita ed il danno.

<sup>(35)</sup> Cfr. A. ROSSI, *Commento all'art. 2392 c.c.*, in *Il nuovo diritto delle società. Comm. Maffei Alberti*, I, Padova, 2005, p. 793.

prospettiva, la personalizzazione diventa massima, configurandosi conseguentemente un innalzamento dello standard di riferimento anche alla luce del *curriculum vitae* dell'amministratore. Dunque, sarà fondato un giudizio di responsabilità per difetto di diligenza non solo se l'amministratore assuma una decisione senza valutarne i prevedibili risultati o senza calcolarne i rischi connessi, ma anche qualora egli non utilizzi le attestate competenze in suo possesso in merito alle quali è ragionevole presumere sia stato eletto. Ammesso che di concorso possa parlarsi: se c'è una distinzione di incarichi c'è anche una distinzione di doveri per ciascun incarico. Solo dalla violazione dello specifico dovere incombente sul singolo amministratore può derivare una responsabilità, che va ad aggiungersi a quella degli altri amministratori e la rende quindi solidale.

Dire, poi, che i predetti sono solidalmente responsabili a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto delegate ad uno o più amministratori non vuol dire che in questa ipotesi essi non siano in alcun modo responsabili. Vuole solo significare che essi saranno responsabili non per lo stesso titolo, e quindi in via solidale per lo stesso danno, ma sarà tenuta distinta la loro responsabilità perché trova origine in un altro titolo, e cioè nella violazione di specifici, distinti ed univoci doveri imposti dalla legge e dallo statuto.

Un'ulteriore fonte di responsabilità, contemplata quale articolazione del dovere di diligente amministrazione, è rappresentato dalla condotta omissiva degli amministratori che, potendo prevedere il pregiudizio per la società, non si siano attivati per evitare o attenuare la portata dell'atto dannoso, art. 2392, 2° comma c.c. In tal caso, la società dovrà provare, oltre al danno, sia la conoscenza *ex ante* del fatto idoneo a cagionare pregiudizio, sia il nesso causale ovvero l'atteggiamento passivo. Gli amministratori, dal canto loro, saranno tenuti a dimostrare l'adempimento, vale a dire di aver fatto quanto potevano per impedire il compimento dell'atto o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose. Come già evidenziato, la precedente disciplina prevedeva, disgiuntamente rispetto al suddetto dovere di intervento, anche un generico obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, dovere che è stato rimosso dal legislatore della riforma, il quale ha introdotto un

esplicito richiamo al 3° comma dell'art. 2381 c.c.<sup>(36)</sup>.

In realtà, non può pensarsi che il legislatore della novella abbia inteso rimuovere *tout court* il dovere di vigilare sul generale andamento della gestione e ciò in quanto tale rimozione condurrebbe ad un esito inaccettabile, ovvero sia un organo amministrativo collegiale sollevato da ogni onere conoscitivo nei confronti dei titolari delle deleghe. Quindi, il dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione viene meglio definito nelle sue modalità di adempimento, ossia attraverso l'esame dei piani strategici, industriali e finanziari approntati dall'amministratore delegato, valutando l'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili messi a punto dai titolari di deleghe, ed infine, supervisionando il generale andamento della gestione. Questa è la portata che si ritiene debba essere ascritta alla nuova formulazione dell'art. 2392, 2° comma, c.c., che prevede una responsabilità solidale di ciascun amministratore "in ogni caso" precisando che essa sussiste «fermo quanto disposto dal comma terzo art. 2381 c.c.», ove appunto, risultano evocati i compiti di controllo che in presenza di una delega dei poteri gestori sono di competenza dei deleganti<sup>(37)</sup>.

---

<sup>(36)</sup> In quest'ottica, viene sottolineato dalla Relazione al d.lgs. n. 6/2003 l'eliminazione dal previgente art. 2392, 2° comma, c.c. dell'*obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione*, «sostituita da specifici obblighi ben individuati», volti, appunto, ad evitare indebite estensioni delle responsabilità solidale, *Relazione* al d.lgs. n. 6/2003, par. 6, III, 4 responsabilità; il testo della Relazione ministeriale è reperibile in M. VIETTI, F. AULETTA, G. LO CASCIO, U. TOMBARI, A. ZOPPINI (a cura di), *La Riforma del diritto societario. Lavori preparatori, testi e materiali*, cit., p. 227.

<sup>(37)</sup> Si veda O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Società*, 2003, p. 803; S. AMBROSINI, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, in ID. (a cura di), *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, Torino, 2003, p. 64, G. FERRARINI, *Controlli interni e strutture del governo societario*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 3, Torino, 2007, p. 25, M. SPIOTTA, *Art. 2392*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario al D.lgs 17 gennaio 2003, n. 6*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, artt. 2325-2409 c.c., Bologna, 2004, p. 763; P. MONTALENTI, *La società quotata*, in *Tratt. dir. comm. Cottino*, IV, 2, Padova, 2004, p. 216, il quale afferma che la responsabilità per "omessa vigilanza", pur non essendo espressamente contemplata, deve ritenersi tuttavia "indirettamente sancita" proprio dal rinvio che l'art. 2392, 2° comma, c.c. opera nei confronti dell'art. 2381, 3° comma, c.c. Ancora più netta è la posizione di G.D. MOSCO, *Commento sub art. 2381*, cit., p.



5. Se si volesse individuare un motto che possa riassumere la nuova disciplina introdotta dalla riforma in tema di delega dei poteri gestori, incisivo sarebbe “*informare ed informarsi?*”. Come ampiamente rilevato, il legislatore ha provveduto alla istituzionalizzazione di un sistema di flussi informativi tra organi delegati ed organi deleganti<sup>(38)</sup>, che impone ai primi un obbligo di informazione, onera i secondi di un dovere di essere informati e sottopone entrambi al più generale principio secondo cui gli amministratori sono tutti tenuti ad agire in modo informato<sup>(39)</sup>.

L'introduzione di una compiuta disciplina dell'informazione endoconsigliare probabilmente costituisce, assieme alla modifica del regime di responsabilità degli amministratori, che, del resto, ad essa risulta strettamente connessa e risponde ad una logica comune<sup>(40)</sup>, l'innovazione sistematicamente

---

601, il quale in particolare reputa che «da sostituzione del dovere di vigilanza con i nuovi obblighi previsti dall'art. 2381, comma 3, c.c. non può essere intesa in senso meccanistico e formale, dovendosi invece tener conto della evidente interazione tra gli obblighi in questione, e tra essi e l'obbligo di intervento, nonché del principio unificante della diligenza, per poi allora concludere che in definitiva l'art. 2381, comma 3, c.c. non pone solo obblighi distinti e sequenziali, ma un obbligo che resta complessivo e continuativo di vigilanza sulla gestione». Per l'opinione che con la riforma il dovere di vigilanza sarebbe invece venuto definitivamente meno, cfr. N. ABRIANI, *Le regole di governance delle società per azioni: introduzione alla nuova disciplina*, cit., p. 15; A. DE NICOLA, *Art. 2381*, in *Commentario alla riforma delle società*, cit., p. 99; M. IRREA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, p. 154, secondo l'autore il nuovo dovere di valutazione del generale andamento della gestione (art. 2381, 3° comma, c.c.) non sarebbe in alcun modo equiparabile al previgente dovere di vigilanza.

