

## L'amministratore senza delega: profili di responsabilità civile e penale

di Luigi Ferrajoli - avvocato patrocinante in Cassazione, dottore commercialista e revisore legale

*La posizione degli amministratori privi di deleghe non esime gli stessi da eventuale responsabilità sia in sede civile che penale, per gli eventi pregiudizievoli provocati dall'agire degli amministratori delegati. La posizione di garanzia assunta con l'accettazione della carica e le previsioni comunque imposte dal codice civile in capo agli stessi, impongono un generale dovere di agire informati che postula la necessità di non rimanere passivi nell'attesa delle informazioni da parte dei delegati, ma di attivarsi, senza tuttavia conferire loro un ulteriore dovere di indagine. La mera conoscibilità di eventi dannosi può condurre a responsabilità penale per non aver impedito il verificarsi di un fatto che l'amministratore aveva l'obbligo giuridico di impedire.*

### La delega delle funzioni

L'esercizio della funzione amministrativa, strumentale alla realizzazione dell'oggetto sociale, nelle società di maggiori dimensioni, può richiedere una diversa articolazione dell'organo amministrativo, per cui il potere gestorio viene concentrato in capo a uno o più soggetti.

L'articolo 2381, co.2 cod.civ., come modificato dalla riforma societaria attuata con il D.Lgs. n.6/03, dispone che "se lo statuto o l'assemblea lo consentono, il CdA può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti, o ad uno o più dei suoi componenti".

La delega, pertanto, consente di derogare alla necessaria collegialità propria del funzionamento del CdA, al fine di garantire, in relazione alle attribuzioni delegate, la rapidità di decisione propria degli organi monocratici o di composizione più ristretta rispetto all'intero CdA<sup>1</sup>.

Presupposto per il valido conferimento della delega dei poteri è l'autorizzazione alla delega, contenuta nello statuto stesso, ovvero concessa attraverso una apposita delibera assembleare. Qualora lo statuto escluda espressamente la delegabilità delle funzioni sarà, invece, necessaria una modifica statutaria.

Il consigliere o i consiglieri delegati devono essere nominati dal CdA, ciò in quanto l'organo delegato, esercitando i poteri spettanti al CdA non può ricevere la legittimazione da un organo diverso dal consiglio stesso. Il CdA determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega (art.2381, co.3 cod.civ.).

<sup>1</sup> V. Salafia, L'amministrazione delle società di capitali, in Soc. 1998.

### Le attribuzioni indelegabili

Non tutte le attribuzioni possono essere delegate da parte del CdA e l'art.2381, co.4 cod.civ., ne fornisce una elencazione puntuale:

- redazione del bilancio (art.2323 cod.civ.);
- aumenti di capitale delegati al consiglio (art.2443 cod.civ.);
- adempimenti in caso di riduzione del capitale di oltre un terzo per perdite (artt.2446 e 2447 cod.civ.);
- redazione del progetto di fusione e di scissione (artt.2501-ter e 2506-bis cod.civ.);
- emissione di prestiti obbligazionari convertibili (art.2420 cod.civ.).

Secondo la dottrina le ricostruzioni volte ad ampliare le ipotesi di attribuzioni indelegabili sarebbero in contrasto con la lettera dell'art.2381, co.4 cod. civ., dalla quale emerge la volontà del Legislatore di limitare il divieto di delega a talune specifiche attribuzioni espressamente menzionate, che rappresentano ipotesi eccezionali, non estendibili per analogia<sup>2</sup>.

Non può formare oggetto di delega, in quanto non attribuito al consiglio ma ai singoli amministratori individualmente considerati, il potere di richiedere informazioni agli organi delegati disposto dal comma 6 dell'articolo in commento.

Il conferimento della delega non spoglia totalmente il consiglio dei poteri gestori e la stessa norma dispone che questo può sempre impartire agli organi delegati direttive e avocare a sé operazioni rientranti nella delega.

<sup>2</sup> G. Bonfante, Codice Commentato delle Società, III ed. Ipsa 2011.

## Il generale dovere di sorveglianza degli amministratori e l'obbligo di agire informati

La riforma societaria ha sostituito al generale dovere di "vigilanza" una indicazione puntuale delle attività nella quali si esplica il dovere di sorveglianza imposto al consiglio sull'operato degli organi delegati.

