

Orientamento giurisprudenziale

UN NUOVO INTERVENTO DELLA CORTE DI CASSAZIONE SUL TEMA DELLA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI SENZA DELEGHE PER I FATTI COMMESSI DAGLI AMMINISTRATORI DELEGATI: L'INSUSSISTENZA DI UN GENERALE OBBLIGO DI VIGILANZA ED IL CONTESTUALE DOVERE DI AGIRE IN MODO INFORMATO.

Con la sentenza n. 17441, pubblicata in data 31 agosto, la Suprema Corte è intervenuta nuovamente sul tema della responsabilità degli amministratori non operativi, affermando espressamente che i suddetti rispondono delle conseguenze dannose della condotta di altri amministratori operativi soltanto qualora siano a conoscenza di necessari dati di fatto tali da sollecitare il loro intervento, ovvero abbiano omesso di attivarsi per procurarsi gli elementi necessari ad agire informati. Gli amministratori non operativi rispondono, in definitiva, per non aver impedito "fatti pregiudizievoli" dei quali abbiano acquisito in positivo conoscenza, anche per effetto delle informazioni ricevute ai sensi dell'art. 2381, comma 3, c.c., ovvero dei quali debbano acquisire conoscenza, di propria iniziativa, in base all'obbligo posto dall'ultimo comma dell'art. 2381, tenuto conto dell'insussistenza di un generale obbligo di vigilanza che la riforma del 2003 ha volutamente eliminato.

Con la sentenza n. 17441 pubblicata in data 31 agosto 2016 la Corte di Cassazione è tornata ad affrontare il tema della responsabilità degli amministratori privi di delega, c.d. "non operativi", per omesso controllo sui fatti pregiudizievoli commessi dagli amministratori delegati.

Nel caso affrontato dalla Corte, i giudici di primo e secondo grado avevano condannato gli amministratori privi di delega per omesso controllo e mancata adozione di iniziative necessarie ad evitare o contenere il dissesto della società.

La Corte di Cassazione, in piena coerenza con la nuova norma introdotta con la riforma del diritto societario, ha ritenuto errata la decisione dei giudici di merito, che avevano affermato l'esistenza, in capo agli amministratori senza delega, di un obbli-

go di vigilanza sui delegati. La Suprema Corte ha infatti chiarito che il combinato disposto dell'art. 2392, 2° comma, c.c. e dell'art. 2381 c.c., attribuisce agli amministratori non operativi, non già un obbligo di controllo sul generale andamento della gestione, bensì un obbligo di agire informati.

Prima della riforma societaria del 2003, la disciplina in materia di responsabilità escludeva la responsabilità degli amministratori privi di deleghe qualora si fosse trattato di "attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori" e sempre che all'amministratore delegante non fosse rimproverabile una negligenza per non aver adeguatamente vigilato "sul generale andamento della gestione"; il tutto ovviamente con la finalità di impedire il compimento degli atti pregiudizievoli consociu-

ti o quanto meno di *"eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose"*.

La norma prevedeva dunque un espresso richiamo ad un dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione, che, di fatto, si traduceva in un controllo dai confini difficilmente definibili, che il più delle volte finiva per comportare, in sede giudiziale, una sorta di responsabilità oggettiva svincolata da una condotta effettivamente illecita o da una violazione di un obbligo specifico legato alla carica. Il componente del consiglio di amministrazione di una società di capitali, chiamato a rispondere come coobbligato solidale per omessa vigilanza, raramente riusciva a sottrarsi alla responsabilità per i danni cagionati alla società amministrata adducendo che le operazioni integranti l'illecito erano state poste in essere da un altro soggetto, seppur dotato di ampia autonomia, neppure dimostrando di essere stato all'oscuro delle azioni di quest'ultimo, proprio in ragione della esistenza dell'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione.

L'intervento effettuato sul punto dal D. Lgs. 17.01.2003 ha modificato sensibilmente la disciplina applicabile.

Ferma l'applicazione della c.d. business judgment rule, in forza della quale le scelte gestionali compiute dagli amministratori devono ritenersi insindacabili (a meno che si appalesino, con valutazione effettuata ex ante, manifestamente avventate ed imprudenti), gli amministratori delegati sono attualmente responsabili degli atti compiuti se non operano con *"la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze"* (è infatti venuto meno nella norma il richiamo alla diligenza del mandatario presente nella precedente formulazione), vale a dire -secondo la Cassazione- con la medesima diligenza prescritta dall'art. 1176, comma 2, per l'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, e quindi avendo riguardo alla natura dell'attività esercitata.

Gli altri amministratori privi di deleghe, al contrario, non rispondono più degli atti posti in essere da un amministratore delegato semplicemente in ragione dell'omesso controllo sul generale andamento della gestione.

La nuova formulazione dell'articolo 2392 c.c. infatti, richiamando espressamente l'articolo 2381, comma 3, pone a carico di tutti gli amministratori (e quindi anche quelli non operativi) l'obbligo di valutare l'adeguatezza dell'assetto amministrativo, organizzativo e contabile della società "sulla base delle informazioni ricevute", e l'andamento della gestione "sulla base della relazione degli organi delegati".