<sup>(38)</sup> Sul punto si veda P. MONTALENTI, *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.* 2003, I, p. 423.

<sup>(39)</sup> V. G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005, p. 68 ss., sostiene che, nell'amministrazioni delegata, l'attenuazione della collegialità che nasce dalla delega all'esercizio di una parte cospicua di poteri gestionali «*fa sorgere istituzionalmente un problema di asimmetria informativa tra amministratori delegati ed organi delegati*»; nonché P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, cit., p. 499 ss.; C. ANGELICI, *La società per azioni. I. Principi e problemi*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 2012, p. 380, nt. 81; G. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, in *Contr. e impr.*, 2010, p. 737 ss.

<sup>(40)</sup> In questa sede, è sufficiente, accennare alla sostituzione dell'indistinto dovere di *vigilanza sul generale andamento della gestione* imposto dalla formulazione originaria dell'art. 2392,

più rilevante introdotta dalla riforma del diritto societario nella disciplina dell'organo amministrativo della società azionaria<sup>(41)</sup>.

Il legislatore colma in tal modo un'evidente lacuna normativa dell'ordinamento previgente, ove nessuna disposizione interveniva a regolare in modo espresso, i rapporti tra le varie articolazioni dell'organo amministrativo, e al silenzio delle fonti, quando in qualche raro caso non aveva posto riparo la prassi virtuosa in uso presso il singolo consiglio di amministrazione. Aveva fatto molto più spesso seguito una situazione che vedeva gli amministratori privi di delega, interessarsi dalla gestione sociale solo se sollecitati dagli organi delegati, ovvero, quando neppure questo avveniva, solo in occasione della predisposizione del progetto di bilancio. La dottrina, argomentando sulla mancanza di una precisa definizione dei doveri di informazione idonea a determinare un "costo da incertezza", ne evidenzia i riflessi concreti, laddove ricorda che «*l'amministratore non delegato sapeva di essere tenuto a chiedere delle informazioni, ma non sapeva quando questo diritto di informarsi si trasformava in un dovere di attivazione. L'amministratore delegato sapeva di dover rendere delle informazioni al Consiglio, ma non sapeva quali e quando*»<sup>(42)</sup>. Il legislatore della riforma avverte suddetta difficoltà ed interviene sulla trasmissione, sull'acquisizione e sullo scambio di informazioni nell'ambito

---

2° comma, c.c. – l'arbitraria estensione dell'ambito applicativo del quale, nel sistema previgente, aveva costituito la chiave di volta per preoccupanti abusi interpretativi volti a trasfigurare surrettiziamente la responsabilità per inadempimento degli amministratori delineata dal codice in una onnipervasiva fattispecie di responsabilità oggettiva – con il più puntuale e circoscritto dovere di *agire in modo informato* introdotto dal nuovo art. 2381, 6° comma, c.c.

<sup>(41)</sup> Per un quadro sul significato sistematicamente centrale, anche in chiave tipologica, della nuova disciplina dell'informazione endoconsiliare si vedano: G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori*, cit., p. 23 ss.; ID., *Il dovere di informazione endoconsiliare degli amministratori di s.p.a.*, in *Società*, 2005, 1466; e P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza*, cit., p. 836. Più in generale, per un esame dei più rilevanti elementi di innovazione introdotti dalla riforma e dei nuovi principi che, per effetto della stessa, governano il diritto italiano delle società di capitali, si rinvia a C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, 2ª ed., Padova, 2006.

<sup>(42)</sup> Così P. MONTALENTI, *Le nuove regole di governance delle società per azioni: il punto di vista del giurista*, in N. ABRIANI, T. ONESTI (a cura di), *La riforma delle società di capitali. Aziendalisti e giuristi a confronto*, Milano, 2004, p. 49.

dell'organo amministrativo, parzialmente riducendo, da un lato, lo spazio tradizionalmente assegnato all'autonomia statutaria in questo ambito, e regolando, dall'altro, in modo più preciso, le responsabilità connesse al dovere di informazione.

L'acquisizione e la circolazione dell'informazione da parte e tra gli amministratori ha, dunque, cessato di essere rimessa alla sola opera conformatrice, nel tempo rivelatasi inadeguata ad assolvere efficacemente ad un simile incumbente, dell'autonomia statutaria ed alla libera e, sostanzialmente indeterminata, iniziativa degli amministratori medesimi. Essa costituisce, invece, oggetto di una complessa trama di obblighi imperativamente ascritti ai componenti dell'organo gestorio, in forme ed intensità commisurate alle funzioni da questi concretamente assolte all'interno dello stesso, onde far sì che ciascuno di essi e, l'organo nel suo complesso, sia sollecitato e posto nella condizione di svolgere effettivamente, e non solo nominalmente, il suo ruolo in forza di un patrimonio di conoscenze a ciò adeguato.

Tra i doveri degli amministratori vi è quello, comune a tutti gli amministratori di società per azioni *in quanto tali*, indipendentemente dalla configurazione concretamente assunta dall'ufficio amministrativo, dall'esistenza di organi delegati, nonché dalle speciali funzioni dagli stessi eventualmente esercitate, il c.d. dovere *riflessivo* di informazione<sup>(43)</sup>.

Pertanto, per la dottrina, la prima parte dell'art. 2381, 6° comma, c.c.<sup>(44)</sup>

---

<sup>(43)</sup> È questa la definizione con la quale all'indomani della riforma, nell'opera di riordino sistematico della materia, si è inteso individuare e distinguere dagli altri il dovere in parola, così da sottolineare come si tratti di una situazione giuridica soggettiva avente ad oggetto il compimento di un'attività rivolta verso lo stesso soggetto della stessa onerato: la ricezione ed il possesso dell'informazione necessaria ad una diligente attività gestionale: G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori*, cit., p. 259 ss., cui si deve, più in generale, la tripartizione, cui nel prosieguo del presente scritto si farà riferimento, dei doveri informativi imposti ai componenti del consiglio di amministrazioni in doveri riflessivi di informazione degli amministratori non delegati, doveri transitivi di informazione degli organi delegati e doveri di interazione informativa del presidente del consiglio di amministrazione.