La *ratio* di tale previsione è illustrata dalla stessa relazione governativa, e risponde a una precisa esigenza di limitare la responsabilità degli amministratori:

*"l'eliminazione dell'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, sostituita da specifici obblighi ben individuati [...] tende ad evitare sue indebite estensioni che, soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali finiva per trasformarla in una responsabilità sostanzialmente oggettiva, allontanando le persone più consapevoli dall'accettare o mantenere incarichi in società o in situazioni in cui il rischio di una procedura concorsuale le esponeva a responsabilità praticamente inevitabili".*

Ai sensi dell'art.2381, co.3 cod.civ., il CdA e in particolare, gli amministratori privi di delega devono:

- valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società curato dagli amministratori delegati, sulle base delle informazioni da questi fornite;
- esaminare i piani strategici, industriali e finanziari della società, quando elaborati;
- valutare il generale andamento della gestione sulla base delle relazioni dei delegati.

Le attività di sorveglianza indicate impongono all'amministratore di agire in modo informato, pertanto assumono un ruolo fondamentale le informazioni fornite dagli amministratori delegati.

Lo stesso art.2381, co.5 cod.civ., prevede l'obbligo degli organi delegati di riferire al consiglio e al Collegio sindacale sull'andamento generale della gestione e sulla probabile evoluzione, nonché in merito alle operazioni più importanti compiute dalla società.

L'amministratore delegante, tuttavia, non può limitarsi ad attendere passivamente le informazioni dai delegati ma ha un vero e proprio obbligo di attivarsi per evitare azioni di responsabilità nei suoi confronti. Infatti, il codice prescrive che l'amministratore possa chiedere agli organi delegati di fornire al consiglio informazioni relative alla gestione della società.

Il potere-dovere di richiedere informazioni agli amministratori delegati e il dovere in capo a questi di fornirle, prescritti dall'art.2381 cod.civ., si pongono come presupposto dell'obbligo di agire informati e della conseguente responsabilità di tutti i componenti del CdA sia ai fini civilistici, ex art. 2392, sia ai fini penali.

Non bisogna dimenticare, infatti, che il consiglio può sempre impartire direttive e potrebbe avocare a sé i poteri delegati per agire direttamente in particolare modo nelle ipotesi in cui riscontri delle carenze nell'operato degli amministratori delegati. Ma ciò implica la conoscenza o almeno la conoscibilità delle azioni poste in essere da questi e in presenza di un'informativa carente da parte degli organi delegati, il legittimo affidamento sulle informazioni fornite al consiglio non esime gli amministratori dalla responsabilità, qualora il *deficit* informativo sia dipeso anche da loro inerzia<sup>3</sup>.

Secondo la giurisprudenza, l'obbligo di agire informati seppur esercitato in seno al CdA, ha carattere individuale, incombando su ogni singolo amministratore intervenire per impedire il compimento di atti pregiudizievoli dei quali sia a conoscenza, o per eliminarne le conseguenze dannose<sup>4</sup>.

## Profili di responsabilità: l'obbligo di diligenza degli amministratori ex art. 2392 cod.civ.

La disciplina, introdotta in seguito alla riforma societaria, degli amministratori e della relativa responsabilità presenta numerosi profili di novità, che hanno ampiamente ridisegnato il contenuto dei doveri degli amministratori.

Ai sensi dell'art. 2392 cod.civ.:

*"Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori".*

Il generale dovere di diligenza, propria del mandatario ex art.1176 cod.civ., è stato ulteriormente puntualizzato e reso più personale con il riferimento alla

<sup>3</sup> G. Bonfante, cit..

<sup>4</sup> Trib. di Napoli, 3 febbraio 2010, conf. Cass., 24 giugno 2004, n.11751.

natura dell'incarico e alle specifiche competenze dell'amministratore.

Tuttavia, le stessa relazione accompagnatoria alla riforma del diritto societario ha specificato che *“la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico [...] non significa gli amministratori debbano necessariamente essere periti in contabilità, in materia finanziaria e in ogni settore della gestione e dell'amministrazione dell'impresa sociale, ma significa che le loro scelte devono essere informate e meditate, basate sulle rispettive conoscenze e frutto di un rischio calcolato, e non di irresponsabile o negligente improvvisazione”*.

L'aspetto più “individualizzante” della scelta legislativa è confermato anche dalla previsione dell'art.2387 cod.civ., a norma del quale lo statuto può subordinare l'assunzione della carica di amministratore al possesso, tra l'altro, di speciali requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza<sup>5</sup>.

Oltre a limitare la responsabilità degli amministratori c.d. di diritto, la formulazione della norma in questi termini contemplando esoneri da responsabilità per funzioni in concreto attribuite a uno o più amministratori, ha senz'altro mirato a estendere la responsabilità a quei soggetti che di fatto svolgono funzioni gestorie, pur privi della formale investitura da parte del consiglio.

