

CASSAZIONE 9 NOVEMBRE 2015, N. 22848

PRES. Didone – EST. Nazzicone

L.P. c/Banca d'Italia

Gli amministratori privi di deleghe, soprattutto nell'ambito dell'attività bancaria, non devono atteggiarsi a passivi destinatari delle informazioni rese dall'organo delegato, ma assumere l'iniziativa di richiedere informazioni, in presenza di "segnali di pericolo" o "sintomi di patologia", quali "indici rivelatori" o "campanelli di allarme" del fatto illecito posto in essere – o che sta per essere posto in essere – dagli organi delegati, posto che essi hanno l'obbligo di intraprendere tutte le iniziative, rientranti nelle loro attribuzioni, al fine di impedire gli eventi medesimi, in ciò concretandosi l'obbligo di agire informati. (1)

Spetta al soggetto il quale afferma la responsabilità allegare e provare, a fronte dell'inerzia dei consiglieri non delegati, l'esistenza di segnali d'allarme (anche impliciti nelle anomale condotte gestorie) che avrebbero dovuto indurli ad esigere un supplemento di informazioni o ad attivarsi in altro modo; assolto tale onere, è onere degli amministratori provare di avere tenuto la condotta attiva dovuta o la causa esterna, che abbia reso non percepibili quei segnali o impossibile qualsiasi condotta attiva volta a evitare il danno

In materia di sanzioni amministrative, la colpa si presume (in tal modo operando un regime analogo alla responsabilità contrattuale dell'amministratore verso la società).
(2)

(Omissis)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Banca d'Italia con provvedimento del 14 maggio 2008, n. 301 ha irrogato a carico di tre amministratori non esecutivi della Banca Italease s.p.a. la sanzione amministrativa di euro 53.000,00 ciascuno, in relazione al Decreto Legislativo 1 settembre 1993, n. 385, articolo 51, 53, comma 1, lettera b) ed), articolo 67, comma 1, lettera a) e b), del Decreto Legislativo 28 febbraio 2005, n. 38, articolo 9, del Decreto Legislativo 27 gennaio 1992, n. 87, articolo 5, delle Istruzioni di vigilanza per le banche ed altri provvedimenti attuativi, per infrazioni consistenti in "carenze nell'organizzazione e nei controlli interni, anomalie nell'operatività in derivati con clientela, disfunzioni nella gestione del credito, mancato rispetto delle disposizioni in materia di forme tecniche con riferimento al bilancio 2006, inesatte segnalazioni all'organo di vigilanza, mancato rispetto del requisito patrimoniale minimo complessivo consolidato, violazione della normativa in materia di contenimento del rischio ed omessa segnalazione di grandi rischi, carenze nell'esercizio delle funzioni di capogruppo". Gli ingiunti hanno proposto opposizione innanzi alla Corte d'appello di

Roma, che ha respinto il ricorso con decreto del 13 febbraio 2009. Premesso che sul consigliere non esecutivo grava il compito di esercitare sui delegati i necessari ed opportuni controlli, come risulta dal nuovo testo dell'articolo 2392 c.c., da porre in relazione con l'articolo 2381 c.c., essa ha affermato che nella specie le infrazioni rilevate non potevano, atteso il loro numero e la rilevante gravità e coinvolgendo interi comparti operativi, sfuggire alla percezione di amministratori attenti ed oculati, ancorché sprovvisti di compiti esecutivi. Quanto alla intrinseca materialità delle irregolarità emerse nell'ispezione, essa non è stata contestata; né vi è spazio per alcuna responsabilità oggettiva, potendo invece agli amministratori non esecutivi muoversi il rimprovero di non aver rilevato le irregolarità e di non aver tempestivamente provveduto a prendere le necessarie iniziative. Avverso questo provvedimento propone ricorso L.P., sulla base di due motivi. La Banca d'Italia ha replicato con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo, il ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione della "L. n. 689 del 1981" (di cui, nel quesito, richiama gli articoli 3 e 12), nonché l'indebita applicazione del testo abrogato dell'articolo 2392 c.c., in quanto la Procura della Repubblica di Milano ha riscontrato un'associazione a delinquere finalizzata a sottrarre denaro alla banca orchestrata dall'amministratore delegato M. F., mentre il ricorrente non è mai stato indagato in sede penale ed in capo al medesimo non è ravvisabile alcuna colpa, né potendosi affermare una responsabilità gestoria di tipo oggettivo, come invece ritenuto dalla corte territoriale, avendo la riforma del diritto societario del 2003 eliminato il generico dovere di vigilanza sulla gestione. Conclude ponendo alla Corte il quesito di diritto se un amministratore privo di deleghe possa essere sanzionato senza previo accertamento della sua responsabilità e senza che sia stato al medesimo possibile accorgersi di quanto avvenisse all'interno dell'istituto, né fare alcunché al riguardo. Con il secondo motivo, il ricorrente lamenta il vizio di violazione di legge in relazione alla L. n. 689 del 1981, il travisamento delle prove e l'inversione dell'onere probatorio, in quanto il provvedimento della Banca d'Italia si è limitato ad elencare una serie di fatti ed a dedurre che egli non potesse non esserne al corrente, tesi confermata dalla corte del merito, in violazione dell'onere dell'autorità sanzionante di fornire la prova dell'assunto e con inversione dell'onere probatorio, laddove la corte territoriale ha rilevato la sola generica contestazione dei fatti, e con travisamento delle risultanze, laddove essa ha sostenuto che la Banca d'Italia avrebbe raggiunto la rigorosa prova della responsabilità di tutti gli amministratori nel verificarsi degli eventi illeciti.

2. - I due motivi sono da trattare congiuntamente in quanto intimamente connessi, e sono infondati, per le ragioni di seguito esposte.

2.1. - Come afferma il ricorrente, nessuna imputazione di responsabilità oggettiva prevede la riforma societaria in capo agli amministratori di società (siano essi esecutivi o no). 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 infatti quello della colpa, i cui caratteri risultano dal sistema medesimo: la fattispecie sostanziale omissiva precisata dal nuovo articolo 2392 c.c., ha inteso così effettivamente superare ogni possibile riconduzione della responsabilità degli amministratori non esecutivi alla mera carica ricoperta, avendola ancor più esplicitamente condizionata all'elemento della colpa. La norma 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" (cfr. articolo 2392 c.c., comma 3). Pertanto, 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 quindi la conoscenza dei predetti segnali dell'altrui gestione inadempiente, ma la loro concreta conoscibilità e ciò attinge agli schemi propri della colpa. La "conoscibilità" non si valuta, però, in via esclusiva alla stregua dei flussi informativi tracciati dall'articolo 2381 c.c., e per tramite formali o predeterminati: ma l'individuabilità dell'evento, negli illeciti colposi, può scaturire anche (e, persino, in contrasto con le informazioni rese dall'amministratore o dagli amministratori esecutivi) da segnali inequivocabili, dunque percepibili con l'ordinaria diligenza da parte dell'amministratore non operativo; onde sussiste poi l'obbligo giuridico di intervenire per impedire il verificarsi dell'evento, costituendo, in caso contrario, l'omissione una concausa del danno. Agli amministratori privi di deleghe è richiesto cioè non soltanto di essere passivi destinatari delle informazioni rese sua sponte dall'organo delegato, ma anche di assumere l'iniziativa di richiedere informazioni, in particolare allorché sussistano quei "segnali di pericolo" o "sintomi di patologia", quali "indici rivelatori" o "campanelli di allarme" del fatto illecito posto in essere – o che sta per essere posto in essere – dagli organi delegati. In osservanza del potere-dovere di richiedere informazioni, ad essi si impone l'attivazione di non predeterminate fonti conoscitive, le quali non possono ragionevolmente ridursi all'informazione resa in seno al consiglio di amministrazione; nel contempo, l'amministratore non esecutivo è tenuto ad intraprendere tutte le iniziative, rientranti nelle sue attribuzioni, volte ad impedire gli eventi medesimi, in ciò concretandosi l'obbligo di agire informati. In conclusione, il sistema della responsabilità degli amministratori privi di deleghe posto dall'articolo 2381 c.c., dal comma 3 al 6, e articolo 2392 c.c., come innovati dalla riforma del diritto societario, conferma l'obbligo di vigilanza dei medesimi non più come avente ad oggetto "il generale andamento della gestione" – quale controllo

continuo ed integrale sull'attività dei delegati – ma richiedendo loro, secondo la diligenza esigibile sin dal momento dell'accettazione della carica, di informarsi ed essere informati, anche su propria sollecitazione, degli affari sociali, e di trarne le necessarie conseguenze. Il perdurante dovere di controllo in capo ai medesimi può precisarsi come obbligo di informazione attiva e passiva, nonché di conseguente attivazione, al fine di scongiurare le condotte dei delegati da cui possa derivare danno alla società; quel che è definito il “dovere di agire informato”.

