

Nota a: Cassazione civile , 31 agosto 2016, n.17441, sez. I

Titolo: **La Cassazione torna sulla responsabilità degli amministratori senza deleghe: problemi risolti e questioni ancora aperte.**

Fonte: Giurisprudenza Commerciale, fasc.5, 2017, pag. 842

Autori: **Paola Piazza**

Classificazione: [SOCIETÀ DI CAPITALI - Amministratori - - in genere](#)
[SOCIETÀ DI CAPITALI - Amministratori - - responsabilità: in genere](#)

**GIURISPRUDENZA
COMMERCIALE**

Sommario

Sommario: 1. Il Caso. — 2. Gli Effetti Della Riforma: Il Potere-Dovere Di Agire Informati. — 3. Il Sistema Dei Flussi Informativi. — 4. I Poteri Individuali Degli Amministratori Deleganti. — 5. La Funzione Di Controllo. — 6. Onere Di Allegazione E Onere Probatorio Riguardo Il Dovere Degli Amministratori Privi Di Deleghe Di Agire Informati. — 7. Conclusioni.

1. *Il caso.* — Con il provvedimento in commento, la Corte di Cassazione ha esaminato il ruolo degli **amministratori** privi di deleghe, stabilendo per un verso, che questi rispondono in ragione della «*diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze*» (così come recita il "nuovo" testo dell'art. 2392, comma 1, c.c.) e per altro verso, che tali soggetti «non risultano più sottoposti ad un generale obbligo di vigilanza».

La decisione si presenta come valida occasione di approfondimento degli esiti a cui gli interpreti sono approdati con riguardo alla disciplina nel d.lgs. n. 6 del 2003, degli **amministratori** privi di deleghe, disciplina che si differenzia, per certi versi, da quella *ante* riforma.

Prima di analizzare nello specifico le ragioni che hanno portato alla pronuncia della Cassazione e vagliare singolarmente ciascuna delle questioni poste, è opportuno ripercorrere sinteticamente i termini della vicenda.

Il curatore del fallimento di una s.p.a. citava in giudizio gli **amministratori**, sostenendo che fossero i responsabili del dissesto della (oramai) fallita società; il Tribunale di primo grado, ritenuta la **responsabilità** in solido di tutti i convenuti, li condannava al pagamento di un'elevata somma il cui ammontare, limitatamente al *quantum*, era stato oggetto di revisione da parte della Corte d'appello di Roma.

Quest'ultima, distinguendo correttamente la posizione dell'unico amministratore delegato, da quella degli altri **amministratori** deleganti, addebitava al primo, una **responsabilità** «commissiva nella dispersione del patrimonio sociale», e, per converso, ai secondi una **responsabilità** derivante «dall'aver omesso qualunque attività di vigilanza e di controllo».

La controversia è giunta dunque in Cassazione; la Suprema Corte ha accolto i ricorsi proposti dagli **amministratori** soccombenti e ha colto l'occasione per delimitare il perimetro di applicazione della norma di cui all'art. 2392 c.c. che, letta in combinato disposto con l'art. 2381 c.c., delinea i *presupposti* e le *condizioni* necessarie affinché possa configurarsi la **responsabilità** degli **amministratori** privi di deleghe.

Così, attraverso un percorso argomentativo lineare e conciso, la Cassazione ha statuito che la **responsabilità** degli **amministratori** privi di deleghe operative deve oggi riconnettersi «alla violazione del dovere di agire informati», sia sulla base delle informazioni «somministrate» a detti **amministratori** (ex art. 2381, comma 3, c.c., esplicitamente richiamato dall'art. 2392 c.c.), sia sulla base di quelle che essi stessi, «di propria iniziativa, possono [rectius, devono] acquisire».

2. *Gli effetti della riforma: il potere-dovere di agire informati.* — Uno degli aspetti innovativi della riforma è

costituito indubbiamente dalla più netta distribuzione dei poteri e doveri tra organi delegati e consiglieri deleganti (1): il testo originario (2) dell'art. 2392, comma 2, c.c. fissava, infatti, la regola per cui tutti gli **amministratori** dovevano essere considerati «solidalmente responsabili se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione o se, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose»; in giurisprudenza questa regola veniva sovente interpretata in termini tali da comportare il rischio di trattare indifferentemente le assai diverse posizioni (3).

Sul piano della tecnica legislativa, il legislatore della riforma ha, in parte, rivisitato l'impostazione che caratterizzava la disciplina previgente giacché ha sostituito con un criterio volto a determinare *ex ante* il comportamento richiesto (c.d. *rule*), la previsione che, non imponendo alcuna precisa condotta, consentiva una valutazione più ampia circa la correttezza del suddetto comportamento (c.d. *standard*) (4).