Le specifiche competenze personali dell'amministratore costituiscono quindi un parametro di valutazione della diligenza con cui lo stesso è chiamato ad agire.

All'obbligo generale di diligenza si affiancano obblighi specifici previsti da singole disposizioni la cui violazione conduce alla responsabilità in commento, che può essere esclusa solo nel caso, previsto dall'art.1218 cod.civ., quando l'inadempimento sia dipeso da causa che non poteva essere né evitata né superata con la diligenza richiesta al debitore<sup>6</sup>.

La norma consente di distinguere la responsabilità degli amministratori adeguandola alle ipotesi di conferimento della delega all'interno del CdA.

La responsabilità degli amministratori, pur privi di deleghe, permane sicuramente in tutte le ipotesi, sopra elencate, in cui le attribuzioni non siano delegabili, come nel caso di redazione del bilancio. Infatti, tale attribuzione viene espressamente richiamata dall'art.2381, co.4 cod.civ. tra quelle non delegabili,

<sup>5</sup> A.M. Perrino, Amministratore senza deleghe e responsabilità derivante dal compimento di nuove operazioni, in Soc. 2010, n.9.

<sup>6</sup> Cass., n.5718/04.

pertanto in tutti i casi di violazioni aventi ad oggetto la redazione del bilancio saranno chiamati a rispondere solidamente tutti gli amministratori, con o senza deleghe<sup>7</sup>.

La riforma attraverso l'obbligo di agire in modo informato, che presume la conoscenza e consapevolezza di quanto compiuto dagli amministratori delegati, ha da un lato ridotto l'ambito della responsabilità degli amministratori privi di deleghe, limitando le ipotesi di responsabilità oggettive, dall'altro imposto, come detto un obbligo di informarsi attivamente che non esenta da responsabilità nei casi in cui agendo diligentemente avrebbero potuto conoscere situazioni potenzialmente dannose per la società, i soci ed i creditori.

Lo stesso co.2, dell'art.2392 cod.civ. dispone che: *“In ogni caso gli amministratori, fermo restando quanto disposto dal comma terzo dell'art. 2381, sono solidamente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose”*.

La norma citata dispone quindi che, indipendentemente dalle attribuzioni di cui il consiglio si sia spogliato per conferirle a pochi soggetti, gli amministratori rimangono solidalmente responsabili quando, sapendo o potendo sapere sono rimasti inattivi.

Ai fini dell'esonero della responsabilità l'art.2392, co.3 dispone che: *“La responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si estende a quello tra essi che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dando immediata notizia per iscritto al presidente del Collegio sindacale”*.

Il dissenso pertanto deve essere palesato e formalizzato, in sede di riunione del CdA. Qualora l'amministratore non abbia partecipato alla riunione del consiglio in cui sia stata assunta una deliberazione pregiudizievole, l'amministratore ne risponde se l'assenza è ingiustificata. Al contrario, in caso di assenza giustificata l'amministratore ha l'obbligo di informarsi sui contenuti delle deliberazioni e a segnalare il proprio dissenso, ovvero, se ricorrono i presupposti, impugnare la delibera<sup>8</sup>.

Si ritiene che i consiglieri deleganti possano richiedere informazioni sul generale andamento della ge-

<sup>7</sup> Cass., n.3032/05.

<sup>8</sup> G. Bonfante, cit..

stione o su singole operazioni, anche al di fuori della sede consiliare, senza tuttavia spingersi ad attribuire agli stessi un diretto potere di indagine.

Da quanto detto consegue che potranno essere esclusi da responsabilità gli amministratori che abbiano esaminato approfonditamente le relazioni loro sottoposte nelle riunioni consiliari e che non sia dimostrabile che abbiano avuto conoscenza di fatti pregiudizievoli, in quanto non potrà essere loro imputato il mancato espletamento di ulteriori indagini e controlli.

## La responsabilità civile e penale dell'amministratore senza deleghe nella giurisprudenza

Il Tribunale di Prato ha analizzato le responsabilità dell'amministratore privo di deleghe in una complessa vicenda nella quale, a seguito del fallimento di una società, veniva richiesto il sequestro conservativo sui beni degli amministratori e dei sindaci coinvolti<sup>9</sup>.

Venivano contestati, tra gli altri addebiti, l'occultamento delle perdite grazie all'errata contabilizzazione delle voci più significative dell'attivo, in violazione dei criteri di redazione del bilancio nonché operazioni *imperite* e contrarie ai principi di corretta gestione imprenditoriale.

Le difese di alcuni degli amministratori adducevano l'assenza di responsabilità in quanto questi erano privi di deleghe.