2.2. - Ne deriva, sotto il profilo dell'onere di allegazione e di prova, che spetta al soggetto il quale afferma la responsabilità allegare e provare, a fronte dell'inerzia dei consiglieri non delegati, l'esistenza di segnali d'allarme (anche impliciti nelle anomale condotte gestorie) che avrebbero dovuto indurli ad esigere un supplemento di informazioni o ad attivarsi in altro modo (con la richiesta di convocazione del consiglio di amministrazione rivolta al presidente, il sollecito alla revoca della deliberazione illegittima od all'avocazione dei poteri, l'invio di richieste per iscritto all'organo delegato di desistere dall'attività dannosa, l'impugnazione delle deliberazione ex articolo 2391 c.c., la segnalazione al p.m. o all'autorità di vigilanza, e così via); assolto tale onere, è onere degli amministratori provare di avere tenuto la condotta attiva dovuta o la causa esterna, che abbia reso non percepibili quei segnali o impossibile qualsiasi condotta attiva mirante a scongiurare il danno. A ciò si aggiunga come, in materia di sanzioni amministrative, la colpa si presume (in tal modo operando un regime analogo alla responsabilità contrattuale dell'amministratore verso la società). Nell'ambito della legge di depenalizzazione n. 689 del 1981, l'articolo 3, pone la responsabilità per fatto proprio colpevole: ed è stato dalle Sezioni unite chiarito (Cass., sez. un., 30 settembre 2009, n. 20930, fra le altre) che è ammesso il ricorso a presunzioni idonee in ordine alla prova, da parte dell'Amministrazione, dell'elemento oggettivo della condotta. Consolidato è in materia, in seno alla giurisprudenza di legittimità, il principio della c.d. presunzione di colpa: una volta integrata e provata la fattispecie tipica dell'illecito, il trasgressore viene gravato dell'onere di provare di aver agito in assenza di colpevolezza. Ciò è affermato dalle Sezioni Unite sia con riguardo agli illeciti amministrativi di vario tipo (Cass., sez. un., 6 ottobre 1995 n. 10508, seguita, fra le altre, da Cass., 21 gennaio 2009, n. 1554; 11 giugno 2007, n. 13610; 25 ottobre 2006, n. 22890; 13 luglio 2006, n. 15930; 7 luglio 2006, n. 15598; 23 agosto 2003, n. 12391; 8 marzo 2000, n. 2642), sia nello specifico ambito delle sanzioni amministrative in materia bancaria e finanziaria (Cass., 9 dicembre 2013, n. 27432; 28 febbraio 2008, n. 5239; 12 dicembre 2003, n. 19041; 25 maggio 2001, n. 7143). Si pone attenzione alla particolare qualità e, quindi, ai doveri di conoscenza e vigilanza del soggetto che adduca l'assenza di colpa, in quanto sul medesimo gravi un dovere di diligenza più intenso: ciò, ora per il particolare oggetto sociale, ora per la funzione svolta (cfr. Cass., 22 novembre 2006, n. 24803; 6 novembre 2006, n. 23621; 9 aprile 2003, n. 5615; 21 gennaio 2000, n. 664; 7 settembre 2006, n. 19242; Cass., sez. I, 9 maggio 2003, n. 7065). In particolare, hanno chiarito le predette decisioni (cfr. la citata Cass., n. 20930 del 2009, e le altre “gemelle”), quanto all'omissione di vigilanza – tipica degli illeciti oggi contestati – l'inosservanza dei doveri di informazione e sorveglianza varrà a fondare

la legittimità di una sanzione “colposa” laddove seguano illeciti del delegato, salva la prova di fatti impediendi (ovvero salva la prova che anche l’osservanza dei doveri di controllo, in ogni suo aspetto, non sarebbe servita a conoscere ed evitare le condotte trasgressive altrui, come nell’ipotesi di doloso camuffamento dello scorretto operare da parte dei delegati, ossia di una ben organizzata *mise en scene* di liceità non individuabile attraverso i normali flussi informativi).

2.3. - Per quanto specificamente attiene ai consiglieri non esecutivi di società bancaria, l’articolo 53, lettera b) e d), del t.u.b. prevede che la Banca d’Italia emani disposizioni di carattere generale aventi ad oggetto, per quanto in questa sede rileva, il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni e l’organizzazione societaria e dei controlli interni. Le disposizioni attuative sono state quindi dettate con le Istruzioni di vigilanza per le banche, mediante la circolare 21 aprile 1999 n. 229, e le successive modificazioni ed integrazioni, le quali sanciscono doveri di particolare pregnanza in capo al consiglio di amministrazione di azienda bancaria, che si incentrano, per l’intero organo collegiale, proprio in quel compito di monitoraggio e valutazione della struttura operativa. In particolare, il dovere di agire in modo informato gravante sui consiglieri non esecutivi è stato chiarito da questa Corte essere “particolarmente stringente in materia di organizzazione e governo societario delle banche, anche in ragione degli interessi protetti dall’articolo 47 Cost., la cui rilevanza pubblicistica plasma l’interpretazione delle norme dettate dal codice civile”: ciò, in quanto la “diligenza richiesta agli amministratori risente della natura dell’incarico ad essi affidato ed è commisurata alle loro specifiche competenze (articolo 2392 c.c.)” (Cass. 5 febbraio 2013, n. 2737). La medesima decisione ha ricordato come, sotto questo profilo, il d.lgs. n. 385 del 1993, esiga il possesso, in capo ai soggetti investiti di funzioni di amministrazione presso banche, di determinati requisiti di professionalità (articolo 26), mentre le predette Istruzioni di vigilanza attribuiscono al consiglio di amministrazione una quantità di compiti specifici afferenti ai rischi ed al sistema informativo interno, con l’obbligo espresso di adottare “con tempestività idonee misure correttive” “nel caso emergano carenze o anomalie” (titolo 4, capitolo 11, sezione 2). Tanto più, pertanto, nell’ambito delle società bancarie, è stato enfatizzato il dovere di agire informati dei consiglieri non esecutivi: che “non è rimesso, nella sua concreta operatività, alle segnalazioni provenienti dagli amministratori delegati attraverso i rapporti dei quali la legge onera questi ultimi, giacché anche i primi devono possedere ed esprimere costante ed adeguata conoscenza del *business* bancario e, essendo compartecipi delle decisioni assunte dall’intero consiglio (al quale è affidata l’approvazione degli orientamenti strategici e delle politiche di gestione del rischio dell’intermediario), hanno l’obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi in tutte le aree della banca e di attivarsi in modo da poter utilmente ed efficacemente esercitare una funzione dialettica e di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi attraverso un costante flusso informativo; e ciò non solo in vista della valutazione dei rapporti degli amministratori delegati, ma anche ai fini della diretta ingerenza nella delega attraverso l’esercizio dei poteri, di spettanza del consiglio di amministrazione, di direttiva e di avocazione” (così, testualmente, Cass. 5 febbraio 2013, n. 2737; nonché 7 agosto 2014,

n. 17799). Mediante le richiamate disposizioni del testo unico di cui al Decreto Legislativo n. 385 del 1993, e della normativa secondaria, l'ordinamento ripone dunque un particolare affidamento nella specifica competenza degli amministratori, sia pure non esecutivi, in ragione dei loro requisiti di professionalità e, perciò, di una dovuta sensibilità percettiva, nonché nella connessa reazione, che concreta il dovere di ostacolare l'accadimento dannoso: in presenza di segnali d'allarme percepibili da un amministratore diligente secondo la specifica competenza, egli risponde del mancato utile attivarsi.

2.4. - A questi principi si è attenuto il decreto della corte territoriale, il quale – premesso l'ossequio ad essi – ha poi accertato, in punto di fatto e con valutazione di merito non più sindacabile in questa sede, che le irregolarità riscontrate dal provvedimento sanzionatorio in capo all'organo delegato e ad altri esponenti aziendali operativi furono talmente ingenti, numerose, capillari e gravi da dover essere rilevate, secondo l'ordinaria e dovuta diligenza della carica, da “amministratori attenti ed oculati”, sia pure non esecutivi. Parimenti, ha constatato la mancanza di qualsiasi iniziativa di contrasto. In particolare, afferma la corte del merito che gli oppositori non hanno specificamente contestato nella loro intrinseca materialità le carenze ed irregolarità emerse in sede di ispezione documentale, limitandosi a mere critiche generiche, senza allegare alcun elemento concreto idoneo a smentire quanto in sede ispettiva accertato. E la corte del merito ha riscontrato la sola generica allegazione di un sistematico inquinamento delle informazioni ricevute da parte degli organi esecutivi. La censura relativa al “travisamento delle risultanze di fatto”, oltre a costituire eventualmente l'oggetto di un errore revocatorio, involge, in realtà, la richiesta di un non consentito riesame nel merito. Laddove, infine, il ricorrente offre un'interpretazione non corretta del decreto impugnato (il quale non afferma affatto, ed anzi esclude, che l'amministratore non esecutivo risponda per mera responsabilità oggettiva), i motivi sono inammissibili perché non colgono la *ratio decidendi* della decisione. Il ricorso, in conclusione, deve essere respinto.

3. - Va disposta la consequenziale condanna del soccombente al pagamento delle spese di questa fase processuale.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio in favore della Banca d'Italia, liquidandole nella complessiva misura di euro 4.500,00, di cui 200,00 per esborsi, oltre alle spese forfetarie ed agli accessori come per legge. Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 1 ottobre 2015. Depositato in Cancelleria il 9 novembre 2015.

(1-2) Il dovere degli amministratori senza delega di agire in modo informato

SOMMARIO: 1. Il caso e la decisione della Suprema Corte. – 2. I criteri per determinare il livello di diligenza degli amministratori di s.p.a. – 3. La posizione in seno al consiglio degli amministratori senza delega. – 4. Il c.d. dovere di agire in modo informato. – 5. La ripartizione degli oneri probatori. – 6. Conclusioni.