A questa prima fondamentale novità, se ne è affiancata un'altra relativa alla scelta del legislatore di individuare in capo agli **amministratori** specifici obblighi (oggi contenuti agli artt. 2381 e 2391 c.c.) onde evitare «indebite estensioni [della loro **responsabilità**] che, soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finiva per trasformarla in una **responsabilità** sostanzialmente oggettiva, allontanando le persone più consapevoli dall'accettare o mantenere incarichi in società o in situazioni in cui il rischio di una procedura concorsuale le esponeva a **responsabilità** praticamente inevitabili» (5).

La novella, dunque, espungendo dal testo dell'art. 2392 l'espressione che addossava agli **amministratori** un generico dovere di vigilanza, ha tradotto in testo di legge le esigenze che, già da tempo, si erano manifestate. Così, da un lato, «la **responsabilità** degli **amministratori** privi di specifiche deleghe operative non [può] oggi discendere da una generica condotta di omessa vigilanza, tale da trasmodare nei fatti in **responsabilità** oggettiva» e dall'altro, come accennato, è emersa la necessità che la **responsabilità** dei consiglieri deleganti sia connessa «alla violazione del dovere di agire informati» che deve essere adempiuto avvalendosi delle informazioni a disposizione (6).

Malgrado l'ambito di applicazione dell'art. 2381, comma 6, c.c. sia generale, il dovere di «agire informati» assume per gli **amministratori** privi di deleghe un contenuto specifico, dovendosi necessariamente coordinare con le previsioni del terzo comma dell'art. 2381 c.c. il quale, nell'indicare gli ulteriori compiti dei deleganti, stabilisce che spetta ai medesimi valutare «l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società» (7); esaminare «quando elaborati, i piani strategici, industriali e finanziari» e valutare «sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione».

L'art. 2381, comma 3, c.c. assolve (almeno) ad una duplice funzione: in primo luogo, stabilisce quali siano le prerogative di controllo spettanti al consiglio di amministrazione (8) ed inoltre rende esplicito il momento di congiunzione tra la fase «esecutiva» delle scelte gestionali affidata agli organi delegati, e quella «valutativa» (9) che compete ai deleganti i quali — è evidente — potranno adempiere correttamente i loro doveri tipici solo attraverso una collaborazione attiva dell'organo delegato.

Quest'ultimo, infatti, deve riferire al consiglio, con una periodicità almeno semestrale sul «generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo», elaborare i piani strategici, industriali e finanziari della società e, in breve, garantire un costante flusso informativo (10); la verifica del corretto svolgimento di questo flusso attiene alla **responsabilità** del presidente del c.d.a. (11).

Così facendo, il legislatore ha innescato un vero e proprio rapporto circolare in virtù del quale, data la correlazione tra informazione ricevuta e adempimento dei reciproci doveri (12), la condotta dei deleganti, non più onerati dal generale obbligo di vigilanza, si presta ad essere censurata esclusivamente in relazione ai fatti e alle situazioni di cui gli stessi siano venuti effettivamente a conoscenza o che sarebbero stati in grado di conoscere se avessero correttamente vigilato sull'osservanza dei doveri informativi posti a carico dei delegati e, prima ancora, sull'esistenza di un'adeguata regolamentazione di quei doveri e dei relativi flussi informativi (13).

Il criterio attraverso cui valutare la **responsabilità** gestoria degli **amministratori** senza deleghe è proprio quello di diligenza previsto dall'art. 2392 c.c. il quale impone che ciascun amministratore svolga il proprio incarico in modo consapevole, nel rispetto dei principi di corretta amministrazione.

Sebbene il sistema così delineato appaia lineare, non sono pochi i problemi residuati dalla riforma (14) e lasciati aperti dalla decisione in commento; alcuni tra questi, per ciò che più interessa nella fattispecie in esame, riguardano il contenuto operativo che l'art. 2381, comma 6, c.c. assume con riferimento al rapporto fra **amministratori** deleganti e delegati, essendo evidente che una sua estensione non adeguatamente controllata possa condurre a risultati ancora più rigidi di quelli imposti dal sistema previgente che limitava l'obbligo di vigilanza al *generale* andamento della gestione (15).

3. *Il sistema dei flussi informativi.* — È evidente che le disposizioni finora esaminate non autorizzano i componenti del consiglio di amministrazione ad assumere un atteggiamento inerte nell'esercizio delle loro funzioni (16) e che, per contro, l'obbligo di agire informati richieda qualcosa "in più" della passiva ricezione delle informazioni fornite dai delegati; tuttavia, non vi è affatto uniformità di vedute circa il contenuto effettivo che tale *di più* possa (o debba) avere.

