

**DOTTORATO DI RICERCA IN “DIRITTO DEGLI AFFARI”**

TESI DI DOTTORATO

in

**LA GESTIONE DELEGATA NELLE SOCIETÀ DI CAPITALI  
PROBLEMI E PROSPETTIVE**

(ciclo XXV)

TUTOR

Chiar.mo Prof.

GUSTAVO VISENTINI

DOTTORANDO

ANDREA SCALZO

## ***SINTESI***

La delega rappresenta una modalità tipica di organizzazione della funzione gestoria pluripersonale delle s.p.a. L'istituto consente di realizzare una suddivisione dei compiti all'interno dell'organo amministrativo e, nel contempo, selezionare in seno al consiglio coloro che sono più esperti o comunque dotati di specifiche competenze e consolidate esperienze. Questa sua indubbia utilità spiega il perché il modello abbia incontrato una rilevante diffusione nella prassi, tanto da diventare una sorte di regola di *dafault* del regime di amministrazione pluripersonale; anzi, la circostanza che il legislatore della riforma sia intervenuto in materia precisando i poteri e i doveri del consiglio di amministrazione esclusivamente in occasione del rilascio di deleghe, induce a ritenere che abbia considerato la presenza di organi delegati come una articolazione del tutto normale della gestione della nuova società per azioni. Il presente lavoro intende verificare se, a quasi un decennio dalla riforma del diritto societario, questa possa dirsi effettivamente riuscita in punto di delega tentando di dare una risposta al seguente interrogativo: è possibile rintracciare nel nuovo sistema un'efficiente allocazione dei compiti e delle prerogative dei delegati e dei deleganti, così come un quadro sufficientemente chiaro delle rispettive responsabilità?

L'originaria disciplina codicistica dettata in materia, ha presentato non poche carenze sotto vari profili, primo fra tutti in punto di responsabilità dei deleganti obbligati ad una "vigilanza sul generale andamento della gestione sociale" pur senza disporre di adeguati poteri o strumenti per farvi fronte. La dottrina, giunse alla conclusione, secondo la quale non era immaginabile un dovere, dal cui inadempimento derivava responsabilità, senza che si precostituisse nella sfera del soggetto obbligato una condizione che lo ponesse in grado di adempiere (Minervini, Abbadessa, Portale ed altri). Inoltre, non era infrequente assistere, nel contesto di azioni risarcitorie promosse avverso i

responsabili apicali dell'organismo societario, ad un scarico di responsabilità tra deleganti e delegati nell'ottica di un *“si salvi chi può”*: gli uni, valorizzando proprio il rilascio della delega e, gli altri, facendo leva sulle vincolanti direttive ricevute ai fini dell'espletamento delle funzioni delegate. In particolare, da un esame coordinato dei primi due commi dell'art. 2392 cod. civ., emergeva che gli amministratori deleganti, pur non risultando soggetti al regime di responsabilità solidale *“per le attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori”*, continuavano comunque ad essere sottoposti alla regola stabilita dal 2° comma della medesima disposizione, restando esposti al pericolo di dover rispondere dei danni subiti dalla società allorchè *“non avessero vigilato sul generale andamento della gestione”* o se *“pur essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli”*, *non si fossero adoperati per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose”*. Il legislatore, con una mano favoriva il rilascio di deleghe andando a limitare la responsabilità solidale dei deleganti, con l'altra mano invece, ricaricava loro di dosi di responsabilità imponendo una *culpa in vigilando* sull'operato dei delegati. La spiegazione di questa impostazione adottata dal codice civile del 1942 va sicuramente interpretata alla luce della realtà economica di quegli anni, caratterizzata dalla presenza di organismi societari di piccole e medie dimensioni; risultava, pertanto, pienamente coerente la preferenza verso un apparato di regole che fosse maggiormente orientato ad accentrare, piuttosto che a decentrare l'esercizio delle funzioni gestorie. Ma, la medesima disciplina, trovava applicazione anche nelle realtà societarie di maggiori dimensioni o comunque nei contesti nei quali il potere gestorio era fortemente concentrato nelle *“mani”* degli organi delegati risultando alquanto improbabile (o in ogni caso, assai difficile) che costoro potessero realmente assolvere un concreta *“supervisione”*.

Ulteriori dubbi emersi sotto il regime previgente, riguardavano la determinazione dei poteri informativi spettanti al consiglio di amministrazione e degli eventuali corrispondenti doveri posti a carico degli organi delegati. L'attenzione sul tema è stata richiamata grazie soprattutto all'emanazione da parte della Consob della *comunicazione 20 febbraio 1997, n.*

DAC/RM/97001574 recante “raccomandazioni in materia di controlli societari”, come pure la nota della stessa Autorità del 27 febbraio 1998 (comunicazione DAC/98015375)<sup>1</sup>. In particolare, l’Autorità di vigilanza raccomandava al comitato esecutivo e agli amministratori delegati – al fine appunto di agevolare le funzioni di vigilanza sul generale andamento della gestione e la verifica sulle modalità d’esercizio delle deleghe – di fornire periodicamente al consiglio di amministrazione un resoconto sull’attività svolta nell’esercizio delle deleghe. A tale periodicità si contrappone l’episodicità<sup>2</sup> e la puntualità dell’informativa avente ad oggetto nell’ambito dell’attività svolta, operazioni con un’incidenza rilevante sulla situazione economico-patrimoniale della società e del gruppo ad essa facente capo oppure operazioni suscettibili di presentare elementi di criticità<sup>3</sup>. Queste valutazioni evidenziano la necessità di un sempre maggiore coinvolgimento degli amministratori privi di deleghe nell’attività delegata nonché di una più equilibrata suddivisione dei poteri e delle relative responsabilità tra deleganti e delegati. Al momento dell’emanazione delle raccomandazioni della Consob due tendenze si riscontravano in alcuni tra i più importanti ordinamenti stranieri: distinguere

---

<sup>1</sup> Per un commento, v. M. RESCIGNO, *La Consob e la corporate governance: prime riflessioni sulla comunicazione della Consob 20 febbraio 1997 in materia di controlli societari*, in *Riv. Soc.*, 1997, 767 ss; P. MONTALENTI, *Corporate governance: la tutela delle minoranze nella riforma delle società quotate*, in *Giur. comm.*, 1998, I, 345; P. MARCHETTI, *Le raccomandazioni Consob in materia di controlli societari: un contributo alla riforma*, in *Riv. Soc.*, 1997, 195, ss. La necessità di un costante flusso di informazioni tra deleganti e consiglio era già stato individuato dalla Banca d’Italia come uno dei criteri cui le società bancarie avrebbero dovuto attenersi nel disciplinare il proprio assetto organizzativo interno. In particolare, tale criterio compariva tra le regole che la Banca d’Italia aveva elaborato, avvalendosi dei poteri di vigilanza regolamentare di cui dispone, nel definire il ruolo del consiglio di amministrazione ed i rapporti tra questo e “l’alta direzione”, v. BANCA D’ITALIA, *Istruzioni, tit. IV, cap. 11, sez. II, par. 1.1.*, Sul ruolo “anticipatore” che la regolamentazione bancaria ha avuto sulla successiva evoluzione di altre discipline settoriali e del diritto societario in generale, cfr. F. VELLA, *Il corporate governance nelle banche tra regole di vigilanza e disciplina di mercato*, in *Banca impr. Soc.*, 1998, 78 ss.