<sup>(44)</sup> La prima parte dell'art. 2381, 6° comma, c.c. dispone che «gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato».

racchiude il precetto primario, il *dovere di azione informata*, proiezione teleologica del dovere di informarsi, rispetto al quale la seconda parte della disposizione pone, in via strumentale, il potere dovere di informarsi<sup>(45)</sup>. Per ritenere adempiuto il dovere di informarsi non basta aver compiuto quanto necessario per acquisire informazioni: l'imposto obiettivo finale è l'esercizio di una diligente attività gestionale, un'azione informata.

Riceve, con tale prescrizione, espressa enunciazione positiva il già accennato canone generale al quale è tenuta a conformarsi l'azione di ogni amministratore, i cui tratti caratterizzanti potevano dirsi già in precedenza ricostruiti in via interpretativa da dottrina e giurisprudenza<sup>(46)</sup>, in forza del quale ciascun componente dell'organo amministrativo è chiamato a svolgere le sue funzioni, siano esse di gestione attiva, individuale o collegiale, oppure di controllo sull'operato degli amministratori esecutivi, in maniera *effettiva e consapevole*, sulla scorta di una conoscenza adeguata degli elementi e delle circostanze all'uopo rilevanti, da acquisirsi, ove necessario, all'esito di apposita attività istruttoria e/o di verifica dei dati appresi<sup>(47)</sup>.

---

<sup>(45)</sup> Cfr. S. AMBROSINI, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, cit., p. 355, asserisce che il «diritto all'informazione finisce per risolversi in un potere-dovere ogniqualvolta tale richiesta appaia *strumentale* all'obbligo di agire in modo informato».

<sup>(46)</sup> Sottolinea, peraltro, il carattere fortemente *innovativo* «di rottura» assunto dal riconoscimento normativo del dovere di agire in modo informato in ordine alla configurazione dei compiti e delle responsabilità degli amministratori, pur dando atto come la sua introduzione fosse stata anticipata dalla più avveduta elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in tema di responsabilità degli amministratori per la quale si rinvia, *supra*, alle nt. 5 e 6, G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori*, cit., pp. 272 e 287.

<sup>(47)</sup> Così già si esprimeva la Relazione governativa alla riforma, la quale chiariva come la nuova disciplina si proponesse di far sì che le scelte gestorie fossero «informate e meditate, basate sulle rispettive conoscenze e frutto di un rischio calcolato, e non di irresponsabile o negligente improvvisazione» § III.4. È, peraltro, intuitivo che il contenuto precettivo del criterio di condotta dell'agire informato venga ad atteggiarsi diversamente – e da ciò può ricevere probabilmente spiegazione la formulazione *elastica* prescelta dal legislatore – a seconda che lo stesso debba applicarsi all'amministratore investito di piena ed individuale autonomia decisionale amministratore unico o delegato, oppure all'amministratore più semplicemente chiamato a concorrere alla gestione in qualità di componente di un organo pluripersonale consigliere di amministrazione non esecutivo. Nell'un caso si esige che l'amministratore adotti le scelte imprenditoriali allo stesso demandate sulla scorta di un processo istruttorio

Un tema certamente interessante risiede nel cercare di capire la portata innovativa dell'esplicitazione del dovere di azione informata<sup>(48)</sup>: questo era, cioè, già implicito nel dovere di amministrare con diligenza contemplato dal 2392, 1° comma, c.c.<sup>(49)</sup> secondo una certa dottrina «l'art. 2381, sesto comma, c.c. reca in sé una visione fortemente innovativa dell'amministrazione, nella quale l'informazione è l'anello di congiunzione tra gestione e controllo, tra i due poli, cioè, in cui si riassume il concetto di amministrazione dell'im-

---

che garantisca il compimento di una consapevole e ponderata valutazione del contesto di riferimento, delle alternative disponibili e delle possibili conseguenze; nell'altro, che ciascun consigliere curi di disporre del patrimonio cognitivo adeguato a permettergli di far valere, nel dibattito consiliare, la propria opinione in maniera consapevole, senza recepire supinamente l'indirizzo espresso dagli organi delegati, onde garantire la ponderazione e/o la composizione degli orientamenti espressi e, più in generale, l'efficace controllo sulla gestione operativa dell'impresa sociale. Per una più diffusa disamina dei temi evocati può, nuovamente, rinviarsi a G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori*, cit., p. 274.

<sup>(48)</sup> È importante ricordare come già la legge delega avesse individuato nel principio dell'agire in modo informato il fondamentale criterio al quale, in sede di attuazione della delega, avrebbero dovuto vincolarsi tanto le modalità di esercizio delle funzioni gestorie, quanto la valutazione della correttezza dell'operato dei singoli componenti dell'organo amministrativo art. 4, 8° comma, lett. g, l. 3 ottobre 2001, 366.

<sup>(49)</sup> L'art. 2392, 1° comma, c.c., dispone 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».

V. S. SCOTTI CAMUZZI, *I poteri di controllo degli amministratori «di minoranza» membro del comitato esecutivo con «voto consultivo»?», in *Giur. comm.*, 1980, I, p. 790, così si esprimeva prima della riforma: «Ebbene, mi pare che la vigilanza altro non sia che un controllo benché poi il terzo momento, quello del provvedere, sia regolato, anche indipendentemente dal dovere di vigilanza, dalla successiva seconda parte dell'art. 2392. Certo, nel caso previsto dall'art. 2392, un controllo generico: in quanto la verifica il riscontro è fatto non sui singoli atti, ma sull'attività. Mi pare che questo dovere di vigilanza significhi proprio di dovere stare svegli e accorti, per valutare se il consiglio deve intervenire, o le cose possono essere lasciate alla gestione dei delegati e della direzione [nt. 3: Non è inutile rilevare che la riduzione del controllo alla 'vigilanza sintetica' si verifica soltanto con riferimento alle attribuzioni delegate; sicché, se la delega è limitata, tale riduzione non sussiste.]. È per così dire vincente la nozione, empirica forse, ma calzante, del G. Frè: "La legge non vuole amministratori inerti che si limitano a fare atto di presenza alle riunioni del consiglio". Essi, pertanto, devono essere informati e chiedere informazioni, dentro e fuori il consiglio. Ma è proprio vero che l'amministratore ha il potere di informarsi anche fuori dal consiglio, e forse che l'informazione, in senso stretto Frè non parla di ispezioni, esaurisce il momento conoscitivo del controllo?».*

presa. E segnatamente dell'impresa di grandi dimensioni che faccia ricorso al mercato dei capitali di rischio». Si tratterebbe quindi di una precisazione del ruolo dell'amministratore unico o delegato libero nelle proprie scelte gestionali, ma tenuto a seguire «razionali *itinerari* decisionali»; e allo stesso tempo di quello che si pone come condeliberante che – «attraverso la conoscenza dei fatti» – contribuisce alla gestione bilanciando e controllando l'attività dei delegati. La finalizzazione ad un'attività di controllo va considerata con particolare cautela e forse comunque non è da intendersi come controllo puntuale, analitico e continuo.