Secondo una prima, più prudente, lettura l'obbligo di agire informati scatterebbe unicamente in presenza di lacune, contraddizioni o, più in generale, di profili meritevoli di un maggior approfondimento: solo in tal caso, gli **amministratori** deleganti avrebbero l'onere di attivarsi allo scopo di realizzare l'obiettivo di una perfetta

trasparenza (17).

Per contro, altri Autori (18) ampliano nettamente il perimetro di applicazione della norma in questione, ritenendo che l'obbligo imposto dal comma 6 dell'art. 2381 c.c. abbia come finalità quella di garantire un costante flusso informativo tra deleganti e delegati e che, di conseguenza, sia compito specifico anche dei consiglieri privi di deleghe assicurare un ininterrotto scambio informativo, utilizzando il potere-dovere previsto dalla norma proprio per verificare l'affidabilità delle informazioni ricevute (19).

È stata ipotizzata anche una terza soluzione nella cui ricostruzione l'obbligo di richiedere ulteriori informazioni opera solo in funzione di quegli atti relativi alle attribuzioni delegate che gli stessi deleganti vadano a compiere o che, comunque, siano collegati all'esercizio della loro attività (20).

La Corte con la sentenza in commento prende posizione sulla questione in esame ed aderisce alla prima impostazione: più specificamente, il Collegio, ritenendo che l'art. 2381, 6° comma, c.c. preveda una «semplice facoltà», afferma la necessità che sussistano «elementi tali da porre sull'avviso gli **amministratori**» dal momento che proprio la presenza di tali «*elementi*» può trasformare la suddetta facoltà «in un obbligo positivo di condotta» a carico dei consiglieri privi di deleghe.

Pertanto, nella ricostruzione offerta dalla Corte, il dovere di agire informati impone ai consiglieri privi di deleghe «di richiedere informazioni in presenza di indizi che, sulla base della "diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze" dovrebbero far sorgere dubbi in ordine alla affidabilità e/o alla completezza delle "informazioni ricevute" e/o delle "relazioni" presentate dagli **amministratori** delegati» (21).

La conclusione cui perviene la Cassazione, ribalta la decisione presa dalla Corte d'Appello di Roma, la quale aveva fondato il suo ragionamento sull'errato presupposto che gli **amministratori** privi di deleghe fossero gravati da autonomi «obblighi di verifica dell'attività gestionale». Tuttavia, la Suprema Corte non pare essere riuscita ad affrontare la questione delle **responsabilità** gestorie degli **amministratori** privi di deleghe in modo tanto esauriente da fugare i diversi dubbi che, ancora oggi, si pongono in materia.

Anzitutto, nella decisione in commento si da per presupposto il fatto che la richiesta di informazioni relative alla gestione della società configuri una mera facoltà degli **amministratori** senza deleghe e che essa, in quanto tale, per tradursi in un obbligo di condotta necessiti (a) di elementi tali da dover indurre il consiglio a ricercare dati informativi ulteriori i quali (b) «altrimenti non [sarebbero] disponibili».

Con riguardo ai «*segnali di allarme*», benché in numerose decisioni — sia di merito sia di legittimità — la loro presenza sia richiesta come *conditio sine qua non* per l'attribuzione di una **responsabilità** gestoria in capo ai deleganti, non sempre detti segnali sono stati considerati necessari: in alcuni casi, infatti, è stato stabilito un vero e proprio dovere dei consiglieri privi di delega di agire «in modo da poter esercitare una funzione dialettica e di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi attraverso un costante flusso informativo» (22) così individuando in capo a tali **amministratori**, in vista della diretta ingerenza nella delega attraverso l'esercizio dei poteri di direttiva e avocazione, l'onere di «possedere ed esprimere costante ed adeguata conoscenza del business».

È evidente che in tali fattispecie, la *facoltà* di richiedere ulteriori informazioni sia stata interpretata e trattata come un *dovere* dei consiglieri deleganti, la cui attuazione è finalizzata a garantire, soprattutto in situazioni di particolare delicatezza, il funzionamento dei flussi informativi, situazioni in cui sarebbe, effettivamente, più adeguata una valutazione (si badi, non un controllo (23)) *ex ante* sulle scelte compiute dagli **amministratori** delegati (24).

Alla luce delle considerazioni che precedono e delle difformi opinioni ancora ad oggi esistenti sul punto, la scelta più opportuna sarebbe, forse, quella di parametrare l'intensità dell'obbligo di «agire informati» al ruolo che, in concreto, gli **amministratori** privi di deleghe rivestono e, allo stesso modo, assegnare al correlato *potere-dovere* di richiedere delucidazioni una natura più o meno vincolante a seconda della singola fattispecie concreta, allo scopo di agevolare il funzionamento dei flussi.