<sup>2</sup> Vedeva in questa concretizzazione del «*quomodo* del dovere di “vigilare sul generale andamento della gestione” posto a carico del *plenum* del consiglio» attraverso la previsione di rapporti informativi periodici e straordinari, l’influenza del modello angloamericano del *Board* (con la sua netta interna distinzione tra gestione e sorveglianza nel merito della gestione), da un lato, e (per la tipologia dei rapporti previsti, ma con la differenza che la Consob sembra prefigurare solo un controllo *ex post*) quella della legge azionaria tedesca (*AktG, Aktiengesetz*) dall’altro, G. PRESTI, *op. cit.*, 749.

<sup>3</sup> Prontamente la dottrina sottolineava come «l’informazione raccomandata ... probabilmente corrisponde già a precisi doveri di correttezza degli organi delegati rispetto ai coamministratori privi di delega», cfr P. MARCHETTI, *op. ult. cit.*, 195.

nettamente i ruoli del “gestore” e del “sorvegliante” l’impresa sociale (si pensi alla distinzione all’interno del *Board of directors* nei modelli monistici negli USA e in Gran Bretagna tra *executive directors* e *non executive directors*); e rafforzare la funzione di sorveglianza e di coordinamento dei vari organi e soggetti titolari di tale funzione<sup>4</sup>. È proprio questo il contesto in cui si inserisce l’intervento della Consob, il quale si caratterizza per il perseguimento di entrambi gli obiettivi citati: «porre rimedio alla confusione di ruoli» e «rafforzare l’impianto complessivo della sorveglianza sulla gestione». L’orientamento inaugurato dalla Consob venne confermato nel corso della successiva evoluzione della disciplina delle società quotate. In particolare, fu lo stesso legislatore a recepire quelle indicazioni attraverso il disposto dell’art. 150 comma 1° t.u.f. In particolare, questa norma ancorchè concernente i rapporti tra organo amministrativo e collegio sindacale, finiva per imporre agli amministratori (delegati) determinati obblighi informativi che potevano ritenersi indirizzati anche agli altri componenti del consiglio di amministrazione. Sicuramente, infatti, un costante flusso informativo sull’attività degli organi delegati consente agli amministratori privi di delega di poter assolvere in maniera più consapevole ed efficace al dovere di vigilanza prescritto dal previgente art. 2392, comma 2°, cod. civ. Viene dunque, riconosciuta espressamente la necessità di un deciso rafforzamento del sistema

---

<sup>4</sup> v. G. PRESTI, *Le raccomandazioni Consob nella cornice della corporate governance*, in *Riv. Soc.*, 1997, 748 ss; 748, elenca le previsioni che si muovono in questa direzione: «a) il rafforzamento e la tipizzazione dei flussi informativi dai soggetti incaricati della gestione a quelli deputati al controllo, in quanto premessa essenziale per l’esercizio della vigilanza; b) una migliore qualità del lavoro di controllo attraverso la limitazione del numero massimo di incarichi assumibili, una certa frequenza delle riunioni e, soprattutto, l’istituzione, opzionale o obbligatoria, all’interno del *Board* o dell’apposito organo di sorveglianza, di comitati specializzati per funzioni (*audit, compensation, nominating committees*). Particolare rilievo tra questi comitati ha il c.d. *audit committee* (comitato contabile), al quale nei vari Paesi è affidato, o si propone di affidare con poteri delegati che possono essere sia meramente istruttori sia anche decisori, la supervisione su tutta l’area del controllo contabile; c) l’istituzione di sistemi di controllo interni per evidenziare il prima possibile la particolare rischiosità di determinate operazioni, errori contabili o violazioni di legge (cfr. in Germania la proposta di un nuovo § 93.1 *AktG*; e in Gran Bretagna il *paragraph 4.5* del *Code of best practice* con il susseguente documento sull’*Internal control and financial reporting* del 1994); d) la canalizzazione verso l’organo interno di vigilanza (*Board* o Consiglio di sorveglianza) di tutti i controlli, interni ed esterni, sull’attività sociale. In questo senso il consiglio di sorveglianza ovvero il comitato contabile di questo o del *Board* viene configurato sia come il referente endosocietario del revisore contabile esterno sia come il terminale dei sistemi di controllo e di ispezione interni alla società; e) l’ampliamento delle informazioni da fornire annualmente ai soci, in particolare per quanto concerne la predisposizione e il funzionamento dell’intero apparato dei controlli»

dei controllo, specialmente di natura interna, sull'operato degli amministratori rendendo più incisivo il ruolo di coloro i quali non risultino gli effettivi titolari delle funzioni gestorie.

Con la nuova disciplina, introdotta con contenuto il D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, si assiste, alla focalizzazione, estremamente precisa dei compiti e dei doveri vuoi degli organi delegati vuoi di quelli deleganti (art. 2381 cod. civ, commi terzo e quinto), anche se non mancano anche numerose questioni da risolvere. Anche la nuova disciplina, richiede per il rilascio della delega da parte del consiglio di amministrazione necessariamente un'autorizzazione da parte dei soci contenuta in una specifica previsione statutaria o in un apposito deliberato assembleare. Ma occorre stabilire se, oltre al summenzionato potere autorizzatorio, i soci siano altresì legittimati e, nell'affermativa, in che misura, ad incidere sulle norme che governano il funzionamento della delega e, segnatamente, sui criteri inerenti la nomina degli organi delegati e/o l'attribuzione dei relativi poteri. Molto discusse sono, ad esempio, le *c.d. clausola di delega obbligatoria* ossia clausole statutarie che impongono al consiglio di amministrazione di delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo o a uno o più amministratori delegati. In pratica il consiglio di amministrazione è obbligato a delegare, restando tuttavia libero di scegliere i componenti del comitato esecutivo o gli amministratori delegati valutati più idonei alla gestione operativa. Simili clausole sono state repute legittime dalla giurisprudenza<sup>5</sup> e da una parte della dottrina<sup>6</sup> anteriormente alla riforma del diritto societario, a condizione che fosse assicurato al consiglio il potere di nomina e revocare dei delegati. Qualche incertezza residua alla luce della riforma, anche alla in virtù del chiaro disposto legislativo, che risulta, appunto, inequivoco al riguardo "*il consiglio può delegare proprie attribuzioni*" (art. 2381, secondo comma cod. civ.), sicchè qualsiasi differente qualificazione giuridica si mostrerebbe eversiva del dettato normativo. Per le medesime ragioni, anche una previsione statutaria che vada ad affidare la nomina

---

<sup>5</sup> Si veda Trib. Bologna 20. 04. 1995, in *Le Società*, 9, 1995, 1224 e Trib. Verona 14 febbraio 1989, in *Le Società*, 9, 1989, 954.