Al riconoscimento normativo del dovere di informarsi si accompagna e, non avrebbe potuto essere altrimenti, pena, come già osservato, il sostanziale avvilimento del precetto, quello del convergente *potere* e non diritto<sup>(50)</sup> degli amministratori medesimi di ricercare, domandare e ricevere, là dove sono serbati, i dati e gli elementi necessari all'adeguata conoscenza della gestione sociale e delle operazioni da intraprendere. Dispone, in tal senso, il cit. art. 2381 c.c., 6° comma, secondo cui «ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni

---

<sup>(50)</sup> I rapporti intercorrenti tra l'amministratore e l'informazione sulla gestione e sull'organizzazione sociali è in prima battuta connotata dal carattere della *doverosità*, venendo l'informazione innanzitutto in rilievo quale oggetto dell'obbligo di azione informata gravante sull'amministratore; e, solo in via successiva e strumentale all'esecuzione del comportamento doveroso, quale posizione pretensiva all'acquisizione dei dati e delle informazione occorrenti allo svolgimento dei compiti gestori in conformità al canone legale di condotta imposto all'amministratore. La prerogativa considerata, d'altro canto, è assentita e deve essere esercitata per l'attuazione, nuovamente doverosa, di un interesse oggettivamente altrui, quale certamente deve considerarsi l'interesse sociale, indipendentemente dalle varie ricostruzioni nel tempo fornite circa la natura ed il contenuto dello stesso; ed assume una connotazione propriamente organizzativa, quale momento di conformazione dell'organizzazione societaria e dello svolgimento della sua attività, al di fuori della logica orizzontale del rapporto giuridico e del binomio diritto/dovere sul quale la stessa si fonda. Si tratta, dunque, di caratteristiche non compatibili con la figura del diritto soggettivo, tradizionalmente inteso come libera e discrezionale facoltà di realizzazione dell'interesse del suo titolare alla conservazione o al conseguimento di un bene della vita il cui esercizio è rimesso all'incoercibile autodeterminazione dello stesso. E che, invece, devono indurre a qualificare la situazione considerata, al pari delle altre nelle quali si manifestino le attribuzioni organiche dell'amministratore sociale, in termini di potere o, meglio, di potestà.

relative alla gestione della società». Formulazione, questa, che, per un verso, testualmente legittima, chiaramente con riguardo al funzionamento di strutture amministrative pluripersonali nelle quali si diano deleghe gestorie, ciascun consigliere a pretendere un'esaustiva informativa sull'intera conduzione dell'attività societaria, escludendo che allo stesso siano opponibili veti o rifiuti che, precludendogli la conoscenza della materia sulla quale sarebbe chiamato ad intervenire, lo ridurrebbero ad acritico esecutore degli indirizzi degli amministratori esecutivi. Ma, per altro verso, induce ad individuare nei consiglieri delegati e, a maggior ragione, nell'eventuale amministratore unico, i soggetti istituzionalmente dotati, in conseguenza delle loro funzioni gestorie di vertice, di un potere di accesso diretto ed illimitato ai dati ed ai documenti della società, in quanto tali costituiti naturali custodi delle informazioni sociali e primaria fonte di loro divulgazione agli altri consiglieri<sup>(51)</sup>.

Nell'architettura generale dei canali informativi delineata dall'art. 2381 c.c., il dovere di informarsi gravante su tutti gli amministratori trova simmetrico complemento nel dovere, imposto, sempre nel ricorrere della distinzione funzionale, reputata tipica della società azionaria, tra amministratori esecutivi e non esecutivi, agli organi delegati, di trasmettere agli altri consiglieri, e pure per loro tramite agli altri organi della società, le informazioni prescritte dall'ordinamento, nei termini e con le modalità dallo stesso specificati, il c.d. dovere *transitivo* di informazione<sup>(52)</sup>.

In dottrina si ritiene che «la valutazione della condotta dell'amministratore sembra ora scindersi in due momenti» uno legato al grado di informazione con cui l'amministratore arriva all'azione da compiere, l'altro connesso al grado di diligenza nell'esecuzione dell'attività con conseguente agevolazione dell'onere probatorio dell'attore in quanto è sufficiente dimostrare l'inadeguatezza dell'istruttoria rispetto alla decisione imprenditoriale per arrivare a conseguenze giuridicamente rilevanti in termini di revoca o, dimostrato anche il nesso di causalità, di responsabilità»<sup>(53)</sup>. Contiene bene

---

<sup>(51)</sup> Cfr. G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori*, cit., p. 325.

<sup>(52)</sup> Cfr. G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori*, cit., p. 176 ss.

<sup>(53)</sup> Cfr. A. MURATORE, *Commento agli artt. 2497-bis e 2497-ter*, in *Il nuovo diritto societario*.

il senso del rapporto tra dovere di azione informata e dovere di diligenza la Relazione: «*Nell'adempimento de doveri imposti dalla legge o dallo statuto gli amministratori devono usare la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico: il che non significa che gli amministratori debbano , 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>(54)</sup>. La locuzione “rischio calcolato” fa affiorare la delicatezza del tema che viene affrontato, siccome si deve ritenere che gli imprenditori, nel nostro caso, indirettamente, gli amministratori, non possano essere frenati nell'*intraprendere* attività, che, per definizione, implica l'assunzione di rischi.

Si è affermato che «*agire diligentemente significa anche agire in modo informato, e agire in modo informato significa adottare, o contribuire ad adottare, scelte che costituiscono il punto di arrivo di un percorso non necessariamente portatore di esito positivo, ma il cui possibile esito negativo sia stato valutato e consapevolmente accettato*»<sup>(55)</sup>. Gli autori che si pongono in questa prospettiva contestano la tesi di chi vede nel dovere di agire in modo informato un livello minimo di diligenza, quella cui sarebbe tenuto un consigliere delegante, per sostenere che si tratti non di un livello della diligenza, ma di un dovere le cui connotazioni saranno commisurate alla natura dell'incarico e alle specifiche competenze dell'amministratore.

---

*Commentario al D.lgs 17 gennaio 2003, n. 6*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, III, Bologna, 2004, p. 2186.

<sup>(54)</sup> Relazione al d.lgs. n. 6/2003 par. 6, III, 4 responsabilità; il testo della Relazione ministeriale è reperibile in M. VIETTI, F. AULETTA, G. LO CASCIO, U. TOMBARI, A. ZOPPINI (a cura di), *La Riforma del diritto societario. Lavori preparatori, testi e materiali*, cit., p. 227.