D'altronde, anche la formula prevista dall'art. 2392, 1° comma, c.c. commisura la **responsabilità** degli **amministratori** alla «natura dell'incarico» e alle loro «specifiche competenze», non escludendo affatto, ma anzi lasciando aperta — tra le varie — la possibilità che sia necessario un rafforzato intervento anche degli **amministratori** senza deleghe (25) i quali, proprio in virtù del loro *specifico* incarico (ove si ritenga che le caratteristiche concrete della s.p.a., ad. es. s.p.a. bancaria, influiscano sull'individuazione della diligenza richiesta dalla natura dell'incarico) e delle loro *specifiche* competenze, potrebbero essere in condizioni tali da rilevare anomalie non individuabili, per contro, da **amministratori** deleganti con un bagaglio professionale differente o che siedono nel c.d.a. di s.p.a. con caratteristiche differenti (26).

La questione, ad ogni modo, è resa più problematica dalla mancanza di indicazioni giurisprudenziali precise in grado di chiarire quali siano, in concreto, i profili meritevoli di maggior approfondimento: tanto nella Cassazione in commento, quanto nella maggior parte delle altre decisioni giurisprudenziali si ripetono, infatti, formule del medesimo, generico tenore, ma raramente le si riempiono di contenuto concreto (27).

Benché la sentenza esaminata contribuisca a rafforzare un orientamento sempre più consolidato, anch'essa si limita ad individuare limiti astratti alla **responsabilità** dei consiglieri deleganti, omettendo qualsiasi più precisa indicazione circa il contenuto di tali «*segnali di allarme*», i quali, configurando la soglia di là dalla quale il diritto (passivo, di essere informato) si trasforma in un dovere (attivo, di informarsi), assumono una rilevanza centrale.

Qualche dubbio permane anche circa il grado di “visibilità” che detti segnali devono possedere affinché possa configurarsi la colpa degli **amministratori** deleganti del non essersi diligentemente attivati: sotto tale profilo, la giurisprudenza richiede, alternativamente, la mera «conoscibilità» o «riconoscibilità» dei fatti anomali [\(28\)](#) e la loro «*effettiva*» conoscenza [\(29\)](#).

La sentenza in commento stabilisce che possa ravvisarsi una eventuale **responsabilità** a carico dei consiglieri privi di deleghe «soltanto qualora [essi] siano a conoscenza di necessari dati di fatto tali da sollecitare il loro intervento», così limitando il loro onere di agire informati ai soli casi in cui vi siano «dati di fatto» e sia *effettiva* la loro conoscenza.

Il pericolo (che è poi anche il limite) di tale impostazione, è che attendere che i segnali di allarme diventino «evidenti» rischia di aggravare situazioni patologiche con ritardi controproducenti.

Per contro, l'adozione del primo criterio che pure è utilizzato, rischia — in qualche misura — di neutralizzare l'effetto della riforma o, comunque, di rendere meno netta la distinzione tra la disciplina attuale e quella previgente: tanto più dilatato, infatti, è il concetto di *conoscibilità*, e quindi il dovere di agire informati, quanto più sottile diventa il confine tra il vecchio e nuovo regime di **responsabilità** degli **amministratori** deleganti.

Nonostante il parametro della «(ri)conoscibilità» utilizzato da una parte della giurisprudenza di legittimità sia da considerarsi con ogni probabilità criterio rivelatore di una **responsabilità** per colpa e non strumento per stabilire nuovamente una **responsabilità** oggettiva, diviene fondamentale la presa di posizione della sentenza in esame che, pur non facendo riferimento a tali contrasti, ne prende implicitamente le distanze.

4. *I poteri individuali degli amministratori deleganti.* — La Cassazione prende, indirettamente, posizione su un'altra questione, malgrado non la approfondisca. Secondo la Corte, la presenza dei segnali d'allarme deve indurre gli **amministratori** privi di deleghe ad attivarsi per richiedere le ulteriori informazioni le quali non possono essere *altrimenti* ricercate dai consiglieri deleganti [\(30\)](#): il ruolo attivo di quest'ultimi sembra allora concentrarsi nel periodo compreso tra il ricevimento dell'informazione da parte dei delegati e la riunione consiliare, durante la quale i consiglieri sono chiamati a discutere le informazioni che hanno ricevuto, valutato ed approfondito, censurandole — all'occorrenza — anche nel merito.