1. La Corte di Cassazione torna ad occuparsi di una questione relativa alla responsabilità degli amministratori di società per azioni, rigettando il ricorso promosso da alcuni amministratori non esecutivi, ossia privi di deleghe.

Nel caso di specie, la Banca d'Italia irrogava a carico di tre amministratori non esecutivi di un istituto di credito una sanzione amministrativa, in applicazione del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, artt. 51, 53, 1° comma, lettera b) e d), art. 67, 1° comma, lettera a) e b), d.lgs. 28 febbraio 2005, n. 38, art. 9 d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 87, art. 5 “Istruzioni di vigilanza per le banche ed altri provvedimenti attuativi”. In particolare, gli amministratori erano ritenuti responsabili “per infrazioni consistenti in “carenze nell’organizzazione e nei controlli interni, anomalie delle disposizioni in materia di forme tecniche con riferimento al bilancio 2006, inesatte segnalazioni all’organo di vigilanza, mancato rispetto del requisito patrimoniale minimo complessivo consolidato, violazione della normativa in materia di contenimento del rischio ed omessa segnalazione di grandi rischi, carenze nell’esercizio delle funzioni di capogruppo”. Secondo la Corte, tali illeciti sono imputabili agli amministratori senza deleghe in base all’art. 2392, 2° e 3° comma c.c., secondo cui sono responsabili in via solidale gli amministratori, anche non agenti, che avrebbero dovuto conoscere l’evento dannoso e attivarsi per impedirne il compimento o, almeno, tentare di eliminarne o limitarne gli effetti.

Gli ingiunti proponevano senza successo opposizione innanzi alla Corte d’appello di Roma e successivamente ricorso in Cassazione sulla base di motivi concernenti le norme speciali in materia di responsabilità degli amministratori. La Suprema Corte rigetta il ricorso: i giudici del merito hanno correttamente statuito che i fatti illeciti compiuti erano tali e tanti da non poter sfuggire agli occhi di amministratori diligenti sia pure non delegati. Essi, in presenza di inequivocabili “segnali di pericolo”, “campanelli di allarme”, ecc., avrebbero dovuto agire, nel rispetto dei doveri imposti dalla legge, per evitare il compimento degli atti pregiudizievoli. In sostanza, si afferma l’esistenza di un generale “dovere di agire informato”, vincolante non soltanto nei confronti degli amministratori esecutivi, bensì dell’organo amministrativo nel suo complesso.

La sentenza in esame ribadisce l’orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte e individua, ricostruendo la *ratio* sottesa alla disciplina, poteri e doveri degli amministratori senza deleghe, i quali, in base al combinato disposto degli artt. 2381 e 2392 c.c., possono essere ritenuti responsabili in caso di omesso controllo, omesso intervento e, in generale, per non aver agito in modo informato.

In linea con la giurisprudenza precedente, la Corte sancisce, inoltre, un particolare dovere di diligenza per gli amministratori di banche, soggetti a normative più rigorose in

funzione della delicata attività svolta e degli interessi pubblicistici tutelati. Per l'esercizio di tali funzioni amministrative, infatti, sono richieste specifiche competenze alla luce dell'affidamento che l'ordinamento deve poter riporre nei confronti dei suddetti amministratori.

Un'altra questione affrontata dalla decisione in commento riguarda l'onere di allegazione e l'onere della prova. Questi, secondo la Suprema Corte, sono di regola posti in capo al soggetto che afferma la responsabilità per quanto riguarda l'esistenza dei c.d. "segnali d'allarme", mentre è onere degli amministratori fornire la prova di essere esenti da colpa. Con riguardo alle sanzioni amministrative in materia bancaria e finanziaria, anche in virtù dell'importanza degli interessi coinvolti (aventi rilevanza costituzionale, *ex art. 47 Cost.*), in base ad un orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità sussiste una presunzione di colpa: "una volta integrata e provata la fattispecie tipica dell'illecito, il trasgressore viene gravato dell'onere di provare di aver agito in assenza di colpevolezza". Le soluzioni adottate dalla Corte, con riguardo alle indicate questioni, non modificano i precedenti orientamenti giurisprudenziali affermatasi in materia negli scorsi anni. Tuttavia, nell'ambito della giurisprudenza relativa alle materie civilistiche, la sentenza è significativa non soltanto perché rafforza un indirizzo espresso in poche decisioni (posto che generalmente la maggior parte delle questioni concernenti la responsabilità degli amministratori senza deleghe sono state risolte dalla giurisprudenza penale¹), ma anche e soprattutto perché delinea in maniera chiara ed esaustiva: a) quali sono gli obblighi gravanti sugli amministratori senza delega e, di converso, gli elementi caratterizzanti la fattispecie dell'illecito; b) come si ripartisce l'onere della prova tra danneggiante e danneggiato, sia in termini generali, sia per ciò che attiene alla peculiare attività svolta da Istituti di credito e intermediari finanziari.

I due contesti problematici saranno le linee direttrici che orienteranno il seguente commento. Dopo una breve disamina dei criteri per determinare il livello di diligenza degli amministratori di s.p.a. (n. 2), si affronteranno gli specifici problemi relativi agli obblighi degli amministratori senza deleghe (n. 3), con particolare riferimento al c.d.

¹ La decisione in commento si pone nel solco di un orientamento della sezione penale della Cassazione, secondo cui, in base all'art. 2392 c.c. (vengono richiamati anche gli artt. 2403-2407 c.c. per quanto riguarda i sindaci), gli amministratori deleganti possono essere ritenuti responsabili per non aver agito in modo informato. Ciò significa che sussiste la responsabilità nel caso di inerzia degli amministratori non esecutivi non solo nel caso in cui abbiano avuto effettiva conoscenza della decisione che in concreto sta per essere presa, ma anche in mancanza di azioni volte a richiedere maggiori informazioni in presenza di "campanelli d'allarme" o "segnali di pericolo". Cfr. Cass., 16 aprile 2009, in *Società*, 2010, p. 886 con nota di P. CHIARAVIGLIO, *La responsabilità dell'amministratore delegante tra "agire informato" e poteri di impedimento*. Cfr. anche Cass., 29 marzo 2012, n. 23091; Cass., 28 aprile 2009, in *Foro it.*, *Rep.* 2010, voce *Società*, n. 912; e Cass. pen., 2010, n. 1574; Cass., 4 maggio 2007, n. 23838, in *Giur. comm.*, 2008, II, p. 369 ss, con nota di R. SACCHI, *Amministratori deleganti e dovere di agire in modo informato*. Per ulteriori riferimenti relativi alla giurisprudenza di legittimità in materia penale, v. L. NAZZICONE, *Responsabilità "da omesso controllo" degli amministratori non esecutivi di società azionaria*, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1700 ss., nonché più di recente P.M. CAPUTO, *Dalla teoria dei "segnali d'allarme" alla realtà dell'imputazione dolosa nel concorso dell'amministratore non esecutivo ai reati di bancarotta*, in *Riv. soc.*, 2015, p. 905 ss. Cfr. altresì L. GARAVAGLIA, *Posizioni di garanzia proprie degli amministratori e obbligo di impedire i reati*, in *Giur. comm.*, 2009, II, p. 455 ss.

dovere di informarsi (n. 4). Infine, si tratterà la questione concernente la ripartizione dell'onere della prova (n. 5) e si svolgeranno alcune sintetiche considerazioni conclusive (n. 6).

2. Uno degli aspetti fondamentali della disciplina della società per azioni riguarda il risarcimento dei danni causati dagli amministratori, i quali, ai sensi dell'art. 2392 c.c., sono responsabili nei confronti della società nel caso in cui non adempiano i doveri imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza² richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze³. Nella specie, la sentenza in commento trae origine da una questione concernente la responsabilità di amministratori di banca, i quali – com'è noto – sono soggetti a una disciplina speciale. Tuttavia, si ritiene utile estendere la trattazione alla disciplina degli amministratori senza delega di società comune, specificando, di volta in volta, le differenze rispetto la disciplina speciale prevista per le banche. Tale soluzione sembra confacente al metodo accolto dalla Suprema Corte, che individua i doveri informativi e di diligenza posti in capo all'amministratore senza delega in generale, senza omettere di specificare i doveri più intensi che caratterizzano l'attività degli amministratori di banca.

La diligenza richiesta si compone di due indici: uno oggettivo ed uno soggettivo, posto che la natura dell'incarico impone una diligenza più elevata nel caso di grandi imprese e attività maggiormente rischiose⁴. La decisione in commento applica correttamente tale

² In termini generali sul concetto di diligenza, v. per tutti S. RODOTÀ, voce *Diligenza (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 539 ss; con specifico riferimento alla diligenza in caso di delega di funzioni, v. A. ZANARDO, *Delega di funzioni e diligenza degli amministratori nella società per azioni*, Padova, 2010; ID., *Il criterio della diligenza nell'esercizio dell'attività di amministrazione di s.p.a.: considerazioni generali e "declinazioni" applicative*, in G. MERUZZI-G. TANTINI (a cura di), *Le clausole generali del diritto societario*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2011, p. 215 ss. Nell'ordinamento tedesco, la norma di riferimento è il § 93 Abs 1, Satz 1, *AktG*, il quale afferma un dovere di applicare nello svolgimento delle funzioni "la diligenza di un ordinario e coscienzioso amministratore" (*die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters*). In merito alla differenza tra la diligenza intesa come criterio di valutazione dell'operato del debitore e il rispetto dei principi di corretta amministrazione, come oggetto di obbligazione degli amministratori, cfr. M. IRRERA, *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, in *Riv. soc.*, 2011, I, 367 ss.