<sup>(55)</sup> Cfr. G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., p. 300 ss., conclude che «in un giudizio fondato invece unicamente sulla violazione del dovere di diligenza, l'indeterminatezza sia del criterio valutativo che della stessa prestazione comportava la necessità di ricostruire tutte le condotte astrattamente diligenti che il convenuto avrebbe potuto percorrere, per poi evidenziare che quella in concreto adottata esulava dal novero di essere: trasformandosi spesso il giudizio in un esercizio di fantasia rappresentatrice».



L'art. 2392 c.c. richiama la natura dell'incarico, profilo oggettivo, e le specifiche competenze, profilo soggettivo, di ciascun amministratore: questi due parametri in rapporto fra loro determinano, di fronte alla specifica decisione gestoria da adottare, il livello di informazione richiesto a ciascun amministratore nel caso concreto, che sarà così valutato in base all'incarico ricoperto ed in base al proprio bagaglio di conoscenze. Il richiamo ai principi di corretta amministrazione in realtà poco aggiunge a ciò che già discende dal dovere di diligenza e da quello di azione informata. Da tali considerazioni si fa discendere la possibilità, in caso di amministrazione collegiale, di «ammettere o escludere la responsabilità in relazione al concorso che da ogni amministratore ci si attendeva in considerazione della natura dell'incarico e delle sue specifiche competenze»<sup>(56)</sup>.

La circostanza che la riforma preveda doveri degli organi delegati nettamente diversi rispetto a quelli dei consiglieri senza delega si riflette direttamente sulle rispettive responsabilità. Sebbene, infatti, sia stata conservata la responsabilità solidale di amministratori, sindaci e revisori contabili, la posizione di ciascuno dei vari soggetti solidalmente responsabili va valutata distintamente, in relazione ai diversi obblighi che fanno loro capo<sup>(57)</sup>. La diversificazione degli obblighi degli organi delegati rispetto a quelli dei consiglieri senza deleghe determina una maggiore estensione della responsabilità dei primi rispetto a quella dei secondi, in conformità al loro diverso ruolo, ai loro diversi poteri e alla loro diversa retribuzione. Il sistema dei flussi informativi ha delle evidenti ricadute sulla rinnovata disciplina della responsabilità solidale degli amministratori.

In tal modo, il legislatore non solo ha onerato gli amministratori esecutivi dell'obbligo, implicito nel riconoscimento normativo, in favore degli altri

---

<sup>(56)</sup> F. VASSALLI, *Commento all'art. 2381*, in *Comm. romano al nuovo diritto delle società d'Alessandro*, 2, II, Padova, 2011, p. 37, secondo l'autore è «pacifico che i principi di correttezza professionale, e perciò le disposizioni che fanno ad essi riferimento relativamente all'amministrazione e gestione della società, concernono prevalentemente la materia del conflitto di interessi».

<sup>(57)</sup> Come sottolinea la Relazione alla legge di riforma, Relazione al d.lgs. n. 6/2003, par. 6, III, 4 responsabilità; il testo della Relazione ministeriale è reperibile in M. VIETTI, F. AULETTA, G. LO CASCIO, U. TOMBARI, A. ZOPPINI (a cura di), *La Riforma del diritto societario. Lavori preparatori, testi e materiali*, cit., p. 227.

amministratori, del già menzionato potere di domandare informative supplementari cit. art. 2381, 6° comma, c.c., di offrire al consiglio ogni informazione sulla gestione sociale dallo stesso richiesta e ritenuta necessaria per lo svolgimento delle sue funzioni, così introducendo un dovere di informazione di natura *atipica* ed *occasionale*. Ma si è, ancora prima, premurato di regolare un flusso informativo *tipico* e *costante* tra consiglieri incaricati della gestione corrente e consiglieri chiamati alla loro supervisione, predeterminando e, per quanto possibile, *standardizzando* il contenuto di un nucleo essenziale di informazioni sulla organizzazione e sulla attività della società dovute, anche in assenza di sollecitazione, dai titolari degli organi delegati al consiglio nella sua interezza, nonché la periodicità, le forme, i momenti ed i luoghi della sua comunicazione.

E così, l'art. 2381, 5° comma c.c.<sup>(58)</sup>, obbliga gli organi delegati a fornire al consiglio, ed al collegio sindacale, con cadenza almeno semestrale, un'adeguata informativa circa lo stato attuale dell'attività dell'impresa societaria, il «generale andamento della gestione», lo sviluppo della stessa in chiave prospettica, la «sua prevedibile evoluzione», ed i più rilevanti affari conclusi nel recente passato, le «operazioni di maggior rilievo, per dimensioni e caratteristiche, effettuate dalla società».

Informativa destinata ad estendersi ulteriormente, come è possibile ricavare dalla lettura del 3° comma del medesimo articolo, alla rappresentazione dell'«assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società» ed all'illustrazione, ove elaborati, dei suoi «piani strategici, industriali e finanziari».

---

<sup>(58)</sup> La norma recita che «gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate».

Gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate.

Il richiamo dell'art. 2392 c.c., 2° comma, al 3° comma dell'art. 2381 c.c., impone un ripensamento dei termini in cui l'argomento si pone: la conoscenza dei fatti pregiudizievoli si vale di strumenti di ricerca e di acquisizione che, anche se noti, non godevano di nessuna legittimazione sotto il regime previgente e, quando al loro uso non facesse schermo la ritrosia dei singoli amministratori, erano per lo più destinati ad infrangersi sul muro di un'informazione generica e solitamente inutile. Al contrario, l'aver previsto che gli organi deleganti divengano destinatari di un flusso costante e tendenzialmente completo di informazioni inerenti la gestione della società, peraltro rinvigorito da una tipizzazione degli obblighi imposti a questo riguardo a carico degli organi delegati e da un potere individuale di informazione, sembra voler precostituire un argine di qualche rilievo in questa direzione, dacché così ogni amministratore delegante, non investito di compiti gestionali, anche se minimamente diligente, dovrebbe poter contare almeno in principio su un ventaglio di conoscenze potenzialmente in grado di porlo al riparo dalla responsabilità solidale dell'art. 2392 c.c. Risulta, in tal modo, delineata un'informazione tipica, articolata e completa, volta a rendere edotto il consiglio in maniera esaustiva della struttura e dell'andamento passato, presente e futuro dell'impresa societaria, da rendersi indifferentemente in forma orale nel corso dell'adunanza consiliare ovvero tramite apposita relazione scritta trasmessa, previamente, a ciascun componente dell'organo amministrativo e sindacale in vista di una successiva disamina collegiale del suo contenuto. Purché ciò avvenga in modo sufficientemente analitico, e quindi anche con l'ausilio di un'idonea rappresentazione contabile dei fatti di gestione comunicati e delle relative conseguenze, da non tradire la *ratio* normativa<sup>(59)</sup>.