<sup>6</sup> Così F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, op. cit., 47, A. BORGIOI, *La delega di attribuzioni amministrative*, op. cit., 136.

dell'amministratore delegato direttamente all'assemblea incorrerebbe in una previsione *contra legem*, stante che la volontà del legislatore appare altrettanto chiara nell'assegnare il potere di nomina al solo organo amministrativo pluripersonale. Questa interpretazione, si pur attenta al dettato letterale rischia tuttavia di travolgere anche quelle clausole statutarie del tutto legittime, dirette a circoscrivere i poteri dei delegati o l'ambito di applicazione degli stessi; occorre procedere, quindi, ad una classificazione dei diversi contenuti con cui queste previsioni statutarie si presentano e dei possibili effetti conseguenti. Le clausole statutarie di *delega obbligatoria*, ad esempio, possono configurarsi diversamente sia imponendo semplicemente l'obbligo di adottare il sistema di amministrazione delegata (*cd. clausola di delega obbligatoria semplici*), sia andando ad incidere sulla conformazione della delega stessa (*cd. clausole di delega obbligatoria qualificate*). In quest'ultimo caso, poi occorre distinguere le ipotesi in cui i soci provvedono a selezionare e circoscrivere le materie da affidare agli organi delegati (*clausole di delega obbligatoria qualificate in senso oggettivo*), da quelle invece in cui gli stessi si interessano di designare le persone cui affidare i relativi poteri delegati (*clausola di delega obbligatoria qualificate in senso soggettivo*)<sup>7</sup>. Le conseguenze legate all'introduzione di queste clausole sono sicuramente differenti.

La circostanza che, il sistema continui a condizionare l'adozione della delega all'esistenza di un'autorizzazione statutaria o assembleare non risolve la questione, assai dibattuta, sull'ammissibilità delle *cd deleghe di fatto o atipiche*, ossia quelle che i singoli consiglieri si siano distribuite per la migliore organizzazione del lavoro all'interno del consiglio, sia pure senza previsione della possibile attribuzione nello statuto o in una deliberazione assembleare. La nuova disciplina prevede che il regime della responsabilità solidale per i danni derivanti dall'inosservanza dei doveri imposti dalla legge e dallo statuto si disattivi non solo, come in passato, nell'ipotesi di attribuzioni proprie del comitato esecutivo, ma anche in caso di funzioni *in concreto* attribuite ad uno o più amministratori. L'inciso "in concreto" sembra doversi intendere nel senso

---

<sup>7</sup> Per una più approfondita analisi sul punto, v. F. BARACHINI, *La gestione delegata*, op. cit., 125

che la solidarietà viene meno non solo in presenza di deleghe “autorizzate” dai soci, alle quali espressamente si riferisce la disciplina dettata dall’art. 2381 cod. civ., ma anche a fronte di deleghe “atipiche” o “interne”, cioè disposte autonomamente dal consiglio di amministrazione, senza una previa autorizzazione dei soci. Parte della dottrina, assumendo una posizione sostanzialmente restrittiva, esclude che il nuovo art. 2392, comma 1°, c.c. intenda riferirsi alle *deleghe non autorizzate dai soci*, ma semplicemente a quelle assunte senza la delibera consiliare e, quindi, informalmente (*cd delibere di fatto*). Solo in questo caso scatta ugualmente la disattivazione del regime di responsabilità solidale. In caso contrario, e cioè in assenza dell’autorizzazione dei soci al conferimento della delega, resta fermo il principio della responsabilità solidale fra gli amministratori. Altra dottrina, invece, sostiene che al pari delle deleghe “tipiche” anche quelle non assistite da alcuna autorizzazione da parte dei soci determinerebbero il venire meno della responsabilità solidale. Ma quale delle due soluzioni risulta maggiormente condivisibile? La risposta a tale quesito non può prescindere da una lettura del combinato disposto degli art. 2381 comma 3° e 2392 comma 2° cod. civ. Queste disposizioni individuano un’analitica indicazione delle competenze degli organi delegati e dell’intero consiglio di amministrazione, ed il regime di responsabilità applicabile nell’ipotesi di una loro violazione. Questa impostazione è sicuramente valida in presenza di una delega autorizzata che comporti “una sorta di ripartizione verticale dei poteri tra gli organi delegati e il consiglio di amministrazione” (G. Ferri Jr) da escludersi qualora manchi il consenso dei soci. In quest’ultimo caso, l’affidamento in concreto delle funzioni gestorie ad alcuni amministratori non andrà ad attivare quel necessario sistema tipizzato di svolgimento dell’attività di controllo previsto dall’art. 2381, comma 3° c.c. Conseguentemente, gli stessi amministratori deleganti saranno tenuti a prestare un contributo ancora più intenso e più assiduo nello svolgimento dei propri compiti. L’art. 2392 cod. civ., infatti, dopo aver enunciato la regola generale secondo la quale gli amministratori sono solidalmente responsabili dei danni derivanti dalla violazione dei rispettivi doveri “*a meno che trattasi di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di*

*funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori*” (comma 1°) prosegue precisando che costoro sono *“in ogni caso”* responsabili solidalmente *“se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminare o attenuare le conseguenze dannose”* (comma 2°). La norma, indica chiaramente che gli amministratori sono *“in ogni caso”* e cioè sempre tenuti ad osservare un dovere di intervento, che nel caso di specie, sarà ancor più complesso visto l’assenza di qualsiasi comunicazione o informazione sulla gestione da parte dei delegati. Si assiste in questi caso ad *“un tuffo nel passato”*, con i deleganti costretti *“ad inseguire”* i deleganti (atipici) al fine esercitare un controllo sul loro operato. Pure nel nuovo sistema, dunque, permane una sensibile differenza di trattamento tra la delega *“tipica”* e quella *“atipica”*. Si tratta, però, di una differenza che non attiene più, come in passato, all’alternativa tra rilevanza meramente interna o rilevanza (anche) esterna della delega, ma alla maggiore o minore probabilità di accertamento della responsabilità in funzione dei diversi criteri utilizzabili per valutare il comportamento dovuto (e quindi la sussistenza dell’inadempimento e della responsabilità in caso di inosservanza). In particolare, il parametro di valutazione dell’attività di controllo cui sono tenuti gli amministratori non delegati risulta più o meno elevato e, il grado di attenzione richiesta all’amministratore più o meno intenso, a seconda che la delega sia intervenuta senza oppure con il consenso dei soci.