³ In merito all'art. 2392 c.c. v. il commento di L. SAMBUCCI, *sub art. 2392*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile*, Torino, 2009, p. 361 ss. Com'è noto, nella disposizione antecedente alla riforma del 2003 si richiamava la diligenza richiesta per il mandato: v. per tutti, R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, p. 143 ss.

⁴ Ovviamente ad un amministratore di banca è richiesto un grado di diligenza più elevato rispetto ad un amministratore di s.p.a. di piccole dimensioni, come allo stesso modo, all'interno del consiglio potranno figurare amministratori con compiti più gravosi (es. amministratore delegato), obbligati a porre in essere condotte che richiedono maggiore diligenza. La valutazione sulla diligenza sarà anche differente a seconda che gli amministratori siano esperti in campo giuridico piuttosto che economico. Cfr., tra gli altri, P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali*, in P. ABBADESSA-G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum Gian Franco Campobasso*, II, Torino, 2007, p. 838 s. In giurisprudenza, tale principio è stato affermato da Cass., 5 febbraio 2013, n. 2737, in *Giur. comm.*, 2015, II, p. 24 ss, con nota di A. MINTO, *La speciale natura dell'incarico amministrativo in banca tra limitazione della discrezionalità organizzativa e vincoli sull'agire in modo informato*; in *Riv. dir. comm.*, 2014, II, p. 139 ss, con nota di S. CICHINELLI, *Il dovere di agire in modo informato nell'attività bancaria*

principio affermando che la gestione delle banche postula un grado di diligenza più elevato, in quanto si tratta di un'attività che coinvolge rilevanti interessi pubblicistici alla corretta amministrazione del risparmio⁵.

Il riferimento alle specifiche competenze permette invece di valutare in concreto cosa ci si può pretendere da ogni singolo amministratore in base alle sue qualifiche personali, in modo da evitare che si configurino responsabilità ove al soggetto non possa essere mosso alcun rilievo con riferimento ad una particolare condotta⁶. Tale criterio di natura soggettiva è stato previsto alla luce dell'impossibilità di ricostruire in termini generali una figura di "buon amministratore" utilizzabile in tutte le fattispecie di responsabilità. Infatti, l'attività d'impresa, in presenza di assetti organizzativi caratterizzati da maggiore complessità, è svolta attraverso una divisione del lavoro che, per assicurare il corretto ed efficiente funzionamento, implica – ovviamente – la presenza di soggetti con diverse competenze, ai quali sono assegnate diverse funzioni⁷. Il profilo oggettivo insieme a quello soggettivo permette all'interprete di definire caso per caso il parametro in base al quale valutare la responsabilità dell'amministratore⁸. Il principio non si applica in materia bancaria, posto che l'amministratore deve essere selezionato sulla base di requisiti stabiliti dalla legge e per l'interprete ricorre un minore margine di discrezionalità⁹.

La disciplina della responsabilità degli amministratori, con specifico riguardo alla questione della diligenza, appare come risultato di una ricerca di equilibrio tra due diverse esigenze. L'attività d'impresa è per sua natura aleatoria e gli amministratori devono necessariamente assumersi dei rischi. Da un lato, ai fini di una efficiente gestione è quindi

a seguito di una recente pronuncia della Cassazione. Nel caso di specie, in un passaggio ripreso dalla sentenza in commento, la Suprema Corte ha affermato che i doveri degli amministratori non delegati di agire in modo informato e di valutazione degli assetti organizzativi è "particolarmente stringente in materia di organizzazione e governo societario delle banche, anche in ragione degli interessi protetti dall'art. 47 Cost., la cui rilevanza pubblicistica plasma l'interpretazione delle norme dettata dal codice civile".

⁵ Cass., 5 febbraio 2013, n. 2737, cit.

⁶ È sufficiente pensare al soggetto famoso e influente nominato nel consiglio di amministrazione al solo scopo di portare lustro al nome della società, il quale per ovvie ragioni, non può essere ritenuto responsabile in relazione a condotte che richiedono un elevato livello di professionalità (ad es., per carenze riguardanti la relazione del bilancio). Occorre, tuttavia, rilevare che in materia bancaria l'art. 26 del t.u.b. richiede agli amministratori di banca particolari requisiti di onorabilità e professionalità, che innalzano il grado di diligenza richiesto. Ad essi quindi sarà sempre richiesto un impegno attivo ai fini della corretta gestione della società: cfr. P. FERRO-LUZZI, *Onorabilità, professionalità ed indipendenza degli esponenti nell'esercizio dell'impresa bancaria nel sistema dualistico*, in P. ABBADESSA-F. CESARINI (a cura di), *Sistema dualistico e governance bancaria*, Torino, 2009, p. 151 ss.

⁷ Cfr. *amplius* C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis e business judgment rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2006, I, p. 677, spec. nt. 3 per i riferimenti alla dottrina straniera sul problema dell'individuazione dei requisiti professionali del "buon amministratore"; A. TINA, *L'esonero della responsabilità degli amministratori di S.P.A.*, Milano, 2008, p. 25 ss.

⁸ C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis*, cit., p. 683, il quale afferma che ciò "attenua il principio di solidarietà", dovendosi, tra l'altro, ricercare di volta in volta le specifiche competenze dell'amministratore.

⁹ Occorre, infatti, rilevare che in materia bancaria l'art. 26 del t.u.b. richiede agli amministratori di banca particolari requisiti di onorabilità e professionalità, che innalzano il grado di diligenza richiesto. Ad essi quindi sarà sempre richiesto un impegno attivo ai fini della corretta gestione della società: cfr. P. FERRO-LUZZI, *Onorabilità, professionalità ed indipendenza degli esponenti nell'esercizio dell'impresa bancaria nel sistema dualistico*, in P. ABBADESSA-F. CESARINI (a cura di), *Sistema dualistico e governance bancaria*, Torino, 2009, p. 151 ss.

importante non ridurre la propensione al rischio di questi ultimi; dall'altro, è ovvia la necessità di una tutela dei soggetti interessati a quella attività¹⁰. La soluzione maggiormente utilizzata è quella sintetizzata dal noto principio della *business judgment rule*: non sono sindacabili gli esiti della gestione se non è imputabile agli amministratori un comportamento scorretto, irragionevole o espressamente illecito¹¹. Nel sindacare la responsabilità degli amministratori riguardo a scelte discrezionali, il principio impone di adottare una prospettiva *ex ante* per valutare l'operato facendo riferimento al momento in cui una determinata decisione è stata presa o una specifica condotta è stata posta in essere. Ciò dovrebbe consentire al giudice di non lasciarsi influenzare dal risultato dell'attività gestoria (che potrebbe tradursi nel dissesto finanziario dell'impresa), poiché questo in molte ipotesi non costituisce un indice della *mala gestio*, ma soltanto il frutto di una scelta (ragionevole) compiuta nell'ambito di un contesto economico aleatorio soggetto a continui mutamenti. La *business judgment rule* non trova invece applicazione in caso di violazione di doveri espressamente imposti dalla legge o dallo statuto. In questa ipotesi, la responsabilità ricorre in presenza della violazione dell'obbligo specifico, del danno e del nesso di causalità tra i due fatti¹².

In merito al problema relativo al dovere dell'amministratore di agire informato, che nello specifico verrà trattato *infra* (n. 4), la *business judgment rule* interessa soprattutto per la

¹⁰ C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis*, cit., p. 675; M. MARULLI, *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 85.

¹¹ Secondo un'opinione autorevolmente sostenuta la *business judgment rule* costituisce un criterio relativo al controllo del processo decisionale e non del contenuto della decisione. Il giudice deve, perciò, verificare che il percorso motivazionale grazie al quale gli amministratori hanno assunto una decisione sia ragionevole, attraverso una valutazione *ex ante* che non tenga conto del danno causato (il risultato di un'attività aleatoria è incerto). L'importanza del giudizio *ex ante* deriva anche dalla considerazione che la maggior parte delle questioni di responsabilità degli amministratori rilevano nel momento della crisi dell'impresa, un momento in cui un ragionamento *ex post* sarebbe idoneo a porre facilmente in discussione le precedenti scelte gestionali. Cfr., anche per i riferimenti stranieri, C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis*, cit., p. 675 ss., in particolare p. 690 s. La *business judgment rule* è regola di limitazione del sindacato del giudice in favore dell'insindacabilità delle scelte imprenditoriali ormai riconosciuta nel nostro ordinamento, ma non ancora espressamente prevista dal legislatore, al contrario di quanto avviene nella disciplina tedesca dell'*AktG* al § 93 Abs 1, Satz 2. Per una recente applicazione giurisprudenziale della *business judgment rule*, v. Trib. Roma, 28 settembre 2015, n. 19198, ined., con commento in *Sole 24 ore* del 16 dicembre 2015. In merito all'insindacabilità della scelta dell'interesse concretamente perseguito dagli amministratori, v. ancora C. ANGELICI, *Interesse sociale e business judgment rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, I, p. 573 ss, spec p. 586, dove si afferma la libertà degli amministratori nella selezione dei diversi interessi societari concretamente perseguibili. Infatti, l'unico dovere in tal senso è negativo, poiché è espressamente vietato il perseguimento di qualsiasi interesse personale. Il duty of loyalty (da noi previsto agli artt. 2390 e 2391 c.c.) "non definisce in positivo un interesse che gli amministratori devono perseguire, ma si limita a trarre le conseguenze della circostanza comunque indubitabile che essi operano nell'interesse altrui e non debbano agire nel proprio": cfr. C. ANGELICI, *La società per azioni*, I, *Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. CICU-F. MESSINEO-L. MENGONI continuato da P. SCHLESINGER, Milano, 2012, p. 405. Anche in questo caso, quindi, il controllo riguarderà solo il procedimento che ha portato alla decisione: cfr. anche A. TINA, *L'esonero della responsabilità*, cit., p. 53 ss. In questo quadro, un criterio da non trascurare per la valutazione della correttezza e della coerenza dei processi decisionali è la ragionevolezza: v. A. NIGRO, "Principio" di ragionevolezza e regime degli obblighi e della responsabilità degli amministratori di s.p.a., in *Giur. comm.*, p. 457 ss.