L'autonomia statutaria può avere voce in capitolo non solo in relazione alla periodicità dell'informazione<sup>(60)</sup>, ma anche rispetto alle modalità di co-

---

<sup>(59)</sup> Sul punto, v. G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori*, cit., p. 192 ss., cui si rimanda anche per ulteriori approfondimenti circa il perimetro ed il contenuto dell'informazione gestoria obbligatoria.

<sup>(60)</sup> Cfr., P. ABADESSA, *Nuove regole in tema di procedimento assembleare e tutela delle minoranze*, *Riv. soc.*, 2002, p. 1476; S. AMBROSINI, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, cit., p. 64; G.D. MOSCO, *Commento sub art. 2381*, cit., p. 599. *Contra* L. ENRIQUES, in *associazione-*

municazione dei flussi, fermo restando il limite derivante dalla necessità di equivalenza rispetto a tutti i destinatari dei flussi stessi, con il risultato che non sarebbe legittima una clausola che preveda tempi o contenuti diversi per l'informazione diretta ai sindaci rispetto a quella indirizzata al consiglio di amministrazione. La stessa disposizione, dopo aver dettato la periodicità almeno ogni sei mesi con cui gli organi delegati devono riferire al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale sul generale andamento della gestione, la sua prevedibile evoluzione e le operazioni di maggior rilievo compiute dalla società e dalle sue controllate<sup>(61)</sup>, chiude tale schema con la previsione di un obbligo in capo agli organi delegati di rispondere *in consiglio* ad ogni richiesta di informazioni relative alla gestione sociale.

---

*preite.it*, secondo cui l'obbligo degli organi delegati di riferire almeno ogni sei mesi al consiglio comporterebbe un inutile e dispendioso incremento della frequenza delle riunioni del collegio, con inevitabile aumento dei costi relativi, ragion per cui sarebbe auspicabile una semplificazione su tale punto, prevedendo quanto meno la derogabilità statutaria di tale norma anche nel senso di ampliare la cadenza temporale di adempimento dell'obbligo di informazione.

<sup>(61)</sup> Rispetto alla posizione di chi F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 52, ragionando dall'asimmetria tra 3° comma e 5° comma dell'art. 2381 c.c., ritiene che il consiglio debba solo valutare il generale andamento della gestione, e non anche la sua prevedibile evoluzione, bisogna registrare la posizione di P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, cit., p. 503, il quale sostiene che «l'impressione che la legge, riferendo l'obbligo di valutazione del consiglio al solo andamento generale della gestione, abbia fatto uso di una espressione brachilogica, comprensiva di tutte le informazioni fornite dai delegati, trova un solido fondamento nel silenzio osservato anche a proposito delle operazioni di maggior rilievo, rispetto alle quali non si riuscirebbe a trovare nessuna ragione idonea a giustificarne una ipotetica esclusione dall'area dell'attività valutativa del consiglio. Se, poi, a ciò si aggiunge che, ove si escludesse – come assume la dottrina criticata – l'obbligo del consiglio di guardare al futuro, limitando il proprio campo di osservazione al passato ed al recente, si finirebbe inevitabilmente per trasformare il suo profilo da organo di governo in organo di mero controllo, non credo che possano residuare dubbi per concludere che l'organo collegiale – al di là della stretta lettera della legge – è comunque onerato a valutare tutti elementi, sia fattuali che prospettici, contenuti nei rapporti periodici degli organi delegati ed a prendere, se del caso, coerenti iniziative a tutela dell'interesse della società: art. 2392, comma 2°, c.c.». Sulla stessa lunghezza d'onda G.D. MOSCO, *Commento sub art. 2381*, cit., p. 599, il quale sostiene che la valutazione «comprende – parrebbe, ovviamente, al di là dell'incompletezza formale dell'art. 2381, co. 3 c.c. – la probabile evoluzione dell'andamento sociale e le operazioni più rilevanti».

In virtù della riforma del 2003, il consiglio di amministrazione e, nella specie, gli amministratori privi di delega, sono chiamati ad assolvere i nuovi compiti sulla base delle informazioni messe periodicamente a disposizione dagli organi delegati. Ma non solo, in funzione delle informative pervenute scatterà l'obbligo degli amministratori non esecutivi di attivarsi, dal momento che lo stesso art. 2381, 6° comma, c.c., impone di agire in modo informato, riconoscendo a ciascuno di essi il diritto-dovere di pretendere che siano in consiglio fornite informazioni circa la gestione della società. Pertanto vi è spazio per la ricerca individuale di informazione. Non esiste però un solo modo di agire informato, valido per tutti gli amministratori, se sono più di uno, della società, ma ciascun amministratore agisce in base ai doveri specifici che gli sono imposti dall'aver assunto un determinato incarico nella struttura dell'organo amministrativo. Così l'amministratore delegato avrà un determinato dovere di agire, che è differente dal dovere che è in capo a chi delegato non è. Ulteriormente anche i delegati possono avere compiti diversi, corrispondenti ai diversi ambiti cui sono delegati. Ad ognuno incomberà, quindi, un diverso dovere di "agire in modo informato". A ciascuno, però, nello svolgimento dei peculiari doveri derivanti dal proprio specifico incarico, sarà richiesto di raggiungere il massimo livello di completezza d'informazione richiesto da tale incarico.

L'organo delegante non assume, dunque, una posizione di mero controllo passivo, ma anche attivo, che si estrinseca sia nei diversi specifici obblighi di valutazione ed esame della struttura e dell'organizzazione, che nel dovere di reazione rispetto all'*an* e al *quantum* dell'informazione giunta. La stessa tipizzazione dei doveri di controllo gravanti sugli amministratori deleganti assume rilievo, e si giustifica, proprio alla luce della previsione di un continuo scambio informativo tra organi delegati e consiglio.

In quest'ottica l'obbligo di agire in modo informato sembrerebbe in sostanza coincidere con l'espunto dovere di vigilanza sulla gestione sociale, motivo per cui i deleganti sarebbero solidalmente responsabili per culpa in vigilando qualora non abbiano prevenuto o impedito l'attività dannosa dei delegati<sup>(62)</sup>.

---

<sup>(62)</sup> Così, G.F. CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, Torino, 2003, p. 122; F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ. Galgano*, XXIX, 2003, p. 279.

Tuttavia, è possibile individuare tra le due fattispecie delle difformità; infatti, il «dovere di agire in modo informato si dispiega in un ambito applicativo ridotto rispetto al precedente obbligo di vigilanza sull'andamento della gestione»<sup>(63)</sup>. Il generale dovere di vigilanza prescindeva da qualsiasi altro dovere previsto dalla legge o imposto dallo statuto in capo agli amministratori. A ciò si aggiunge che il 3° e il 6° comma dell'art. 2381 c.c. presuppongono come fonte informativa primaria tutti gli atti di cui i deleganti vengono messi a conoscenza dai delegati, non postulando di per sé, un generale dovere di ulteriori indagini a carico dei deleganti<sup>(64)</sup>.