Il Tribunale toscano, richiamando la ripartizione di competenze consentita dall'art.2381 cod.civ. e la responsabilità ex art.2392 cod.civ., statuiva che l'atteggiamento degli amministratori non delegati a fronte delle informazioni fornite dai delegati non è meramente passivo.

L'obbligo di agire informati impone che l'amministratore non delegato disponga di informazioni, che può chiedere anche agli organi delegati, non solo al fine di valutare l'assetto amministrativo, organizzativo e contabile ed al generale andamento della società, ma altresì per poter esprimere il proprio dissenso formalmente, in modo da andare esente da colpa.

Il Giudice riconosceva che, anche applicando i principi generali delle obbligazioni che dispongono come limite all'imputabilità dell'inadempimento l'inesigibilità della prestazione che ne è oggetto, si rileva come tale ipotesi si possa verificare non in presenza

di difficoltà nell'accedere all'informazione, ma solo in presenza di un'impossibilità totale di adempiere al proprio obbligo informativo. Non è quindi sufficiente che l'amministratore delegato non comunichi il compimento di una determinata operazione affinché gli altri amministratori siano esenti da responsabilità, ma è necessario che il primo ponga in essere condotte tali da impedire che i secondi possano venirne comunque a conoscenza.

Con riferimento alle attribuzioni non delegabili, nel caso di specie la redazione del bilancio, il Tribunale affermava che tutti gli amministratori dovevano rilevare le violazioni in quanto adempimento non delegabile e tutti avrebbero dovuto accertare la corretta redazione dei bilanci, per verificare l'esatta situazione patrimoniale della società.

Nella pronuncia si legge:

*“una diversa soluzione ermeneutica delle norme che definiscono i doveri e le responsabilità degli amministratori, distinguendo tra le responsabilità degli amministratori in base al conferimento o meno di una delega da parte del consiglio d'amministrazione, finirebbe per avallare delle pratiche nelle quali il metodo collegiale all'interno dell'organo amministrativo sia puramente di facciata, giustificando delle prassi nelle quali i componenti dell'organo collegiale si limitano ad avallare acriticamente l'operato dell'amministratore delegato nel quale sono, di fatto, concentrati tutti i poteri decisionali”; ed ancora: “Un'appartenenza meramente formale all'organo amministrativo di una società non può infatti costituire una forma di esonero della responsabilità. L'accettazione dell'incarico di amministratore [...] ha comportato infatti l'assunzione di precisi doveri stabilite dalle norme già richiamate di cui agli artt.2392 e 2381 cod.civ.”.*

La posizione di garanzia ex art.2392 cod.civ. assunta dagli amministratori può condurre a responsabilità o corresponsabilità anche in sede penale anche nelle ipotesi di delega delle funzioni.

I reati societari, fallimentari e tributari sono quasi totalmente costruiti come figure di proprie, la cui condotta può essere realizzata solo dal soggetto che riveste una particolare qualifica.

Tuttavia ciò non esenta da responsabilità gli altri, in quanto la particolare posizione di garanzia rivestita a seguito dell'assunzione dell'incarico, nonché i doveri collegati all'obbligo di agire informati onde interve-

<sup>9</sup> Trib. di Prato, Ord. 25 settembre 2012, n.7838.

nire per impedire conseguenze pregiudizievoli per la società, consentono di configurare una responsabilità per omissione ex art.40, co.2 c.p.: *“Non impedire un evento, che si ha l’obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”*<sup>10</sup>.

Sin dalle prime pronunce, successive alla riforma societaria, la giurisprudenza esclude qualsiasi profilo di responsabilità oggettiva o da appartenenza all’organo, andando a ricercare, di volta in volta, la sussistenza di segnali dai quali potevano essere concretamente appresi i fatti pregiudizievoli, ai fini della mera conoscibilità, che imponevano al consigliere delegante di agire.

Anche la giurisprudenza penale riconosce che la riforma della disciplina delle società ha modificato il quadro normativo dei doveri di chi è preposto alla gestione della società e ha compiutamente regolamentato la responsabilità dell’amministratore destinatario di delega. Da un lato, ha delineato il criterio direttivo dell’*“agire informato”*, che sostiene il mandato gestorio (art.2381, co. 5 cod.civ.) e, correlativamente, l’obbligo di ragguglio informativo sia a carico del presidente del CdA (art.2381, co.1 cod.civ.) sia in capo agli amministratori delegati, i quali, con prestabilita periodicità, devono fornire adeguata notizia *“sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione, nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società o dalle sue controllate”* (art.2381, co.5 cod.civ.).