¹² Cfr. C. ANGELICI, *La Società per azioni*, cit., p. 406 s.

valutazione delle scelte degli amministratori riguardo alla predisposizione degli assetti organizzativi idonei a mettere in moto i c.d. flussi informativi e consentire, di conseguenza, agli amministratori privi di delega il recepimento delle informazioni (e la loro valutazione, ad esempio, quali “campanelli d’allarme”, “segnali di pericolo”)¹³. In questo quadro, la predisposizione di assetti adeguati si profila alla stregua di un obbligo strumentale rispetto al dovere di amministrare correttamente, e, quindi, anche di agire informato¹⁴. Ne discende che la valutazione non attiene tanto al contenuto della singola informazione, quanto piuttosto alla “adeguatezza” degli assetti organizzativi prodromici all’ottenimento della stessa. Tuttavia, appare indiscutibile che nell’ambito di un settore regolamentato da norme speciali, come quello bancario, la discrezionalità delle scelte organizzative irrimediabilmente si riduce, e così anche la incidenza dei canoni legati alla *business judgment rule*¹⁵.

3. La moderna società per azioni si connota per una struttura flessibile volta a rispondere all’esigenza di prendere decisioni ed effettuare scelte in tempi brevi. La possibilità di delegare funzioni a gruppi ristretti del consiglio di amministrazione, o a singoli suoi componenti specializzati in determinate materie, rende possibile una più efficiente gestione dell’impresa e rappresenta la soluzione adottata dalla maggior parte delle società per azioni di medio-grandi dimensioni (quotate e non). Tuttavia, non può trascurarsi, l’interesse – in una certa misura opposto – ad evitare lo “svuotamento” di funzioni del consiglio di amministrazione (e soprattutto degli amministratori privi di delega)¹⁶, il quale, svolge nel suo insieme l’attività di gestione dell’impresa, posto che la delega non toglie la possibilità a quest’ultimo, in ogni momento, di impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega (art. 2381, 3° comma, c.c.). Nella realtà dei fatti esiste, però, una distinzione netta tra amministratori esecutivi (delegati o componenti di un comitato esecutivo), veri attori dell’impresa e amministratori senza deleghe. Questi ultimi sono lontani dall’aver un effettivo ruolo per quanto riguarda le decisioni da prendere ed hanno, piuttosto, specifici obblighi di controllo previsti dalla

¹³ Cfr. C. ANGELICI, *op. ult. cit.*, pp. 416-418.

¹⁴ Cfr. M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, p. 80, il quale richiama C.M. BIANCA, *Dell’inadempimento delle obbligazioni*, in A. SCIALOJA-G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*², Bologna-Roma, 1979, p. 44 ss., per quanto riguarda gli obblighi “preparatori” rispetto all’obbligo finale. Nella dottrina straniera cfr. D. DEDEYAN, *Regulierung der Unternehmenskommunikation*, Zurigo, 2015.

¹⁵ Interessa particolarmente il caso di specie, l’osservazione secondo cui il contenuto dell’obbligo di predisposizione di adeguati assetti va “colmato attraverso l’impiego della normativa secondaria di alcuni settori speciali (quello bancario, assicurativo e quello riguardante il mercato mobiliare). Nel caso di specie, la normativa secondaria aiuta nel senso di concretizzare l’obbligo riguardante la predisposizione degli assetti adeguati”: v. M. IRRERA, *op. ult. cit.*, p. 80. La normativa di riferimento nel settore bancario è contenuta nell’art. 53, 1° comma, t.u.b, che prevede una competenza regolamentare della Banca d’Italia per quanto riguarda l’organizzazione amministrativa e contabile e dei controlli interni.

¹⁶ Cfr. F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008, p. 10.

legge, primo fra tutti, il dovere di agire informato, la cui estensione è fondamentale per la corretta interpretazione dei loro effettivi doveri e poteri esercitabili¹⁷.

Merita un breve cenno, perché richiamata anche nella decisione in commento, la disciplina vigente prima della riforma del 2003, che prevedeva un generale dovere di vigilanza da parte degli amministratori non esecutivi¹⁸. L'art 2392, 2° comma c.c. è stato interpretato in modo talmente estensivo da configurare una vera propria *culpa in vigilando* di natura oggettiva rispetto alla quale non era possibile fornire prova liberatoria. Una simile prassi creava un forte disincentivo all'assunzione della carica di amministratore senza deleghe¹⁹.

Nel caso di specie, i soggetti ricorrenti, a seguito di un'errata interpretazione del decreto della Corte d'appello, denunciano che nella sostanza avevano trovato applicazione le regole in vigore prima della riforma del 2003, la quale ha espunto ogni possibilità di interpretazione estensiva dell'art. 2392 c.c. Sulla base di una disciplina della responsabilità in cui i criteri per determinare la colpa si riferiscono a una serie di obblighi non più di portata così generale, i giudici del merito non avevano tuttavia mancato di mettere in risalto, in maniera precisa, i profili di colpevolezza imputabile agli amministratori.

4. A seguito dell'entrata in vigore della normativa di riforma, gli amministratori senza deleghe non sono più obbligati a un generale dovere di vigilanza, ma ad adempiere gli specifici obblighi individuati dall'art. 2381 c.c., tra i quali spicca il dovere di agire

¹⁷ La disciplina italiana non esclude la possibilità da parte dello statuto di configurare in modo diverso l'estensione della delega, lasciando più poteri gestionali al consiglio, e limitando i poteri dei soggetti esecutivi. La delega, utile per una gestione snella e flessibile, rafforza però il problema dell'asimmetria informativa all'interno dell'organo gestionale. La disciplina dettata dall'art. 2381 c.c., come si vedrà *infra* n. 4, è volta proprio a proceduralizzare sistemi di reperimento dell'informazione, premesso che un certo grado di asimmetria esisterebbe anche in assenza di deleghe. Per un approfondimento della questione, cfr. G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005, p. 47 s.

¹⁸ L'art 2392 c.c. nella formulazione previgente, attraverso il dovere di vigilanza, aveva lo scopo di "graduare" la responsabilità degli amministratori in caso di delega gestoria. Gli amministratori erano responsabili solidalmente, ma, in caso di delega, quelli non esecutivi non avrebbero risposto per fatto altrui, ma in forza di una responsabilità propria per non aver correttamente vigilato sul comportamento altrui e per non essere tempestivamente intervenuti: cfr. C. ANGELICI, voce *Società per azioni e società in accomandita per azioni*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 1005; F. DEVESCOVI, *Controllo degli amministratori sull'attività degli organi delegati*, in *Riv. soc.*, 1981, p. 79. Per ulteriori riferimenti sulla diversa responsabilità degli amministratori prima della riforma, v. F. BARACHINI, *La gestione delegata*, cit., p. 15 s.

¹⁹ Si noti ancora che nella disciplina previgente non erano indicati quali fossero i poteri che gli amministratori senza delega avrebbero potuto esercitare per adempiere il loro generale obbligo. Questa mancanza ha influito sempre sulla impossibilità di definizione del ruolo degli amministratori in presenza di delega e ha comportato ancora di più il rafforzamento dell'interpretazione della responsabilità gestoria come responsabilità più formale che sostanziale. Cfr. ancora F. BARACHINI, *La gestione delegata*, cit., p. 19.

informato²⁰. La Corte di Cassazione ha fondato la propria decisione su tale specifico dovere.