Il quadro che si ricava dall'esame delle nuove disposizioni risulta sufficientemente chiaro. In particolare, attraverso la previsione di un sistema tipizzato di informazioni che gli organi delegati sono tenuti a mettere a disposizione del consiglio di amministrazione, nonché attraverso l'esatta individuazione dei doveri gravanti sui delegati e deleganti, il legislatore ha cercato di ovviare agli inconvenienti che avevano caratterizzato il regime anteriore<sup>(65)</sup>. Il carattere innovativo della riforma emerge proprio ove si consideri che gli amministratori privi di delega non sono più tenuti a dimostrare di aver fatto tutto il possibile per evitare il compimento di atti pregiudizievoli da parte dei delegati. La riforma ha completamente modificato l'impostazione che caratterizzava la disciplina anteriore, prevedendo un criterio che consente di predeterminare il comportamento richiesto. Infatti, la condotta dei deleganti si presta ad essere censurata solo ed esclusivamente in relazione a

---

<sup>(63)</sup> Cfr. M. SPIOTTA, *Commento art. 2392*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario al D.lgs 17 gennaio 2003, n. 6*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004, II, p. 775.

<sup>(64)</sup> Sul punto, si veda l'analisi di G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione endoconsiliare degli amministratori di s.p.a.*, in *Società*, 2005, p. 1473.

<sup>(65)</sup> L'opinione secondo cui l'intervento del legislatore in materia è chiaramente diretto a contenere gli eccessi che si erano riscontrati nel sistema anteriore riscuote unanime consenso in dottrina: tra gli altri, v L. NAZZICONE, *Art. 2380-2396*, in L. NAZZICONE, S. PROVIDENTI, *Società per azioni. Amministrazione e controlli artt. 2380-2409-noviesdecies c.c.*, *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, 5, Milano, 2003, p. 34, A. DE NICOLA, *Art. 2392*, cit., p. 565; O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, in *Società*, 2003, p. 803; G.D. MOSCO, *Commento sub art. 2381*, cit., p. 601.

quei fatti e situazioni di cui gli stessi deleganti siano venuti effettivamente a conoscenza, ovvero che essi sarebbero stati in grado di conoscere, qualora avessero correttamente vigilato sull'osservanza dei doveri informativi posti a carico dei delegati.

È chiaro come, tanto il dovere di agire in modo informato quanto il diritto dei deleganti di ottenere informazioni, vanno ad incidere in misura rilevante sul comportamento dovuto dai deleganti in adempimento dei propri compiti e, conseguentemente si ripercuotono anche sulla valutazione delle responsabilità in caso di asserita violazione. Questo esclude che i componenti del consiglio di amministrazione siano autorizzati ad assumere un atteggiamento passivo e di mera ricezione informativa nell'esercizio delle loro funzioni. In altre parole, è da escludere che costoro possano limitarsi ad attendere le informazioni dai delegati ed a controllare il relativo contenuto. Al contrario, essi sono tenuti a sindacare la completezza e l'eshaustività dell'informazione ricevuta ed hanno l'obbligo di attivarsi operosamente, laddove riscontrino eventuali lacune o notizie o dati non attendibili o qualsiasi altro elemento che possa arrecare danno alla società<sup>(66)</sup>. Necessita, inoltre, che tale nucleo

---

<sup>(66)</sup> Secondo F. VASSALLI, *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, in G. SCOGNAMIGLIO (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Milano, 2003, p. 23; ID., *Sub art. 2392*, in *Società di capitali. Comm. Niccolini-Stagno d'Alcontres*, Napoli, 2004, p. 680, la nuova disciplina pone a carico degli amministratori un dovere di informazione "anche di tipo attivo". Ma v. altresì S. AMBROSINI, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, cit., p. 64, il quale in particolare reputa che il diritto di informazione dell'amministrazione «finisce per risolversi in un potere-dovere ogni qual volta tale richiesta appaia strumentale all'obbligo di agire in modo informato». Nel senso che la norma escluda ogni possibilità di atteggiamento passivo da parte degli amministratori, cfr. P. ABBADESSA, *Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa*, cit., p. 507; O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega di potere gestorio nelle società di capitali*, cit., p. 803; *contra*, A. ROSSI, *Commento all'art. 2392*, cit., p. 807, ove «l'affermazione secondo cui il sistema introdotto dalla riforma, segnando il passaggio da una generale vigilanza attiva ad una specifica vigilanza "passiva", implicherebbe un eccesso di deresponsabilizzazione degli amministratori non esecutivi, i quali potrebbero sentirsi autorizzati a sedere in comode poltrone beandosi della placida ignoranza dei peggiori fatti di gestione nella quale gli organi delegati scelgano di lasciarli». Tale opinione non sembra condivisibile; infatti, sebbene agli amministratori non sia più richiesta, come invece accadeva in passato, un'ubiquità ed indefettibile vigilanza, ciò nondimeno costoro «non possono nemmeno per converso assistere avulsi a quanto transita in

essenziale di informazioni fluisca all'interno dell'organo amministrativo e sia reso effettivamente attingibile da parte di ciascun componente dello stesso. In caso contrario, verrebbe compromessa la capacità degli amministratori deleganti, non impegnati nella gestione operativa dell'impresa societaria di assolvere al compito, loro conferito dall'ordinamento, di controllo sull'operato degli organi delegati. E, più in generale, diventerebbe mera esteriorità la stessa *collegialità* dell'azione del consiglio di amministrazione – la quale, evidentemente, presuppone la possibilità di una consapevole partecipazione di tutti i suoi membri al processo decisionario<sup>(67)</sup> – sì da pregiudicare l'attuazione delle funzioni ponderatorie e/o compositive<sup>(68)</sup> alle quali propriamente risponde la natura collegiale dell'organo<sup>(69)</sup>. È da escludere, inoltre, il pericolo di un surrettizio ampliamento delle responsabilità gestorie dei deleganti, considerando che il diritto di informazione dell'amministrazione, pur essendo rimesso all'iniziativa individuale del singolo, è in ogni caso destinato a sfociare in ambito collegiale, ossia nel contesto di una adunanza consiliare<sup>(70)</sup>.

---

consiglio, come sedi accadimenti esterni si trattasse e non di processi decisionali». L'esigenza che la formalizzazione e la procedimentalizzazione dei canali informativi non comporti un'attenuazione dell'attività di vigilanza è avvertita pure con riguardo al collegio sindacale.

<sup>(67)</sup> Sul tema v. M. IRREA, *Le delibere del consiglio di amministrazione. Vizi e strumenti di tutela*, Milano, 2000, p. 446 ss.