Sussistente l’autorizzazione alla creazione di organi delegati, per il conferimento della delega la legge attribuisce la relativa competenza al consiglio di amministrazione, nel sistema tradizionale e monistico, ed al consiglio di gestione in quello dualistico. Tuttavia, emergono alcune questioni da risolvere nell’ambito del sistema dualistico di amministrazione e controllo. Ed invero, mentre il monistico richiama tutte le disposizioni del sistema tradizionale dedicate al consiglio di amministrazione (art. 2409-noviesdecies cod. civ.), rendendo pertanto sicuramente applicabile l’intera disciplina della delega; nel sistema dualistico, invece, il richiamo a quelle previsioni è solo parziale. Più precisamente, manca un riferimento all’art. 2381, comma 2° cod. civ., in tema di autorizzazione (artt. 2409- novies e 2409-undecies c.c.) ed

inoltre lo stesso art. 2409- novies, comma 1° cod. civ, si limita a disporre che il consiglio di gestione “può delegare proprie attribuzioni ad uno o più dei suoi componenti” senza contemplare espressamente, a differenza dell’art. 2381 comma 2° c.c. la nomina di un comitato esecutivo. Ebbene, le citate asimmetrie generano notevoli incertezze su quale sia la relativa disciplina; non è chiaro, infatti, se analogamente a quanto prescritto nel sistema tradizionale e monistico, la delega resti comunque subordinata all’autorizzazione (statutaria o assembleare) dei soci ex art. 2381, comma 2° cod. civ., o se al contrario, il mancato richiamo a quella regola autorizzi a ritenere che sul punto vi sia una piena ed incondizionata libertà del consiglio di gestione. Si potrebbe credere che nel sistema dualistico, ancorchè la conferibilità delle funzioni delegate sia pacifica, il mancato richiamo del 2° comma dell’art. 2381 cod. civ. voglia invece significare che non sia necessaria alcuna preventiva determinazione statutaria od assembleare e che la delega gestoria sia perciò liberamente praticabile. Secondo questa previsione, infatti, il consiglio di gestione, trae il proprio corrispondente potere dal disposto di legge, senza che vi sia la necessità di alcuna clausola statutaria autorizzativa né di alcuna determinazione assembleare o del consiglio di sorveglianza. Ciò non toglie, tuttavia, che gli statuti possano limitare tale autonomia intervenendo “in negativo”, vale a dire inibendo la facoltà per il consiglio di gestione di ricorrere allo strumento della delega; in questi casi, un’autorizzazione dei soci potrebbe essere necessaria, sia pure in vista della modifica statutaria. Più complesso è stabilire, tuttavia, se lo statuto possa prevedere anche l’istituzione di un comitato esecutivo, organo, come noto, assai diffuso nel sistema tradizionale. Ora, il dato letterale sembra fare propendere per la tesi negativa: il richiamo alla disciplina (contemplata nell’articolo 2381) dell’amministratore delegato è infatti congegnato in maniera tale da escludere il richiamo anche alla disciplina del comitato esecutivo, che pure è, nel sistema tradizionale, trattato nel medesimo articolo 2381 cod. civ.. L’impossibilità di istituire un comitato esecutivo all’interno del consiglio di gestione sembra del resto coerente con la natura, già più volte richiamata, parzialmente diversa che l’organo gestionale ha nel sistema dualistico rispetto a quanto non accada nel sistema tradizionale. L’idea di fondo del nuovo sistema

(che pur tollera, come si è osservato, eccezioni) è che non solo le funzioni di controllo, ma anche quelle di “supervisione” dell’amministrazione siano riservate al consiglio di sorveglianza, lasciando invece al consiglio di gestione il compito, appunto, di gestire “operativamente” la società. La ragione di tale scelta legislativa deve essere rintracciata nella volontà di mantenere la “presa diretta” tra il primo livello decisionale - e cioè il consiglio di gestione - ed il secondo livello gestionale - e cioè il consigliere o i consiglieri delegati. Non si vuole, in altre parole, favorire la presenza di un “piccolo consiglio di gestione” (come sarebbe il comitato esecutivo) che allontani eccessivamente i singoli consiglieri dalla gestione operativa, ad esempio giustificando una minore frequenza delle sue riunioni. Queste esigenze, proprie del sistema dualistico, giustificano lo sfavore nei confronti di un organo analogo al comitato esecutivo che, nella prassi delle società disciplinate dal sistema tradizionale, diventa un “filtro” tra la gestione corrente ed il consiglio di amministrazione. Ciò che il sistema vuole quanto meno disincentivare - attraverso il sistema dei rinvii all’articolo 2381 cod. civ. - è la costituzione di un “terzo” *organo* di gestione diverso dal consiglio e diverso dal o dai consigliere\i delegato\i. Vi è poi un altro aspetto inerente la struttura interna del consiglio di gestione che merita di essere richiamato. La delega di attribuzioni ad uno o più consiglieri di gestione spetta, come detto, al medesimo consiglio nella propria composizione collegiale, analogamente a quanto avviene nel sistema di amministrazione tradizionale, nel quale è il consiglio di amministrazione a doversi pronunciare al riguardo. Ma può lo statuto tollerare la deroga alla previsione di legge già richiamata (e contenuta nell’art. 2409-*novies*), attribuendo la competenza alla delega di attribuzioni gestionali al consiglio di sorveglianza, anziché al consiglio di gestione?

La circostanza che il consiglio di amministrazione sia tenuto ad indicare nel rilascio della delega “il contenuto” ed anche i “limiti” della stessa rende senz’altro fondata l’opinione che, nel sistema attuale, il consiglio non possa procedere alla nomina dei delegati senza aver prima individuato le materie sui cui permane una propria competenza collegiale. La nuova disposizione, infatti, sembra dispiegare il proprio ruolo precettivo in una duplice direzione: da un

lato, imponendo di stabilire il contenuto delle deleghe; dall'altro, prescrivendo la fissazione dei relativi limiti nonché l'individuazione delle materie riservate alla competenza del consiglio. Questa ricostruzione, conseguentemente, esclude la validità di *deleghe generali (o illimitate)* e dirette ad affidare agli organi delegati l'intera gestione sociale<sup>8</sup>. Ma è questa una ricostruzione del tutto legittima?

L'art. 2381 cod. civ. riconosce portata regolamentare ad un principio largamente diffuso nella dottrina e nella giurisprudenza che si sono formate nel vigore della disciplina anteriore: quella della *competenza concorrente dei delegati e degli stessi deleganti nella gestione sociale*. Una competenza concorrente sviluppata con funzioni e incarichi diversi (individuati dal combinato disposto dei commi terzo, quinto e sesto dell'art. 2381 cod. civ.). Prima di analizzare nel dettaglio questi compiti, occorre rilevare il particolare rapporto intercorrente tra delegati e deleganti; infatti, nonostante una rigida ripartizione delle funzioni, il consiglio di amministrazione conserva il potere di determinare non solo i limiti della delega, ma anche le modalità del suo esercizio, prescrivendo ad esempio, quali indagini devono precedere talune operazioni e quali tracce la loro raccolta deve lasciare. Lo stesso consiglio, inoltre, dispone del potere di impartire direttive nonché quello di avocare a sé operazioni rientranti nella delega (art. 2381, 3° comma cod. civ.). Possiamo, dunque, ravvisare nel caso di specie un rapporto di gerarchia tra delegati e deleganti? Occorre discutere, inoltre, sul grado di vincolatività delle direttive consiliari e delle relative possibilità reattive dei delegati al fine di esimersi da eventuali responsabilità. Infatti, nonostante il silenzio serbato dal legislatore sul punto, la scelta del legislatore di disciplinare e menzionare espressamente il potere direttivo da parte del consiglio evidenzia il carattere vincolante di tale strumento. I delegati possono, tuttavia, disattendere tutte quelle indicazioni