In tal modo la riforma ha indubbiamente alleggerito gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di deleghe, responsabili verso la società nei limiti delle attribuzioni proprie, quali stabilite dalla disciplina normativa. L’onere di *“agire informato”*, postula il potere di richiedere informazioni, senza che ciò assegni anche un’autonoma potestà di indagine, che tuttavia si qualifica come doveroso nell’ottica dell’indicazione normativa sulla modalità di gestione informata<sup>11</sup>.

Anche la responsabilità derivante da omissione ex art.40 c.p. è conseguentemente modificata, in quanto l’obbligo di impedire l’evento va riparametrato sui nuovi doveri di intervento, non potendosi addebitare all’amministratore non operativo responsabilità di natura colposa.

<sup>10</sup> Cass. pen., Sez V, Sent. 05 novembre 2008, n.45513.

<sup>11</sup> Cass., n.23838/07; conf. Cass., n.42519/12; Cass., n.2737/13; Cass., n.23000/13; Trib. di Udine, ordinanza 3.02.12.

L’analisi del profilo della responsabilità discendente dall’art.40 co.2 c.p., per condotte connotate da volontarietà e la configurazione della *“posizione di garanzia”* che qualifica il ruolo dell’amministratore evidenzia due momenti, tra loro complementari, ma idealmente distinti ed entrambi essenziali. Il primo postula la rappresentazione dell’evento, nella sua portata illecita, il secondo - discendente da obbligo giuridico - l’omissione consapevole nell’impedirlo. Entrambe queste due condizioni debbono ricorrere nel meccanismo tratteggiato dal nesso di causalità giuridico di cui si discute. Non è, quindi, responsabile chi non abbia avuto rappresentazione del fatto pregiudizievole, sì che l’omissione dell’azione impeditiva non risulti connotata da consapevolezza.

La giurisprudenza è concorde nel ritenere che l’evento può essere oggetto di rappresentazione anche eventuale, pertanto chi consapevolmente si sia sottratto nell’esercitare i poteri-doveri di controllo attribuiti dalla legge, accettando il rischio, presente nella sua rappresentazione, di eventi illeciti discendenti dalla sua inerzia, può rispondere di essi ai sensi dell’art.40 co.2 c.p..

Occorre la dimostrazione di un effettivo ed efficace ragguglio circa l’evento oggetto del doveroso impedimento, per non scadere in responsabilità oggettiva non può assumersi che l’unico canale di conoscenza dell’amministratore si riduca all’informazione resa in seno all’ambito del CdA o al solo ambito societario. Una volta dimostrata la conoscenza del probabile evento pregiudizievole, connesso alla situazione offerta all’attenzione del soggetto garante, si prova l’esistenza del suo dovere di scongiurare lo stesso, non essendo stati ridotti gli obblighi e le responsabilità dell’amministratore (verso la società ed i creditori) volti a prevenire pregiudizi da condotta illecita.

L’amministratore - ed è indifferente che egli sia o meno dotato di delega - è quindi penalmente responsabile, ex art.40 co.2 c.p., per la commissione dell’evento che ebbe a conoscere, anche se al di fuori dei prestabiliti mezzi informativi, e che, pur potendo, non scongiurò.

Altro discorso, attiene alla conoscibilità dell’evento, situazione che andrà desunta dalla percezione dei segnali di pericolo o di sintomi di patologia insi-

# SOCIETÀ

ti nell'operazione coinvolgente la società evincibili dagli atti sottoposti all'attenzione del delegante.

Per sostenere un'accusa in sede penale sarà quindi necessaria la dimostrazione della presenza di segnali perspicui e peculiari in relazione all'evento illecito, nonché l'accertamento del grado di anormalità di questi sintomi, percepiti come tali dall'amministratore non delegato.

Si tratta, tuttavia, di segnali da valutare in concreto caso per caso, non individuabili a priori ed in via generale, che andranno di volta in volta analizzati dal giudicante.

 **Euroconference**  
Centro Studi Tributari

## ATTESTARE UN PIANO IN CONTINUITÀ

*Laboratorio di pratica professionale*

**MILANO** 02 luglio

**PADOVA** 26 giugno

### IL LABORATORIO DI PRATICA PROFESSIONALE VI SPIEGHERÀ

- Come compiere le valutazioni preliminari per l'accettazione dell'incarico
- Come esprimere il giudizio sulla veridicità dei dati aziendali partendo dalla documentazione da richiedere fino alle elaborazioni dell'attestatore
- Come esprimere il giudizio di fattibilità del piano e realizzare un test stress



**ESERCITAZIONI**



**SESSIONI RISERVATE ONE TO ONE CON IL RELATORE**

[SCOPRI DI PIÙ](#)