La Cassazione ha altresì precisato che il rinvio effettuato dall'art. 2392 c.c. deve intendersi esteso anche al sesto comma dell'art. 2381 c.c., in forza del quale *"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"*.

In sostanza, come risulta evidente dalla lettura delle sopracitate norme, la responsabilità degli amministratori non operativi deve ad oggi riconnettersi alla violazione del dovere di agire informati, sia sulla base delle informazioni che a detti amministratori devono essere somministrate, sia sulla base di quelle che essi stessi hanno il potere di acquisire di propria iniziativa, non potendo viceversa discendere da una generica condotta di omessa vigilanza, tale da trasmodare nei fatti in responsabilità oggettiva.

La Corte di Cassazione sul punto ha espressamente affermato che *"gli amministratori (i quali non abbiano operato) rispondono delle conseguenze dannose della condotta di altri amministratori (i quali abbiano operato) soltanto qualora siano a conoscenza di necessari dati di fatto tali da sollecitare il loro intervento, ovvero abbiano omesso di attivarsi per procurarsi gli elementi necessari ad agire informati"*.

In particolare, il diritto di *"chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società"* assurge a preciso obbligo positivo di condotta quando esistano concretamente elementi tali da porre sull'avviso gli amministratori alla stregua della *"diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze"*.

Con riferimento al caso esaminato, la Corte di Cassazione ha poi chiarito che il giudice di merito avrebbe dovuto accertare quali fossero in concreto le informazioni in possesso degli amministratori

non operativi e se vi fossero elementi tali da richiamare la loro attenzione, in modo da verificare se agli stessi fosse effettivamente addebitabile una condotta inerte colposa. Una volta verificata la sussistenza di un comportamento colposo avrebbe dovuto essere verificata la esistenza del nesso di causalità tra detto comportamento e il danno subito dalla società, nonché chiarito quali azioni avrebbero dovuto porre in essere gli amministratori non operativi per eliminare o attenuare le conseguenze dannose (tenuto conto che i convenuti avevano assunto la carica di amministratori solo dopo la conclusione del contratto produttivo di pregiudizio per la società).

Con la sentenza segnalata la Corte di Cassazione ha quindi ribadito con decisione la volontà del legislatore della novella societaria del 2003 di evitare che l'assunzione di incarichi apicali in società di capitali da parte di persone consapevoli e capaci possa essere ostacolata dal timore che la normale diligenza richiedibile in base alla propria esperienza professionale, o comunque in base alla natura dell'incarico, non sia sufficiente ad escludere il coinvolgimento in azioni di risarcimento danni alla cui formazione non hanno materialmente contribuito e che non erano da loro evitabili con l'utilizzo della normale diligenza esigibile.

ULTERIORI INFORMAZIONI SU QUESTO ARGOMENTO O SU FATTISPECIE CORRELATE POSSONO ESSERE RICHIESTE A:

avv. Fabrizio Marchionni
+39 0461 23100 – 260200 - 261977
fm@slm.tn.it

DISCLAIMER

Le Newsletter di SLM rappresentano uno strumento di informazione gratuito a disposizione di tutti coloro che siano interessati a riceverle (newletter@slm.tn.it). Le Newsletter di SLM non possono in alcun caso essere considerate pareri legali, né possono essere ritenute idonee a risolvere casi specifici in assenza di una preventiva valutazione della fattispecie concreta da parte di un legale.

INFORMATIVA EX ART. 13 D. LGS. 196/2003

Le Newsletter di SLM sono inviate esclusivamente a soggetti che hanno liberamente fornito i propri dati personali in ragione di rapporti professionali intercorsi con SLM o in occasione di convegni, seminari, master, o eventi di altro genere. I dati forniti sono trattati secondo le modalità indicate dal decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali). A tal fine i dati possono essere trattati

con o senza l'ausilio di mezzi elettronici e/o telematici ed essere comunicati per le medesime finalità ai dipendenti e collaboratori di SLM.

Il titolare dei dati personali ha i diritti previsti dall'art. 7 del "Codice in materia di protezione dei dati personali", tra cui il diritto di ottenere: i) la conferma dell'esistenza dei dati che lo riguardano e la loro comunicazione; ii) l'aggiornamento, la rettifica, l'integrazione e la cancellazione dei medesimi. Il titolare dei dati personali può inoltre opporsi all'ulteriore trattamento dei suoi dati.

Il titolare del trattamento è lo Studio Legale Marchionni & Associati (SLM), con sede in Trento, Viale San Francesco d'Assisi n. 8. Il responsabile del trattamento è l'avv. Rosanna Visintainer, alla quale il titolare dei dati personali può rivolgersi, tramite l'indirizzo e-mail rv@slm.tn.it, per esercitare i diritti sopra indicati e per ottenere ulteriori informazioni. Chi avesse ricevuto o ricevesse le Newsletter di SLM per errore oppure desiderasse non ricevere più comunicazioni di questo tipo in futuro può comunicarlo inviando una email a rv@slm.tn.it.