---

<sup>8</sup> Sul piano comparato, è interessante notare come l'ordinamento spagnolo gli organi delegati possano essere investiti dell'intera attività gestoria che spetta al *consejo de administraciòn* e, che pertanto, gli unici limiti al potere di delega siano quelli previsti dalla legge o quelli di fonte volontaria (eventualmente) dettati dallo statuto, dall'assemblea o dal consiglio stesso in sede di delega (così E. POLO, *Los administradores y el consejo de administracion de la sociedad anònima, inn Comentarios al regimen de las sociedades mercantiles*, op. cit., 478).

consigliari la cui esecuzione possa arrecare danno alla società e, nel contempo, facendo annotare il proprio dissenso formale.

La riforma, come più volte rilevato, individua una serie di funzioni e di doveri del consiglio di amministrazione e dei suoi componenti, strumentali alla definizione delle rispettive responsabilità. In particolare, i delegati, sia gli amministratori individualmente designati sia il collegio costituente il comitato esecutivo, devono curare che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa (art., art. 2381, 5° comma cod. civ.) nel senso che devono provvedere all'organizzazione della struttura nel suo complesso. Viene in considerazione un compito estremamente delicato e articolato, la cui imputazione all'amministratore delegato fa sì che costui rappresenti l'effettivo gestore dell'azienda. Non si mostra particolarmente gravoso l'affinamento dell'assetto contabile visto che, il più delle volte, esso discende dalla specifica tipologia di attività esplicata dalla società. Basti pensare, all'attività creditizia, ove l'assetto contabile adeguato per lo svolgimento della quale risulta espressamente, in gran parte, dalla regolazione legislativa di settore (le cc.dd. Istruzioni della Banca d'Italia).

Un'obiettiva complessità riveste, invece, la focalizzazione di schemi amministrativi e organizzativi: essi infatti, non paiono esaurirsi nella predisposizione di un organigramma o un funzionigramma idonei ad individuare una migliore distribuzione delle funzioni, assicurando un'operatività aziendale ed efficiente, ma implicano altresì l'assunzione di sistemi di *internal audit* (cd di controllo interno), tesi a scongiurare il nascere di malfunzionamenti, infedeltà, patologie. Basti pensare al D.lgs n. 231/2001, recante la *“Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300”*, il quale dopo aver affermato che “l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio” da soggetti legati all'ente stesso (art. 5), prevede come esimenti l'adozione e l'efficace attuazione, prima della commissione del fatto, “di modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi” (art. 6). Nessuna disposizione,

invece, indica espressamente chi debba deliberare in merito all'adozione del modello predisposto e, al riguardo, si potrebbe anche concludere che in assenza di una indicazione precisa le parti possano avere ampia autonomia di scelta. Ma, per il ruolo di gestione attiva posta in essere dai delegati, è opportuno che anche questo compito venga affidato ai delegati contribuendo così a delineare un “*adeguato assetto organizzativo e amministrativo dell'impresa*” di cui all'art. 2381, 5° comma cod. civ. Dunque, l'insufficienza di detti modelli eventualmente accertata in sede giudiziaria, potrebbe essere posta a base di un'azione di danni della società nei confronti del delegato/i, colpevole/i di aver cagionato alla società stessa l'irrogazione delle severe sanzioni in proposito previste.

Tra i compiti che il legislatore vuole assolto dal titolare di deleghe, vi è l'elaborazione di piani strategici, industriali e finanziari relativi della società, costituenti documenti programmatici attraverso i quali viene pianificata l'attività della società, tenendo conto degli sviluppi futuri dell'impresa e del mercato. Alcune precisazioni s'impongono: nessuna disposizione prevede espressamente che sia l'amministratore delegato a predisporre siffatti piani; infatti, l'art. 2381, secondo periodo del 3° comma, cod. civ. si imita a stabilire che il consiglio d'amministrazione, “*quando elaborati*, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società (...)”. Sebbene la norma non stabilisca che tali piani, quando elaborati, debbano essere approvati dal consiglio, questo è uno dei compiti principali che gli statuti di regola riservano alla competenza del consiglio. La prevalente dottrina<sup>9</sup> presuppone che sia compito dei delegati predisporre tali piani e, questa ricostruzione risulta ampiamente condivisibile.

L'art. 2381, secondo periodo del terzo comma cod. civ., focalizza infatti altri due doveri dell'organo plenario, entrambi poggiati su di un sostrato informativo da confezionarsi da parte del delegato, ossia la valutazione

---

<sup>9</sup> Cfr. G.D. MOSCO, *Art. 2380*, in *Società di capitali. Commentario*, op. cit., 599, P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina dell'amministrazione delegata*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amico rum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. P. Portale, 2, Utet, Torino, 2006, 497; V. SALAFIA, *Gli organi delegati*, op. cit., 223; M. IRREA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, op. cit., 262

dell'adeguatezza degli assetti organizzativo, amministrativo e contabile da compiersi “sulla base delle informazioni ricevute” appunto dai amministratore delegato, nonché la relazione sul generale andamento della gestione, da effettuarsi “sulla base della relazione degli organi delegati”. Possiamo concludere nel senso che, pure la disamina dei piani *de quibus* debba avvenire sulla scorte di un'attività del consigliere delegato, consistente nella predisposizione dei piani stessi.

Quando elaborati, dunque, il consiglio di amministrazione è tenuto ad esaminare i piani strategici, industriali e finanziari elaborati da parte degli organi delegati. Il verbo “*esaminare*” utilizzato da parte del legislatore della riforma all'art. 2381, comma 3° seconda parte, cod. civ. richiama un'attenta valutazione da parte del consiglio di amministrazione, giustificata anche dal rapporto endoconsiliare intercorrente tra i due organi. Nel contempo, l'organo amministrativo può richiedere rettifiche o integrazioni su detti piani direttamente ai delegati ma tramite direttive, mentre, è da escludere che il consiglio possa provvedere direttamente a delle modifiche.

Del pari si discute sul carattere obbligatorio della redazione dei piani strategici, industriali e finanziari. La dottrina prevalente evidenzia, al riguardo, che la redazione dei piani non deve ritenersi meramente facoltativa ma doverosa in ragione della dimensione e dell'attività esercitata, potendo rientrare nell'obbligo generale di gestione diligente ex art. 2392, 1° comma cod. civ.<sup>10</sup>.