<sup>(68)</sup> Sul punto si veda M. IRREA, *Le delibere del consiglio di amministrazione*, cit., p. 452, secondo cui ogni qual volta «si accerti che gli amministratori non costituiscono una semplice *longa manus* del socio di maggioranza da cui prendono ordini, ma siano dotati di autonomia e competenza, la collegialità non ha solo funzione ponderatoria, ma anche quella di comporre le diverse opinioni in ordine alle prospettive e alle scelte di impresa».

<sup>(69)</sup> La dottrina, con impostazioni e conclusioni spesso non coincidenti, è solita individuare le funzioni alle quali propriamente risponde il principio della collegialità dell'organo amministrativo pluripersonale di società azionarie in quelle di ponderazione nella formazione delle scelte imprenditoriali, di coerenza ed unità dell'azione gestoria e di composizione tra i molteplici interessi che possano assumere rilievo nella dialettica societaria. Per una disamina critica del tema, si veda, per tutti, M. STELLA RICHER jr., *La collegialità del consiglio di amministrazione tra ponderazione dell'interesse sociale e composizione degli interessi sociali*, in B. LIBONATI (a cura di), *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, Milano, 1995, p. 277 ss.

<sup>(70)</sup> Nel senso di riconoscere la centralità della riunione consiliare si rinvia a quanto osservato, all'indomani della riforma, da G. FERRI jr., *L'amministrazione delegata nella riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, p. 636 ss, si veda, inoltre, G.M. ZAMPERETTI, *La convocazione e l'ordine*



Il consiglio, tuttavia, viene a trovarsi in una posizione di sostanziale debolezza rispetto agli organi delegati, per quanto riguarda la gestione dei predetti flussi informativi. Non vi è, infatti, alcun strumento che possa essere utilizzato per far fronte all'eventuale inerzia se non, addirittura, al rifiuto dei delegati nel fornire l'informazione richiesta. L'unico mezzo utilizzabile per "sanzionare" l'operato dei delegati è rappresentato dalla revoca degli stessi. Trattasi, comunque, di un rimedio che, nella prospettiva qui valutata, risulta chiaramente inadeguato, vuoi perché implica la definitiva rimozione della carica dell'amministratore delegato inerte, cosa che potrebbe non essere opportuna; vuoi soprattutto in quanto tale misura, ove disposta, non permette comunque al consiglio di raggiungere il fine desiderato e che, come detto, è semplicemente quello di ottenere l'informazione richiesta.

I segnalati limiti della disciplina appaiono ancora evidenti, non appena si ponga mente alla circostanza che i titolari delle funzioni delegate dispongono di un potere assai ampio di scelta, tanto per quello che concerne la selezione delle informazioni da mettere a disposizione del consiglio, quanto in ordine alle modalità con cui presentare una simile informativa. Non può escludersi che gli amministratori delegati decidano di offrire agli altri amministratori tanti e tali dati e informazioni, determinando il pericolo che quest'ultimi vengano chiamati a rispondere anche di tale ulteriore attività valutativa. Senza dimenticare, poi, le modalità adottate dagli organi delegati per fornire le suddette informazioni: si pensi all'ipotesi di informazioni eccessivamente analitiche o difficilmente decifrabili sia pur nel contesto di una riunione consiliare. Ebbene, in questi casi, la previsione di specifici doveri di controllo degli amministratori privi di delega, potrebbe non essere suffi-

---

*del giorno del consiglio di amministrazione di s.p.a.*, in *Società*, 2006, p. 284; A. DE NICOLA, *Art. 2392*, in *Comm. rif. società Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari, Amministratori*, a cura di F. Ghezzi, *artt. 2380-2396*, (Egea) Milano, 2005, p. 562. È proprio in questa prospettiva, del resto, che merita di essere apprezzato il "nuovo" ruolo del presidente del consiglio di amministrazione, al quale in effetti l'art. 2381 c.c. riconosce, oltre ai tradizionali poteri "organizzativi" convocazione, fissazione dell'ordine del giorno e coordinamento della riunione, anche il compito di provvedere affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri, giungendo così ad attribuire a detta figura la funzione di "garante" dei flussi informativi endoconsiliari.

ciente ad evitare un automatico e generalizzato coinvolgimento degli stessi deleganti nelle responsabilità gestorie gravanti sugli organi delegati.

6. In particolare, si è detto che nel sistema generale delineato dalla riforma del 2003, elemento costitutivo della fattispecie integrante la responsabilità sociale degli amministratori non esecutivi – accanto alla condotta d’inerzia, al fatto pregiudizievole antidoveroso altrui e al nesso causale tra i medesimi – è quello della colpa. In altri termini la fattispecie sostanziale omissiva precisata dal novellato art. 2392 c.c., ha inteso superare ogni possibile riconduzione della responsabilità degli amministratori non esecutivi alla mera carica ricoperta, avendola ancor più esplicitamente condizionata all’elemento della colpa<sup>(71)</sup>.

L’art. 2392 c.c., stabilisce che la colpa può consistere o nell’inadeguata conoscenza del fatto altrui, o nel non essersi il soggetto con diligenza utilmente attivato al fine di evitare l’evento, aspetti entrambi ricompresi nell’essere “immuni da colpa”<sup>(72)</sup>. Dunque, la colpa dell’amministratore non esecutivo può consistere, sotto il primo aspetto, ignoranza del fatto altrui, nel non aver rilevato colposamente i segnali dell’altrui illecita gestione, pur percepibili con la diligenza della carica, in quanto solo la responsabilità omissiva dolosa presuppone la conoscenza effettiva del fatto illecito o reato in itinere quale elemento essenziale della fattispecie, laddove l’imputazione per colpa richiede la mera conoscibilità dell’evento, mediante la conoscibilità dei predetti “sintomi” o “segnali di allarme”; sotto il secondo aspetto, la colpa consiste nel non essersi utilmente attivato al fine di evitare l’evento, e, dunque, l’amministratore non esecutivo non risponde in modo automatico per ogni fatto dannoso aziendale ed in ragione della mera “posizione di garanzia” ricoperta, ma solo in presenza di un difetto di diligenza. Nell’illecito colposo non si richiede, pertanto, la conoscenza dei predetti segnali dell’altrui gestione inadempiente, ma la loro concreta conoscibilità e ciò prende agli schemi propri della colpa. La “cono-

---

<sup>(71)</sup> Così Cass., 9 novembre 2015, n. 22848, in *Giur. comm.*, 2017, p. 549, con nota di F. RIGANTI, *Cassazione civile e amministratori non esecutivi di banca: una questione di «sistema»?*

<sup>(72)</sup> Cfr. art. 2392 c.c., 3° comma, c.c.