A tale proposito, il legislatore ha previsto che ciascun amministratore «può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società» (art. 2381, comma 6, ult. parte c.c.): la norma parrebbe riconoscere (ma in proposito si veda quanto precisato *infra*) in capo ai singoli **amministratori** deleganti la possibilità di rivolgersi soltanto ai delegati e soltanto in consiglio, precludendo loro il diritto ad accedere direttamente alla documentazione sociale o ad altre informazioni [\(31\)](#).

L'art. 2381, comma 6 c.c., dopo aver stabilito il dovere degli **amministratori** di agire in modo informato, attribuisce «a ciascuno di essi un potere d'iniziativa individuale di informazione quale condizione per l'adempimento del dovere» [\(32\)](#).

Non è certo questa la sede per approfondire l'argomento, tuttavia, per completezza, è opportuno segnalare che la questione relativa ai limiti dei poteri degli **amministratori** deleganti di s.p.a. di richiedere informazioni è strettamente collegata ad altri temi fondamentali: anzitutto, quello relativo al requisito, ormai costantemente ribadito, dei segnali di allarme.

Invero, riconoscere in capo agli **amministratori** privi di deleghe il potere di accedere alle informazioni individualmente e di là dai limiti stabili dall'art. 2381, comma 6, c.c., determinerebbe due conseguenze di segno opposto: da un lato, infatti, i consiglieri deleganti potrebbero individuare con maggior facilità quelle anomalie la cui sola «conoscibilità», talvolta, è stata ritenuta sufficiente a far scattare la loro **responsabilità**. Dall'altro lato, ciò rischierebbe di aggravare la posizione dei deleganti i quali potrebbero essere chiamati a rispondere qualora non abbiano esercitato i suddetti poteri ispettivi, rischiando così di frustrare l'obiettivo della riforma che, come accennato, era quello di “tutelare” i consiglieri privi di deleghe.

Un ulteriore ostacolo all'attribuzione di tali poteri è che, esercitandoli, la figura dei consiglieri deleganti si sovrapporrebbe a quella dei **sindaci** i quali, infatti, «possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti di ispezione e di controllo» (*ex art. 2403 bis*, comma 1, c.c.): come si cercherà di mettere in luce nel paragrafo successivo, tra i due organi vi sono, indubbiamente, punti di contatto, ma dal punto di vista funzionale, è necessario tenerli distinti.

D'altra parte, tuttavia, si potrebbe sostenere che l'art. 2381, comma 6, c.c. non sembra comprimere del tutto il potere informativo del singolo amministratore — preoccupandosi, piuttosto, di «vincolare [...] le modalità con cui [i delegati] sono tenuti a mettere a disposizione le informazioni richieste» [\(33\)](#) — e che non vi è motivo di negare la legittimazione ai singoli **amministratori** di procedere ad atti individuali di controllo [\(34\)](#).

In questa prospettiva l'obiettivo della norma sarebbe quello di elevare la sede consiliare a quella più idonea a garantire lo scambio e la valutazione delle informazioni provenienti dagli organi delegati [\(35\)](#), senza però con ciò prendere posizione circa la possibilità che gli **amministratori** deleganti raccolgano individualmente ulteriori informazioni per analizzarle, successivamente, proprio in quella sede.

La giurisprudenza di merito e quella di legittimità non hanno preso, finora, una posizione netta riguardo la

questione sollevata [\(36\)](#), diversamente dalla dottrina maggioritaria la cui tendenza è quella di ritenere precluso agli **amministratori** deleganti un potere di accesso diretto alle informazioni [\(37\)](#).

Se si adotta quest'impostazione, la questione relativa all'indebita dilatazione della **responsabilità** dei componenti dell'organo amministrativo non sembra del tutto superata: infatti, se per un verso l'attribuire agli organi deleganti un "eccesso" d'informazione rischia di esporli a una **responsabilità** più gravosa, per altro verso, far dipendere la loro attività e, dunque, la loro obbligazione esclusivamente dall'efficienza dei delegati e dall'attendibilità delle informazioni da loro fornite, non esclude la possibilità che i consiglieri privi di deleghe rispondano per non aver *potuto* svolgere adeguatamente il proprio ruolo (si pensi, per esempio, al caso in cui siano somministrate dai delegati informazioni difficilmente decifrabili in un contesto consiliare poiché eccessivamente analitiche). Così ragionando, si dovrebbe riflettere sull'opportunità di fornire agli **amministratori** deleganti uno strumento di prevenzione (ovverosia, il potere diretto di acquisire maggiori informazioni) in grado di bilanciare, in concreto, il riconoscimento della loro **responsabilità** [\(38\)](#).