Il dovere di agire informato (per tutti gli amministratori esecutivi e non) è previsto dall'ultimo comma dell'art. 2381 c.c., quale norma di chiusura del sistema²¹. Esso è riconducibile al più generale dovere di diligenza, di cui, costituisce solo una specificazione, non avendo, secondo alcuni, portata innovativa²². La novità della riforma consiste nel fatto di porre l'informazione come cardine dell'intera disciplina della gestione dell'impresa, attraverso la predisposizione di obblighi aventi ad oggetto la procedimentalizzazione dell'informazione²³. L'enunciazione di variegati obblighi di controllo chiarisce i ruoli dei diversi soggetti e agevola l'analisi dei profili di responsabilità²⁴. Gli amministratori esecutivi rispondono per i fatti a loro imputabili, ed è escluso, di regola, il coinvolgimento nella responsabilità solidale degli amministratori senza deleghe, i quali, invece, sono responsabili in via solidale soltanto per i fatti di cui "abbiano avuto effettivamente conoscenza ovvero che gli stessi avrebbero potuto conoscere ove avessero correttamente vigilato sull'osservanza dei doveri informativi posti a carico dei delegati e, di guisa, sull'esistenza di un'adeguata regolamentazione di

²⁰ Per un esame della riforma, con riferimento alla disposizione in esame, v. A. DE NICOLA, *sub* Art. 2381 c.c., *Presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati*, in F. GHEZZI (a cura di), *Amministratori*, in P. MARCHETTI-L.A. BIANCHI-F. GHEZZI-M. NOTARI (diretto da), *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2005, p. 99 ss, spec. p. 127; S. CAMELI, *Responsabilità solidale degli amministratori ed obbligo individuale di vigilanza: brevi osservazioni alla luce della riforma societaria*, in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 2095 ss. Si afferma che l'intenzione del legislatore era proprio quella di evitare interpretazioni estensive che comportassero una responsabilità oggettiva degli amministratori deleganti. Con la riforma si è quindi attenuata la responsabilità solidale, rendendo più chiaro il diverso regime di responsabilità degli amministratori deleganti e delegati.

²¹ In merito al dovere di agire informato, v. anche G. MERUZZI, *Il dovere degli amministratori di agire in modo informato e l'organizzazione interna della società per azioni*, in G. MERUZZI-G. TANTINI (a cura di), *Le clausole generali nel diritto societario*, cit., p. 105 ss. ed ivi per i riferimenti dottrinali. Da una prospettiva più generale, sull'importanza dell'informazione nel diritto societario e commerciale, v. P. MONTALENTI, *L'informazione e il diritto commerciale: principi e problemi*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 779, spec. p. 782, ove si afferma che tale dovere assurge a un "paradigma generale di comportamento del buon amministratore".

²² Cfr. F. BARACHINI, *sub art. 2381*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile*, Torino, 2009, p. 90 ss. Secondo A. ZANARDO, *Delega di funzioni e diligenza*, cit., p. 107, la disposizione ha una portata di carattere generale, potendo essere applicata anche a fattispecie diverse dall'amministrazione delegata. Cfr. anche M. MARULLI, *La delega gestoria*, cit., p. 89, il quale sottolinea l'importanza di tale norma nell'ottica della garanzia di una gestione responsabile dell'impresa sociale.

²³ Cfr. G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione*, cit., p. 51 e p. 92, ove si afferma che l'informazione non è solo funzionale all'attività gestoria, ma ne costituisce ormai l'oggetto. Sulla procedimentalizzazione dell'attività imprenditoriale, v. già R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, cit., p. 303 ss.

²⁴ Con essi il legislatore persegue l'obiettivo di trasparenza nella gestione dell'impresa, anche in vista di una "chiarificazione nell'accertamento delle singole responsabilità": cfr. D. SCARPA, *La delega nella s.p.a.: principi e funzioni*, Milano, 2010, p. 146 s.

quei doveri e dei relativi flussi informativi”²⁵. Gli obblighi posti in capo agli amministratori sono riassumibili nella formula “informare, informarsi e far informare”²⁶. L’art. 2381, 3° comma, c.c. prevede, anzitutto, un generale dovere di controllo in merito all’andamento della società sulla base delle relazioni predisposte dagli amministratori delegati, e, ove elaborati, un esame dei piani strategici, industriali e finanziari. Quindi, con cadenza periodica fissata dallo statuto e mai superiore a sei mesi (art. 2381, 6° comma, c.c.), gli amministratori delegati devono riferire sul generale andamento della gestione, sulla sua prevedibile prosecuzione e sulle operazioni di maggior rilievo. Tali “flussi informativi” assumono un’importanza fondamentale, perché costituiscono la base per una gestione trasparente della società in presenza di delega²⁷.

È evidente a questo punto che i doveri degli amministratori senza deleghe, come componenti del consiglio di amministrazione, implicano un’attività di controllo e non più un’attività di vera e propria gestione, ormai, nella prassi, affidata per intero agli amministratori esecutivi.

Essi hanno il compito di valutare gli assetti organizzativi, contabili ed amministrativi (art. 2382, 3° comma, c.c.) sulla base delle relazioni presentate dagli organi esecutivi²⁸. Ciò

²⁵ Sono parole di D. SCARPA, *La delega nella s.p.a.*, cit., p. 148. In relazione ai doveri di vigilanza e di assunzione di informazioni, cfr. anche C. CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2012, p. 411 ss.

²⁶ La tripartizione è offerta da G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione*, cit., p. 7 e *passim*, il quale distingue tra obblighi transitivi, obblighi riflessivi e obblighi di interazione informativa. Questi ultimi sono quelli espressamente previsti per il presidente del consiglio di amministrazione, il quale, in base all’art. 2381, 2° comma, c.c. “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”. È evidente l’importanza del suo ruolo di tramite tra gli amministratori esecutivi e il consiglio di amministrazione per quanto riguarda il flusso di informazioni: v. P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali*, cit., p. 841 ss.

²⁷ Il flusso informativo centrale proviene dagli organi delegati, in quanto spetta al soggetto più informato l’obbligo di rendere edotti gli altri di quanto avviene con riferimento alla gestione della società, mentre il soggetto che riceve le informazioni è generalmente meno incentivato a conoscere ulteriori fatti dai quali potrebbe nascere una sua responsabilità. Con riguardo ai doveri transitivi degli amministratori esecutivi, cfr. G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione*, cit., p. 177 ss.

²⁸ L’esistenza di assetti adeguati è di fondamentale importanza. L’unico modo per gli amministratori non delegati di adempiere il proprio dovere è proprio quello della predisposizione di canali grazie ai quali attingere le informazioni necessarie. La mancata predisposizione di tali procedimenti informativi, soprattutto in materia di società bancaria, inficia l’adeguatezza degli assetti e determina la responsabilità del consiglio di tutto il consiglio di amministrazione, nel caso in cui sia impossibile conoscere il pregiudizio causato dagli amministratori esecutivi: cfr. F. BARACHINI, *La gestione delegata*, cit., p. 149 ss. Per un’approfondita disamina concernente l’obbligo di costituire assetti adeguati, v. M. IRRERA, *Assetti organizzativi*, cit. e ora ID., *Assetti organizzativi e sistema monistico*, in *Giur. comm.*, 2015, I, p. 526 ss. Non agevole è la concreta definizione di quali siano effettivamente gli assetti più adeguati e si rende necessario fare riferimento alle prassi aziendali. La previsione dell’adeguatezza degli effetti, infatti, consiste in una clausola generale che, come tale, richiede un’integrazione esterna, basata sulle prassi aziendalistiche. In merito a tale ultimo profilo, v. G. MERUZZI, *L’informativa endo-societaria nella società per azioni*, in *Contratto e impresa*, 2010, p. 737 ss. In materia bancaria, la libertà della predisposizione degli assetti è limitata, in quanto la normativa secondaria disciplina tale aspetto ai fini di una gestione trasparente idonea a salvaguardare gli interessi pubblici: cfr. A. MINTO, *La speciale natura dell’incarico amministrativo in banca*, cit., *passim*; ID., *Assetti organizzativi adeguati e governo del rischio nell’impresa bancaria*, in *Giur. comm.*, 2014, I, p. 1165 ss.; e nella giurisprudenza di merito, Trib. Milano, 13 febbraio

significa effettuare una valutazione del sistema predisposto per consentire loro di ricevere le informazioni concernenti la gestione della società. Inoltre, in base all'ultimo comma dell'art. 2381, ciascun amministratore può "chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società"²⁹. Peraltro, si discute circa la configurabilità di un vero e proprio potere ispettivo degli amministratori deleganti, in quanto, l'esistenza di assetti adeguati non riguarda solo il recepimento passivo delle informazioni, ma anche la possibilità (*recte*: il dovere) di attivarsi autonomamente per reperirle. È necessario, quindi, stabilire l'effettiva portata del suddetto potere di attivazione.

La soluzione della controversa questione³⁰ relativa agli effettivi poteri del singolo amministratore non esecutivo si profila fondamentale per comprendere l'estensione del dovere di agire informato. Maggiore è l'ampiezza del dovere suddetto, maggiori – di conseguenza – devono essere i poteri attribuiti ai soggetti per poter adempiere in modo adeguato.

Tuttavia, se si ammettesse l'esistenza di "autentici" poteri ispettivi non si riscontrerebbero, in sostanza, differenze con le attribuzioni dei membri del collegio sindacale (art. 2403 *bis* c.c.)³¹, nonostante l'assenza di una espressa previsione di attribuzione di poteri investigativi³². Sembra dunque corretto il tentativo di evitare una commistione tra le due discipline e ritenere che gli amministratori deleganti debbano attivarsi, utilizzando canali informativi a ciò destinati, solo in caso di segnali che, secondo l'ordinaria diligenza, facciano sorgere dubbi in relazione alla gestione degli amministratori delegati e richiedano, quindi, ulteriori approfondimenti. Detti canali non determinano il sorgere di un potere investigativo, bensì la possibilità di chiedere informazioni che verranno pur sempre offerte da altri soggetti³³. Pertanto, non incorre in

2008, in *Giur. comm.*, 2009, II, p. 177 ss, con nota di V. BUONOCORE, *La responsabilità da inadeguatezza organizzativa e l'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001*.