Tra i compiti attribuiti all'amministratore delegato rientra l'allestimento della relazione avente ad oggetto il *generale andamento della gestione* indirizzata al consiglio di amministrazione come pure al collegio sindacale, da predisporre ogni sei mesi ovvero con una maggiore periodicità fissata in statuto. In particolare, gli organi delegati “riferiscono (...) sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate” (art. 2381, 5° comma, cod. civ.). Orbene,

---

<sup>10</sup> Particolarmente interessante è l'osservazione che fa sul punto G.D. MOSCO, *Art. 2380*, in *Società di capitali. Commentario*, op. cit., 599: “il quando che apre la disposizione indica una circostanza di tempo, non una condizione che potrebbe non realizzarsi, (come nel caso di se, qualora) e sembra quindi che venga non solo ipotizzata ma chiesta l'elaborazione dei piani.

emerge l'intenzione del legislatore di fare in modo che, attraverso il *reporting* da parte dell'amministratore delegato, si faccia luogo, tra tutti gli esponenti di vertice della società, all'eliminazione di qualsiasi disallineamento informativo e asimmetria informativa. In pratica, si vuole che, per il tramite del *reporting* in esame, la gestione della società sia ampiamente apprezzabile in maniera lineare senza l'esistenza di "zona grigie". La supervisione del *plenum* sulla attività degli organi delegati deve quindi "abbracciare passato, presente e futuro dell'attività gestoria in un continuum che suggerisce di traslitterare anche all'informazione endoconsiliare di ogni società il principio espresso dalla disposizione secondo cui occorre una chiara rappresentazione della prevedibile evoluzione del generale andamento della gestione, che distingua con chiarezza le aspettative circostanziate, cioè le ipotesi di evoluzione radicate in dati di fatto, dalle mere speranze di risultati"<sup>11</sup>

Dal combinato disposto dei commi 3° e 5° art. 2381 cod. civ. pare emergere una possibile discordanza nel flusso informativo endoconsiliare, posto che gli organi delegati sono tenuti a fornire informazioni sia sul generale andamento della gestione nonché sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, mentre la correlativa valutazione del consiglio è prevista solo con riguardo al generale andamento della gestione e non già anche per gli altri aspetti. Sul punto, sebbene un indirizzo restrittivo ritenga che il consiglio debba valutare solo il generale andamento della gestione<sup>12</sup>, è da ritenere preferibile la posizione che ravvisi un obbligo per il consiglio di valutare l'intero flusso informativo proveniente dagli organi delegati. Infatti, il consiglio di amministrazione, ai sensi dell'art. 2381, 3° comma cod. civ. "valuta il generale andamento della gestione" ma "sulla base delle relazione degli organi delegati"; ora, se la relazione risulti particolarmente articolata, è opportuno che il consiglio esamini anche gli altri elementi ivi presenti senza selezionare solo alcune informazioni a discapito delle altre. L'intera relazione e tutti gli aspetti ivi presenti, necessitano, infatti, di pari importanza al fine di comprendere e valutare l'andamento della gestione sociale. Tuttavia, laddove le

---

<sup>11</sup> L. ZAMPERETTI, *cit.*, 200

<sup>12</sup> F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma*, op. cit., 52

informazioni ivi contenute siano particolarmente complesse e analitiche, al fine di evitare di incorrere solidamente in eventuali responsabilità con i delegati saranno tenuti a richiedere ulteriori delucidazioni e nel caso, disapprovare il loro operato.

Un tema sicuramente interessante risiede nel cercare di capire la portata innovativa dell'esplicitazione del dovere di azione informata: questo era, cioè, già implicito nel dovere di amministrare con diligenza contemplato dal 2392, primo comma, cod. civ.<sup>13</sup> Per parte della dottrina «l'art. 2381, sesto comma, c.c. reca in sé una visione fortemente innovativa dell'amministrazione, nella quale l'informazione è il *trait d'union* tra gestione e controllo, tra i due poli, cioè, in cui si riassume il concetto di amministrazione dell'impresa. E segnatamente dell'impresa di grandi dimensioni che faccia ricorso al mercato dei capitali di rischio». Si tratterebbe quindi di una precisazione del ruolo dell'amministratore (unico o delegato) libero nelle proprie scelte gestionali, ma tenuto a seguire «razionali *itinerari* decisionali»; e allo stesso tempo di quello che si pone come condeliberante che – «attraverso la conoscenza dei fatti» – contribuisce alla gestione bilanciando e controllando l'attività dei delegati. La finalizzazione ad un'attività di controllo va considerata con particolare cautela e forse comunque non è da intendersi come controllo puntuale, analitico e continuo. È stato affermato che «agire diligentemente significa anche agire in modo informato, e agire in modo informato significa adottare, o contribuire ad adottare, scelte che costituiscono il punto di arrivo di un percorso non necessariamente portatore di esito positivo, ma il cui possibile esito negativo sia stato valutato e

---

<sup>13</sup> S. SCOTTI CAMUZZI, *op. cit.*, 790, così si esprimeva prima della riforma: «Ebbene, mi pare che la vigilanza altro non sia che un controllo (benché poi il terzo momento, quello del provvedere, sia regolato, anche indipendentemente dal dovere di vigilanza, dalla successiva seconda parte dell'art. 2392). Certo, nel caso previsto dall'art. 2392, un controllo generico: in quanto la verifica (il riscontro) è fatto non sui singoli atti, ma sull'attività. Mi pare che questo dovere di vigilanza significhi proprio di dovere stare svegli e accorti, per valutare se il consiglio deve intervenire, o le cose possono essere lasciate alla gestione dei delegati (e della direzione) [nt. 3: Non è inutile rilevare che la riduzione del controllo alla 'vigilanza sintetica' si verifica soltanto con riferimento alle attribuzioni delegate; sicché, se la delega è limitata, tale riduzione non sussiste.]. È per così dire vincente la nozione, empirica forse, ma calzante, del Frè: "La legge non vuole amministratori inerti che si limitano a fare atto di presenza alle riunioni del consiglio". Essi, pertanto, devono essere informati e chiedere informazioni, dentro e fuori il consiglio. Ma è proprio vero che l'amministratore ha il potere di informarsi anche fuori dal consiglio, e forse che l'informazione, in senso stretto (il Frè non parla di ispezioni), esaurisce il momento conoscitivo del controllo?».

consapevolmente accettato»<sup>14</sup>. La dottrina che si pone in questa prospettiva contesta la tesi di chi vede nel dovere di agire in modo informato un livello minimo di diligenza (quella cui sarebbe tenuto un consigliere non esecutivo) per sostenere che si tratti non di un livello della diligenza, ma di un dovere le cui connotazioni saranno commisurate alla natura dell'incarico e alle specifiche competenze dell'amministratore.