Con ciò, non si vuole certo relegare la definizione dei poteri di controllo degli **amministratori** privi di deleghe all'esistenza di poteri individuali d'ispezione né negare la possibilità che il consiglio, collegialmente, possa (e debba) — reputandolo opportuno — svolgere autonome indagini ispettive: piuttosto, l'attribuire tale prerogativa ai singoli **amministratori**, al di fuori della sede consigliare, potrebbe rilevare ai fini di un più tempestivo adempimento ai poteri/doveri, in ogni caso, gravanti sui medesimi.

In altre parole, la possibilità di ottenere individualmente maggiori informazioni non costituirebbe, rispetto ai poteri/doveri di controllo previsti *ex lege*, un presupposto indefettibile, quanto piuttosto una modalità di attuazione [\(39\)](#) che, se si vuole, sarebbe strumentale e preventiva (non sostitutiva) alla condivisione delle medesime informazioni in consiglio, con la differenza che, rispetto alla previsione letterale del 6° comma dell'art. 2381, non richiederebbe l'intervento necessario dei delegati.

5. *La funzione di controllo.* — Passando ad esaminare brevemente le funzioni di controllo a carico degli **amministratori** privi di deleghe, si pone un'ulteriore questione su cui la Cassazione nella sentenza in commento non ha avuto necessità di esprimersi e che pure costituisce un interessante spunto di riflessione: quella relativa al rapporto intercorrente tra il consiglio di amministrazione ed il collegio sindacale [\(40\)](#).

Entrambi gli organi, infatti, sono chiamati a svolgere una funzione di *controllo* ma le modalità formali, il contenuto e i limiti sostanziali che li caratterizzano sono, per certi aspetti, differenti [\(41\)](#): nessun dubbio sul fatto che il controllo degli **amministratori** senza deleghe sia assai ampio e si estenda al merito delle scelte dei delegati; non sono, invece, altrettanto pacifici i limiti del potere/dovere di vigilanza e controllo spettante ai **sindaci**, essendo stato inteso, per parecchio tempo, un controllo di legalità, sia pur sostanziale [\(42\)](#).

Tale distinzione fonda, probabilmente, la scelta del legislatore che, nel disciplinare i compiti affidati al collegio sindacale, non ha fatto riferimento ai «piani strategici, industriali e finanziari», limitando il dovere di vigilanza su di esso gravante all'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società: probabilmente, la circostanza che difficilmente il controllo sui piani non sconfini nel merito non è estraneo alla scelta legislativa [\(43\)](#).

Inoltre, il controllo degli **amministratori** senza deleghe, diversamente da quello sindacale, è esercitato in funzione di un'attività d'amministrazione strategica la quale, necessariamente, è destinata ad articolarsi in più momenti valutativi sino a prevedere, se necessario, un intervento attivo [\(44\)](#).

Pertanto, i due organi condividono, in parte, alcune prerogative, ma i compiti loro affidati non sono completamente sovrapponibili: un profilo su cui la dottrina si è soffermata, riguarda il dovere dei consiglieri deleganti cui spetta la *valutazione* dell'adeguatezza degli assetti amministrativo, organizzativo e contabile, e quello dei **sindaci** cui compete la *vigilanza* sulla suddetta adeguatezza e sul loro «concreto funzionamento» (ex art. 2403, comma 1, c.c.) [\(45\)](#). Ebbene, alcuni autori hanno ritenuto opportuno limitare i doveri degli **amministratori** deleganti alla valutazione dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e non al loro concreto funzionamento.

Tale tesi è sorretta, sostanzialmente, da un argomento letterale (banalmente, il fatto che l'art. 2381, comma 3, imponga ai consiglieri deleganti l'esame del solo profilo statico, esentandoli dal valutare l'efficienza degli assetti) e da un argomento sostanziale relativo al differente ruolo che svolgono e alla diversa posizione rivestita dagli **amministratori** ed i **sindaci** all'interno della compagine sociale.

La questione in esame è, in realtà, strettamente collegata ad uno dei problemi centrali in materia di **responsabilità** degli **amministratori** privi di deleghe, ovverosia quello relativo all'intestazione del dovere che ha ad oggetto la cura dell'adeguatezza degli assetti organizzativo, amministrativo e contabile.

L'art. 2381, comma 5, c.c. specifica che si tratta di una prerogativa spettante agli organi delegati e che, per contro, spetta ai deleganti un dovere di «valutazione», dovendo esprimere un giudizio sull'adeguatezza di tali assetti i quali, infine, devono essere controllati dal collegio sindacale [\(46\)](#).