²⁹ Cfr. G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione*, cit., p. 259 ss, il quale si sofferma sul c.d. potere riflessivo, spettante ad ogni amministratore e consistente nella possibilità di richiedere maggiori informazioni agli organi delegati. Ovviamente tale potere non compete solo agli amministratori senza deleghe, in quanto è ben possibile che anche un amministratore esecutivo abbia la necessità di ottenere informazioni relative ad una diversa funzione svolta da altro soggetto.

³⁰ Ammettono la possibilità di un potere ispettivo individuale, F. BARACHINI, *La gestione delegata* cit., p. 157; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società*⁶, in M. CAMPOBASSO (a cura di), *Diritto commerciale*, 2, Torino, 2006, p. 367; A. MINTO, *La speciale natura dell'incarico amministrativo in banca*, cit., 39; in senso contrario, tra gli altri, C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis*, cit., p. 692; M. IRRERA, *Assetti organizzativi*, cit., p. 250; A. ZANARDO, *Delega di funzioni*, cit., p. 107 s; G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione*, cit., p. 339; P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 59. Si è giustamente affermato che all'interno della dialettica assembleare una volta richieste maggiori informazioni agli amministratori delegati, anche i sindaci potranno attivarsi individualmente attraverso atti di ispezione, in quanto a loro spetta il compito di "vigilare", mentre al consiglio solo di "valutare" la predisposizione degli assetti.

³¹ Cfr. A. MINTO, *La speciale natura dell'incarico amministrativo in banca*, cit., p. 32

³² G. STRAMPELLI, *Sistemi di controllo e indipendenza nelle società per azioni*, Milano, 2013, p. 50 ss. Sui rapporti tra comitato di gestione e collegio sindacale, cfr. M. STELLA RICHTER, *La funzione di controllo del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 663 ss.

³³ ANGELICI, *Diligentia quam in suis*, cit., p. 691.

responsabilità l'amministratore delegante che, a fronte di un'adeguata articolazione organizzativa, ragionevolmente faccia affidamento sulle informazioni ricevute³⁴. La proposta lettura del dovere di agire informato, a parere di chi scrive, corrisponde alla volontà del legislatore di limitare l'estensione della responsabilità degli amministratori senza delega. Il dovere posto in capo al consiglio nel suo complesso riguarda soprattutto la predisposizione di un'organizzazione adeguata, che renda plausibile l'affidamento dell'amministratore non esecutivo con riguardo alle informazioni ricevute³⁵.

In ogni caso, in una dinamica societaria sana, i diversi organi devono comunicare in maniera proficua e, quindi, ove sussista un "segnale di pericolo", noto a un amministratore non delegato, oltre alla comunicazione al consiglio di amministrazione, che certamente dispone dei poteri per intervenire, non può escludersi un obbligo di comunicazione al collegio sindacale, organo societario appositamente deputato al controllo dell'attività societaria.

Ne consegue che gli amministratori sono tenuti ad attivarsi soltanto nel caso di segnali che possano far sorgere dubbi circa la completezza o la coerenza delle informazioni ricevute, oppure, nel caso in cui non appaia adeguato il sistema di ricezione delle informazioni³⁶. L'attività degli amministratori deve dunque distinguersi rispetto a quella dei sindaci, i quali sono obbligati a svolgere controlli di propria iniziativa e non in presenza di situazioni particolari.

La Cassazione, nella sentenza in commento, si riferisce correttamente all'esistenza di "segnali di pericolo", "campanelli d'allarme", che in nessun caso sarebbero dovuti sfuggire ad un amministratore diligente in fase di controllo sull'andamento della gestione. L'obbligo di attivazione dell'amministratore si configura, a maggior ragione, nel caso in cui le notizie ricevute non siano esaustive o si presentino lacunose, proprio come nel caso deciso dalla sentenza in esame³⁷. Pur escludendo un potere ispettivo, gli amministratori nel caso di specie sono stati completamente inerti e, attesa la gravità delle omissioni, non sussistono dubbi in ordine alla responsabilità, non solo per il difetto di informazione, ma anche per le significative "carenze organizzative".

³⁴ Gli amministratori privi di deleghe possono fare affidamento sulle informazioni ricevute, non dovendo procedere attraverso istanze a un controllo di veridicità. Se così non fosse, il dovere di agire informati comporterebbe un onere ancora maggiore rispetto al dovere generale di vigilanza: cfr. F. BARACHINI, *sub art 2381 c.c.*, cit., p. 94. Cfr. D. SCARPA, *La delega nella s.p.a.*, cit., p. 504.

³⁵ S. CICCHINELLI, *Il dovere di agire informato*, cit., p. 149.

³⁶ In relazione ai c.d. flussi informativi, cfr. G. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria*, cit., p. 737 ss e v. M. IRRERA, *Assetti organizzativi*, cit., p. 231 s, il quale distingue un flusso informativo "di base e costante" e un secondo piano "di carattere integrativo" consistente proprio nella richiesta di ulteriori informazioni ai delegati.

³⁷ Cfr. P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in P. ABBADESSA-G.B. PORTALE (diretta da), *Il nuovo diritto delle società*, cit., p. 507. Secondo l'autore non sarebbe adempiuto il dovere dell'amministratore diligente in caso di passiva ricezione di informazioni non esaustive. Ovviamente, gli amministratori sono responsabili, in base all'art. 2392 c.c., "in base alle informazioni ricevute", non potendosi ritenere responsabili dei soggetti per una carenza informativa non dovuta a negligenza, bensì a una totale reticenza da parte degli amministratori agenti: cfr. G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione*, cit., p. 326.

Infine, il potere di chiedere informazioni è da intendersi come potere individuale spettante a ciascun amministratore³⁸. Il soggetto che riceve la richiesta di informazioni deve rispondere al consiglio nel suo insieme, essendo preferibile escludere la possibilità che si crei un'asimmetria informativa tra i componenti³⁹. Dal momento che le riunioni del consiglio sono periodiche, per discutere della questione emersa in seno all'assemblea, potrebbe essere necessaria una istanza al presidente del consiglio al fine di ottenerne la convocazione⁴⁰.

5. In tema di prova, la Corte pone in capo alla pubblica amministrazione l'onere di dimostrare l'esistenza dei fattori integranti l'obbligo di attivarsi ("segnali di pericolo", "campanelli d'allarme", ecc.), mentre spetta al trasgressore la dimostrazione di aver tenuto il comportamento attivo volto ad impedire l'evento o, in mancanza, la presenza di elementi esterni che abbiano reso non imputabile agli amministratori deleganti la mancata conoscenza degli elementi necessari a far scattare l'obbligo di intervento. Inoltre, relativamente all'irrogazione di sanzioni amministrative nel settore bancario, la colpa si presume, in modo analogo a quanto avviene in materia di responsabilità contrattuale dell'amministratore verso la società.

Nel solco di un consolidato orientamento⁴¹, la Suprema Corte dimostra ancora una volta di mantenere distinte le fattispecie ordinarie da quelle, per così dire, particolari. Queste ultime sussistono allorché la peculiarità dell'oggetto sociale o delle funzioni svolte dagli amministratori richiede una diligenza più intensa.

In merito all'omissione di vigilanza, i giudici di legittimità precisano che l'inosservanza dei doveri di informazione e sorveglianza è idonea a fondare la legittimità di una sanzione "colposa" laddove seguano illeciti del delegato "salva la prova di fatti impedienti (ovvero salva la prova che anche l'osservanza dei doveri di controllo, in ogni suo aspetto, non

³⁸ Non disponendo di efficaci poteri d'intervento, una volta a conoscenza del pregiudizio per la società, l'amministratore delegante dovrà darne comunicazione al consiglio: cfr., in proposito, D. SCARPA, *La delega nella s.p.a.*, cit., p. 150.

³⁹ Lo stesso vale nella disciplina del collegio sindacale. È ammesso espressamente il potere individuale del singolo, ma le notizie ottenute devono essere utilizzate in sede di collegio.

⁴⁰ Tale soluzione sembra preferibile, perché la richiesta di informazioni nel nuovo assetto del diritto societario integra un fatto eccezionale, che postula una discussione aperta a tutti i partecipanti e non una mera risposta scritta del soggetto coinvolto. Inoltre, hanno la possibilità di partecipare alla riunione del consiglio anche i sindaci, i quali, com'è previsto dall'art. 2403 c.c., "possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti di ispezione e controllo". Nel senso che gli ordinari flussi informativi possono formare oggetto di comunicazione scritta nel caso in cui vengano forniti con cadenza superiore rispetto agli incontri del consiglio, v. G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione*, cit., p. 321 ss. Dello stesso avviso, M. IRRERA, *Assetti organizzativi*, cit., p. 248 ss., secondo cui la risposta del soggetto esecutivo deve necessariamente avere come destinatario il consiglio; D. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, p. 138, ad avviso del quale non è possibile richiedere informazioni al personale dipendente e al *management* per non disturbare eccessivamente il carico di lavoro. In senso conforme, A. ZANARDO, *Delega di funzioni*, cit., p. 107; R. SACCHI, *Amministratori deleganti*, cit.; contra V. SALAFIA, *Amministratori senza deleghe fra vecchio e nuovo diritto societario*, in *Società*, 2006, p. 291, secondo cui l'amministratore senza deleghe può rivolgersi ai dirigenti per chiedere informazioni riguardanti il corretto funzionamento dell'impresa.