Va sottolineato, infine, che l'obbligo periodico di informazione dei delegati attiene non solo le operazioni di maggior rilievo effettuate dalla società, ma anche quelle effettuate dalle controllate. Gli organi delegati, infatti, ai sensi dell'art. 2381, 5° comma cod. civ. riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, anche sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate. Ne consegue che è dovere dei delegati della controllante curare la trasmissione dei dati delle società eterodirette e dei flussi informativi infragruppo. Nel contempo, i deleganti sono tenuti ad controllo su quelle operazioni di maggior rilievo che sono state effettuate dalle stesse società controllate<sup>15</sup> : ciò significa che sussisterebbe non una mera facoltà ma un vero e proprio dovere da parte della capogruppo e dei suoi amministratori di verificare, oltre alla gestione della propria impresa, anche le singole operazioni effettuate dalle società controllate che, per la loro natura o per le loro dimensioni, possono avere un forte impatto, non solo nei confronti dei soci del gruppo ma anche di terzi. Si discute se l'obbligo di un flusso informativo infragruppo debba sussistere anche nell'ipotesi in cui la controllante provi di non esercitare attività di direzione e

---

<sup>14</sup> G. M. ZAMPERETTI, *op. ult. cit.*, 300 ss., conclude ricordando che «in un giudizio fondato invece unicamente sulla violazione del dovere di diligenza, l'indeterminatezza sia del criterio valutativo che della stessa prestazione comportava la necessità di ricostruire tutte le condotte astrattamente diligenti che il convenuto avrebbe potuto percorrere, per poi evidenziare che quella in concreto adottata esulava dal novero di essere: trasformandosi spesso il giudizio in un esercizio di fantasia rappresentatrice»

<sup>15</sup> La stessa giurisprudenza di merito sottolinea, infatti, come l'obbligo di bene amministrare, rilevante ai sensi dell'art.2392, “*include l'obbligo di impartire alle società controllate direttive corrispondenti a criteri di diligenza e prudenza*”: così, Trib. Milano, 31 luglio 1993, in B. Quatraro., in *Giurisprudenza societaria milanese* (1989-1993), Milano, 1994, p.66, sentenza citata anche da Rimini, *Il controllo contrattuale*, Milano, 2002, p.283. Cfr anche App. Milano, 21 gennaio 1994, in *Foro it.*, 1995, 1, c.1001 e in *Società*, 1994, p.931.

coordinamento vincendo la presunzione relativa ex art. 2497-*sexies* cod. civ.<sup>16</sup>. Al riguardo, questo obbligo vige indipendentemente dalla circostanza che la controllante sia una società quotata ed indipendentemente dalla circostanza che la controllante eserciti un'attività di direzione e coordinamento delle controllate: dunque, anche quando la controllante, vincendo la presunzione dell'art. 2497 *sexies* c.c., provi che nella specie essa non eserciti alcuna attività di direzione e coordinamento delle controllate, gli organi delegati della controllante hanno il potere-dovere di organizzare la trasmissione da parte delle controllate di adeguati flussi informativi<sup>17</sup>. Il dovere di informarsi e di organizzare la circolazione delle informazioni all'interno dell'impresa appare quindi rispondere ad un elementare principio di organizzazione dell'attività imprenditoriale, nonché ad una regola generale di buona fede e correttezza anche nei confronti dei propri soci nonché dei soggetti esterni all'impresa. Varie, infatti, come si è detto, possono essere le utilità che sottendono ad una collaudata e fluente mobilità informativa nella realtà di gruppo, essendo evidente l'utilità di *“un flusso di dati informativi continuo, attivabile costantemente ed estensibile ad ogni aspetto della vita aziendale della controllata al fine di consentire l'elaborazione da parte della capogruppo di linee strategiche comuni”*<sup>18</sup>.

La circostanza che la riforma preveda dei doveri degli organi delegati nettamente diversi rispetto a quelli dei consiglieri privi di delega, si riflette inevitabilmente anche sulle rispettive responsabilità. Alla previsione di un nuovo sistema di doveri e di poteri dell'organo amministrativo in presenza di deleghe, non poteva non adeguarsi il regime della responsabilità. In primo luogo, il nuovo art. 2392, 1° comma cod. civ, si richiama alla diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle specifiche competenze (tecniche e professionali) di ciascun amministratore, abbandonando il generico riferimento alla diligenza del mandatario contenuto nella precedente versione dell'art. 2392

---

<sup>16</sup> MORANDI, *Commento all'art. 2381*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005.

<sup>17</sup> Cfr., F. BONELLI, *L'amministrazione delle s.p.a. nella riforma*, in *Giur Comm* 2003, I, 706.

<sup>18</sup> Cfr., CAPRIGLIONE, *Poteri della controllante e organizzazione interna di gruppo*, in *Riv. soc.*, 1990, 36 ss. e v., in particolare 51.

cod. civ.; quest'ultima, era quella del *bonus pater familias* prevista dall'art. 1176, 1° comma per l'adempimento di obbligazioni di mezzi, quale appunto quella degli amministratori verso la società. Il riferimento alle specifiche competenze segna la presa d'atto dell'esistenza di diversi livelli di competenza professionale degli amministratori in relazione ai quali valutare la diligenza richiesta. La differenza rispetto alla natura dell'incarico risiede nella riferibilità del criterio in parola non più alle funzioni attribuite, ma alla diligenza esigibile dalla specifica competenza di quell'amministratore. Seguendo tale prospettiva, la personalizzazione diventa massima, configurandosi conseguentemente un innalzamento dello standard di riferimento anche alla luce del curriculum vitae dell'amministratore. Dunque, sarà fondato un giudizio di responsabilità per difetto di diligenza non solo se l'amministratore assuma una decisione senza valutarne i prevedibili risultati o senza calcolarne i rischi connessi, ma anche qualora egli non utilizzi le attestate competenze in suo possesso in ragione delle quali è ragionevole presumere sia stato eletto. Ammesso che di concorso possa parlarsi: se c'è una distinzione di incarichi c'è anche una distinzione di doveri per ciascun incarico. Solo dalla violazione dello specifico dovere incombente sul singolo amministratore può derivare una responsabilità, che va ad aggiungersi a quella degli altri amministratori e la rende quindi solidale.

Dire, poi, che essi sono solidalmente responsabili a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto delegate ad uno o più amministratori non vuol dire che in tal caso essi non siano in alcun modo responsabili. Vuole solo significare che in tal caso essi saranno responsabili non per lo stesso titolo – e quindi in via solidale per lo stesso danno – ma sarà tenuta distinta la loro responsabilità perché trova origine in un altro titolo, e cioè nella violazione di specifici, distinti ed univoci doveri imposti dalla legge e dallo statuto. Un ulteriore fonte di responsabilità, contemplata quale articolazione del dovere di diligente amministrazione, è rappresentata dalla condotta omissiva degli amministratori che, potendo prevedere il pregiudizio per la società, non si siano attivati per evitare o attenuare la portata dell'atto dannoso (art. 2392, 2° comma cod. civ.).