Da qui l'esigenza di coordinare la funzione di "controllo" ripartita tra **amministratori** e il collegio sindacale; la scelta operata dal legislatore non sembra doversi intendere in senso restrittivo così da consentire una deresponsabilizzazione degli **amministratori** privi di deleghe: piuttosto, nonostante la diversa formulazione

rispetto all'art. 2403, comma 1, c.c., sembra opportuno (soprattutto in un'ottica squisitamente operativa) estendere anche agli **amministratori** deleganti il potere/dovere di vigilare sul *concreto funzionamento* degli assetti sociali, ferma restando la necessità di distinguere il «differente livello di rigore nell'apprezzare l'adempimento dei doveri sul punto da parte degli **amministratori** deleganti e da parte dei **sindaci**» (47) e ciò in ragione della limitata accessibilità alle informazioni spettante ai primi, rispetto alla maggiore accessibilità per i **sindaci** (anche se la questione, ovviamente, dipende dal come si risolve l'interrogativo in merito alla possibilità o meno di riconoscere agli **amministratori** deleganti poteri individuali di ispezione e controllo).

6. *Onere di allegazione e onere probatorio riguardo il dovere degli amministratori privi di deleghe di agire informati.* — Un'altra questione su cui si è soffermata la Cassazione nella decisione in commento, è quella riguardante la ripartizione dell'onere di allegazione e della prova nei giudizi di **responsabilità** contro gli **amministratori**, promossi ai sensi dell'art. 2392 c.c.

La **responsabilità** di cui si discute è di natura contrattuale (48) e, in quanto tale, l'azione avviata contro un amministratore è soggetta alle regole previste ex art. 1218 c.c.

A tale proposito, è stato statuito dalla Suprema Corte a Sezioni unite (49) che in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione di contenuto positivo, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito — nel caso di specie — dall'avvenuto adempimento.

Pertanto, è necessario chiedersi fino a che punto, nel caso di esercizio dell'azione sociale di **responsabilità**, si deve articolare la contestazione della condotta illecita affinché si possa ritenere assolto l'onere di allegazione e se l'attore possa limitarsi a provare il rapporto contrattuale con l'amministratore e allegare che questi non ha adempiuto (o non ha esattamente adempiuto) alle sue obbligazioni, dovendo, invece, l'amministratore dimostrare di avere adempiuto o esattamente adempiuto (50).

Il problema, com'è stato correttamente sottolineato, concerne l'applicabilità di tali principi, oramai pacificamente riconosciuti, indifferentemente alle obbligazioni di dare a contenuto specifico e a quelle di *facere* a contenuto generico e complesso, quali alcuni fra gli obblighi che contraddistinguono lo statuto degli **amministratori** di s.p.a. (51).

Sul punto si osserva anzitutto che per poter sostenere l'obbligo di un risarcimento, occorre che l'attore dimostri l'esistenza di un danno che, a sua volta, deve essere eziologicamente riconducibile alla condotta imputabile all'amministratore convenuto; di conseguenza, sarà necessario che l'attore, nell'indicare il danno, specifichi i termini dell'inadempimento che si pongono in collegamento causale con quel suddetto danno.

L'impostazione appena illustrata, d'altronde, sembra essere confermata dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione la quale ha stabilito espressamente che «ha senso parlare dell'individuazione del danno, del nesso di causalità che deve sussistere fra il danno medesimo e la condotta illegittima ascritta all'amministratore, della liquidazione del quantum debeatur e degli oneri di prova che gravano in proposito sulle parti del processo, in quanto si sia prima ben chiarito quale è il comportamento che si imputa all'amministratore di aver tenuto e quale violazione, tra i molteplici doveri gravanti sul medesimo amministratore, quel comportamento ha integrato» (52).

Nonostante nessuna decisione, finora, abbia fatto esplicito riferimento alla differenza tra l'allegazione dell'inadempimento di un'obbligazione specifica di dare ed una generica di *facere*, tornano, ancora una volta, utili le parole della Suprema Corte la quale posto in evidenza che «l'inadempimento rilevante nell'ambito delle azioni di **responsabilità** da risarcimento del danno nelle obbligazioni cosiddette di comportamento non è qualunque inadempimento, ma solo quello che costituisca causa (o concausa) efficiente del danno», sicché «l'allegazione del creditore non può attenersi ad un inadempimento, qualunque esso sia, ma ad un inadempimento per così dire qualificato, e cioè astrattamente efficiente alla produzione del danno» (53).

Il *discrimen* tra una qualsiasi azione contrattuale ex art. 1218 c.c. e quella sociale di **responsabilità** discende proprio dal contenuto, per così dire, «*qualificato*» delle obbligazioni poste a carico degli organi amministrativi di una società su cui gravano doveri assai variegati e, spesso, generali: ne discende, così, la necessità di un particolare rigore nella valutazione della specificità dell'allegazione il cui onere grava sull'attore (54), in modo tale da riuscire ad individuare con certezza quali, tra i diversi obblighi, si assumono violati da parte degli **amministratori**.