⁴¹ Cass., sez. un., 30 settembre 2009, n. 20930, in *Foro it.*, 2010, I, c. 3129 ss, con nota di M. CASORIA.

sarebbe servita a conoscere ed evitare le condotte trasgressive altrui, come nell'ipotesi di doloso camuffamento dello scorretto operare da parte dei delegati, ossia di una ben organizzata *mise en scene* di liceità non individuabile attraverso i normali flussi informativi)". La proposizione riportata concerne la prova dell'assenza del nesso di causalità tra omissione e danno, poiché all'amministratore, in definitiva, si richiede di dimostrare – sulla base di un giudizio controfattuale – che, nel caso specifico, la sua condotta diligente non sarebbe stata utile ad evitare il danno⁴².

In relazione alla norma presa in considerazione nel caso di specie, ossia l'art. 3 l. 689/1981, la disciplina dell'onere della prova, secondo l'interpretazione della giurisprudenza di legittimità, è la seguente: sulla pubblica amministrazione incombe solo l'onere di allegazione dei fatti costituenti l'illecito, essendo poi "a carico dell'intimato l'onere di fornire la prova di aver tenuto la condotta attiva richiesta, ovvero della sussistenza di elementi tali da rendere inesigibile tale condotta"⁴³.

Nel complesso, la linea interpretativa privilegiata dalla Suprema Corte sembra riconducibile alla regola giurisprudenziale della "vicinanza alla prova", secondo cui l'onere della prova deve gravare sulla parte "più vicina" al fatto, che ha dunque maggiore facilità nel conoscere e produrre elementi probatori. Essa sembra idonea a responsabilizzare in modo adeguato i soggetti che agiscono nell'ambito di dell'attività bancaria e finanziaria, i quali devono, per rivestire la carica di amministratore, possedere determinate competenze tecniche⁴⁴. L'estensione della regola relativa alla presunzione di

⁴² In relazione alla prova del nesso di causalità, cfr. spec. S. PATTI, *La responsabilità degli amministratori: il nesso causale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, p. 601 ss. Da una prospettiva più generale, in tema di causalità con riguardo a condotte omissive, v. CRICENTI, *Il problema della colpa omissiva*, Padova, 2002, p. 86 ss.

⁴³ Cass., sez. un., 30 settembre 2009, n. 20930, cit. Si rinviengono altri riferimenti nella sentenza in commento, tra cui Cass., 9 dicembre 2013, n. 27432: "in tema di sanzioni amministrative, l'art. 3 l. 24 novembre 1981 n. 689, pone una presunzione di colpa a carico dell'autore del fatto vietato, riservando a questi l'onere di provare di aver agito senza colpa; ne consegue che, in caso di provvedimento sanzionatorio emesso dalla banca d'Italia nei confronti del direttore generale di una società d'intermediazione mobiliare per insufficienza del patrimonio di vigilanza, spetta al destinatario della sanzione provare di aver adempiuto diligentemente agli obblighi imposti dalla normativa di settore, cosicché il deficit patrimoniale non possa essere a lui imputato". In dottrina v. V. VALENTINI, *Il giudice civile e l'illecito amministrativo. Qualche osservazione sul criterio d'imputazione soggettiva*, in *Giur. comm.*, 2006, II, p. 877 ss; C. CAVALLINI, *Il procedimento di opposizione alle sanzioni della Consob e della banca d'Italia*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2003, I, p. 266 ss. In altri ordinamenti l'onere della prova a carico degli amministratori è espressamente previsto dalla legge. Cfr. § 93, Abs 2, Satz 2, *AktG*, ove si afferma: "Nel caso in cui è dubbio se gli stessi abbiano impiegato la diligenza dell'ordinario e coscienzioso amministratore, spetta ad essi l'onere della prova" (*Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eins ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast*).

⁴⁴ Tale interpretazione si giustifica anche per il fatto che, come si è già ricordato, l'art. 26 del t.u.b. dispone: "gli esponenti devono possedere requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza, soddisfare criteri di competenza e correttezza, dedicare il tempo necessario all'efficace espletamento dell'incarico, in modo da garantire la sana e prudente gestione della banca". Quindi, gli amministratori deleganti di una banca non possono in alcun caso assumere atteggiamenti passivi nella gestione della società, diversamente rispetto ad amministratori non esecutivi di una società comune ai quali nel caso concreto potrebbero non essere richieste analoghe condotte attive. L'esercizio organizzato dell'attività bancaria richiede agli amministratori un dovere di controllo particolarmente rigoroso e ciò è confermato dalla legislazione in materia bancaria. In giurisprudenza, cfr. Cass., 5 febbraio 2013, nn. 2737, 2738 e 2739, in *Riv. dir. comm.*,

colpa ad amministratori di società comuni, attesa l'indubbia posizione sfavorevole sotto il profilo probatorio, potrebbe invece porsi in contrasto con la *ratio* della normativa di riforma, volta a liberare – da un punto di vista sostanziale – gli amministratori deleganti dal regime di responsabilità oggettiva.

Tuttavia, soddisfare l'onere della prova dovrebbe risultare relativamente agevole, posto che un amministratore diligente potrà provare il fatto di essersi attivato, in presenza di segnali di pericolo, attraverso la richiesta di informazioni o, comunque, di aver agito in altro modo in linea con il canone di diligenza attendibile (richiesta di convocazione del consiglio di amministrazione, revoca della deliberazione illecita, richiesta all'organo delegato di interrompere l'azione illegittima, richiesta al collegio sindacale di attivarsi attraverso atti investigativi, ecc.)⁴⁵.

Nel caso in cui non fossero conosciuti gli indici che fanno sorgere l'obbligo di attivazione dell'amministratore, la prova di aver predisposto in seno alla società assetti organizzativi adeguati e di averli adoperati correttamente per ottenere un costante flusso informativo dovrebbe considerarsi sufficiente per negare la colpevolezza del delegante. Un'ipotesi, di esclusione della responsabilità, come è stato puntualmente messo in luce dalla Suprema Corte, potrebbe configurarsi soprattutto in presenza di una condotta, da parte degli organi esecutivi, volta a nascondere al resto del consiglio le attività illecite compiute.

Nel caso di specie, la negligenza degli amministratori deleganti appare invece incontestabile. Per quanto è dato apprendere dalla lettura della sentenza, ciò sembra confermato dagli argomenti utilizzati dalla difesa, esclusivamente focalizzati su un'asserita erronea applicazione di un regime di responsabilità oggettiva da parte dei giudici di merito.

6. In conclusione, nel settore dell'attività bancaria e finanziaria, sembra che la Corte di Cassazione manifesti l'esigenza di rafforzare le tutele dei risparmiatori, richiedendo un più elevato livello di diligenza agli amministratori senza deleghe. L'indirizzo non sembra porsi in contrasto con la *ratio* della disciplina di riforma del 2003, in quanto si profila circoscritto allo specifico settore, che si connota per la delicatezza degli interessi coinvolti e per la peculiarità dell'oggetto sociale delle società che vi operano.

Nei passaggi più significativi della sentenza, in particolare in quelli riguardanti la ripartizione dell'onere della prova, emerge in modo chiaro la volontà dei giudici di legittimità di mantenere distinto l'ambito delle società ordinarie da quello delle società che esercitano attività bancaria e finanziaria. Oltre a un più intenso grado di diligenza, nel contesto della *governance* bancaria si applica una presunzione di colpa, che – già in virtù di un primo riscontro – appare ribaltabile soltanto da un soggetto che abbia effettivamente espletato i propri compiti di amministratore in maniera inappuntabile.

2014, I, con nota di S. CHICCHINELLI, *Il dovere di agire in modo informato nell'attività bancaria a seguito di una recente pronuncia della Cassazione*.

⁴⁵ Da qui nascerà poi il problema, discusso prima, della portata dei poteri in capo agli amministratori deleganti. Tale problema non sussiste nel caso di specie.

In aggiunta a quanto è stato appena precisato, l'orientamento si giustifica in considerazione del fatto che la normativa del settore bancario esige dei requisiti professionali e prevede particolari assetti organizzativi obbligatori, adeguati all'attività bancaria⁴⁶. L'amministratore senza delega dovrà commisurare il suo impegno e la sua attenzione sulla base di questi parametri, che concretizzano il dovere di diligenza richiesto secondo la natura dell'incarico e le specifiche competenze.

ALESSANDRO MARCO PATTI

⁴⁶ Per un confronto con l'adeguatezza degli assetti nelle società bancarie, v. G. RIOLFO, *L'adeguatezza degli assetti organizzativi amministrativi e contabili nella s.p.a.: dal sistema tradizionale ai modelli alternativi di amministrazione e controllo*, in G. MERUZZI-G. TANTINI (a cura di), *Le clausole generali nel diritto societario*, cit., p. 184 ss.