Tornando alla fattispecie esaminata dalla Cassazione nella sentenza in commento, in essa si discuteva essenzialmente della violazione del potere-dovere degli **amministratori** deleganti di richiedere informazioni ai delegati: la differenza tra questa e le altre ipotesi di azione risarcitorie prese in esame (senza alcuna pretesa di esautività), ai fini del discorso sulla ripartizione dell'onere probatorio, è che, nella ricostruzione della stessa Cassazione, la *facoltà* prevista dal comma 6 dell'art. 2381 c.c., diviene fonte di un *obbligo positivo di condotta* solo in presenza di *segnali di allarme*.

Sulla base delle considerazioni svolte e del c.d. principio della vicinanza della prova in virtù del quale l'onere di allegazione è posto a carico della parte più prossima alla fonte di prova, è adeguato porre a carico di chi

contesta la violazione del dovere di «agire informati», l'onere di allegare in modo specifico la condotta (asseritamente) illegittima e i fatti e gli indici di allarme che i componenti del consiglio di amministrazione avrebbero dovuto cogliere per attivarsi chiedendo ulteriori informazioni, evitando così la causazione di un danno.

Ciò è espressamente stabilito dalla Cassazione (55) la quale statuisce che spetta al soggetto il quale afferma la **responsabilità** «allegare e provare, a fronte dell'inerzia dei consiglieri non delegati, l'esistenza di segnali di allarme (anche impliciti nelle anomale condotte gestorie) che avrebbero dovuto indurli ad esigere un supplemento di informazioni [...] assolto tale onere, è onere degli **amministratori** provare di aver 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».

Sebbene tale principio sembri essere impiegato anche nella decisione in commento, essa risulta, di fatto, più vaga dal momento che si limita ad affermare, sulla scorta delle regole consolidate in giurisprudenza, che la società è onerata della deduzione delle violazioni, «nonché della deduzione e prova del danno e del nesso di causalità tra violazione e danno», residuando sugli **amministratori** l'onere di dimostrare la non imputabilità a sé del fatto dannoso.

7. *Conclusioni.* — La sentenza della Cassazione, senz'altro in sintonia con lo spirito della riforma, ha riordinato alcuni principi, in parte già affermati, nel tentativo di fare chiarezza sulle questioni più dibattute in tema di **responsabilità** degli **amministratori** deleganti.

Tra i risultati cui è pervenuta la decisione in commento si evidenziano l'abbandono della tesi che afferma l'esistenza di un generale dovere di vigilanza (che per vero trova ancora spazio nell'art. 2381, comma 3, c.c., limitatamente al «generale andamento della gestione» e «sulla base della relazione degli organi delegati»); la sostituzione di tale dovere con quello di agire in modo informato che deve essere assolto dagli **amministratori** deleganti utilizzando il canone di diligenza richiesto ai sensi dell'art. 2392 c.c. che è, poi, lo stesso che deve essere impiegato affinché, in presenza di segnali di allarme, i consiglieri privi di deleghe si attivino a ricercare ulteriori dati informativi e verificare la necessità di approntare adeguate forme di reazione e contenimento del rischio.

La colpa dell'amministratore delegante, in altre parole, può consistere nel non aver rivelato colposamente i segnali dell'altrui illecita gestione, pur percepibili con la diligenza richiesta dalla carica (ignoranza del fatto altrui), o nel non essersi utilmente attivato al fine di evitare l'evento, aspetti entrambi che escludono l'essere immuni da colpa.

Rimangono aperti (a parte la questione se gli **amministratori** deleganti abbiano poteri individuali d'ispezione e controllo) il problema teorico dell'applicazione in questa materia dell'insegnamento giurisprudenziale sulla ripartizione dell'onere di allegazione e prova e il problema applicativo di individuare in concreto quali siano i «sintomi di patologia», «indici rivelatori» o «campanelli di allarme» del comportamento illegittimo posto in essere dai delegati, che dovrebbero far scattare la richiesta di ulteriori informazioni da parte degli **amministratori** senza deleghe. Tale individuazione è ulteriormente complicata dal fatto che, come chiarito in precedenza, essa può essere influenzata dalle caratteristiche della singola s.p.a. (se si ritiene che esse influiscano sulla «natura dell'incarico») e dal bagaglio di competenze professionali dei singoli **amministratori** senza deleghe, che possono modificare il livello di diligenza esigibile.

-
- Doc. associati:**
- » [Documenti con la stessa classificazione](#)
 - » [Massime correlate](#)
 - » [Documenti stesso autore](#)
 - » [Bibliografia Correlata](#)