Anche nei procedimenti penali si è assistito alla medesima automatica imputazione degli illeciti a tutti i componenti del *plenum*: i delegati per aver commesso il fatto, i deleganti invece, per non averlo impedito<sup>19</sup>. Infatti, ai sensi dell'art. 40 2° comma cod. pen. “*non impedire un evento che si ha l'obbligo di impedire equivale a cagionarlo*”. Infatti, essendo investiti di una posizione di garanzia (che trova il suo fondamento giuridico nell'obbligo d'impedimento di attività pregiudizievoli ai sensi dell'art. 2392 cod. civ.), ricorre con frequenza che venga imputato ai deleganti un concorso di reato mediante omissione, ai sensi dell'art. 40, 2° comma c.p.<sup>20</sup> per l'attività delittuosa posta in essere dai delegati. A leggere le varie sentenze italiane (civile e penali)<sup>21</sup> sul tema, sembrerebbe infatti che gli amministratori privi di delega siano in possesso di straordinari poteri giuridici e fattuali per monitorare l'operato dei delegati, con

---

<sup>19</sup> Sembrerebbe quasi che i nostri giudici penali non abbiano potuto resistere alla capacità attrattiva degli schemi argomentativi e delle semplificazioni probatorie utilizzate dalle corti civili. Come già evidenziato, nel processo civile, promosso il più delle volte dal curatore fallimentare contro gli amministratori non esecutivi, il metro di giudizio adottato dai giudici, nel vigore della precedente normativa societaria, è stato assai rigoroso, giungendosi spesso ad una “automatica e generalizzata imputazione dei fatti dannosi a tutti i componenti dell'organo amministrativo”. L'esame della giurisprudenza civilistica indica infatti “chiaramente che, in presenza di una condotta negligente posta in essere da un amministratore delegato, le corti tendevano a ravvisare con una certa facilità se non, addirittura, a presumere l'esistenza di una violazione del dovere di vigilanza di cui all'art. 2392 comma 2, c.c. da parte degli altri amministratori, rendendo così oltremodo remota la possibilità per costoro di sfuggire alle responsabilità previste da quella norma”; così F. BARACHINI, *la gestione delegata*, op. cit., 10. Ancora di recente si veda Cass. 29 agosto 2003, n. 12696, in *Giur. It.*, 2004, 557 nota di CAGNASSO: “L'art. 2392 c.c. impone a tutti gli amministratori un generale dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione, che non viene meno - come si evince dall'espressione “in ogni caso” di cui al secondo comma - neppure nell'ipotesi di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori, a meno che non forniscano la prova che, pur essendosi diligentemente attivati a tal fine, la predetta vigilanza non potè essere esercitata per il comportamento ostantivo degli altri componenti del consiglio”. La progressiva erosione della distinzione tra *tort e crime*, l'assottigliamento della linea di confine tra diritto penale e diritto civile denunciata qualche anno fa da uno dei più noti giuristi americani, John C. Coffee, è stata una caratteristica costante nel campo della responsabilità degli amministratori: v. J.C. COFFEE, *Does “Unlawful” Mean “Criminal”? Reflections of the Disappearing Tort/Crime Distinction in American Law*, in *71 B.U.L. Rev.*, 1991, 193; ID., *Paradigm Lost: The Blurring of the Criminal and Civil Law Models-And What Can Be Done About it*, in *101 Yale L.J.*, 1992, 1875 ss.

<sup>20</sup> Ai sensi dell'art. 40 2° comma cod. Pen. “Non impedire un evento che si ha l'obbligo di impedire equivale a cagionarlo”.

<sup>21</sup> Cass. pen., sez. V, 24 maggio 2005 n. 19509, in *Riv. dott. comm.*, 2005, 925 ss. con nota di Troyer, *Brevi osservazioni in merito all'evoluzione giurisprudenziale in tema di concorso omissivo degli amministratori senza delega nel reato di bancarotta fraudolenta*. V. anche Cass. pen., sez. V, 24 maggio 2006 n. 36764, e, fra le più recenti in tema di impedimento del reato commesso dall'amministratore di fatto, Cass. pen., sez. V, 12 dicembre 2005, n. 853, in *Cass. pen.*, 2007, 4701 ss.

tale assiduità e costanza da poter immediatamente scovare, tra le pieghe degli atti di gestione, dei segnali d'allarme del compimento di atti criminosi e impedire così la perpetrazione degli illeciti. Ma è corretta una simile impostazione, specie alla luce dei principi sanciti dalla costituzione in materia di giusto processo?

Il quadro che si ricava dall'esame delle nuove disposizioni risulta sufficientemente chiaro. In particolare, attraverso la previsione di un sistema tipizzato di informazioni che gli organi delegati sono tenuti a mettere a disposizione del consiglio di amministrazione, nonché attraverso l'esatta individuazione dei doveri gravanti sui delegati e deleganti, il legislatore ha cercato di ovviare agli inconvenienti che avevano caratterizzato il regime anteriore. Il carattere innovativo della riforma emerge proprio ove si consideri che gli amministratori privi di delega non sono più tenuti a dimostrare di aver fatto tutto il possibile per evitare il compimento di atti pregiudizievoli da parte dei delegati. Il legislatore, in particolare, ha completamente rovesciato l'impostazione che caratterizzava la disciplina anteriore, prevedendo un criterio che consente di predeterminare il comportamento richiesto. Infatti, la condotta dei deleganti si presta ad essere censurata solo ed esclusivamente in relazione a quei fatti e situazioni di cui gli stessi deleganti siano venuti effettivamente a conoscenza ovvero che essi sarebbero stati in grado di conoscere qualora avessero correttamente vigilato sull'osservanza dei doveri informativi posti a carico dei delegati. Questa ricostruzione, esclude che i componenti del consiglio di amministrazione siano autorizzati ad assumere un atteggiamento passivo e di mera ricezione informativa nell'esercizio delle loro funzioni. In altre parole, è da escludere che costoro possano limitarsi ad attendere le informazioni dagli organi delegati ed a verificarne il relativo contenuto. Al contrario, essi sono tenuti a sindacare la completezza e l'esaustività dell'informazione ricevuta ed hanno l'obbligo di attivarsi attivamente laddove riscontrino eventuali lacune o notizie o dati non attendibili o qualsiasi altro elemento che possa arrecare danno alla società<sup>22</sup>. E' da escludere inoltre il

---

<sup>22</sup> Ad avviso di VASSALLI, *op. cit.*, 680, la nuova disciplina pone a carico degli amministratori un dovere di informazione "anche di tipo attivo". Ma v. altresì AMBROSINI,

pericolo di un surrettizio ampliamento delle responsabilità gestorie dei deleganti, considerando che il diritto di informazione dell'amministrazione, pur essendo rimesso all'iniziativa individuale del singolo, è in ogni caso destinato a sfociare in ambito collegiale, ossia nel contesto di una riunione consiliare. Il consiglio, tuttavia, viene a trovarsi in una posizione di sostanziale debolezza rispetto agli organi delegati, per quanto riguarda la gestione dei predetti flussi informativi. Non vi è, infatti, alcun strumento che possa essere utilizzato per far fronte all'eventuale inerzia se, non addirittura, al rifiuto dei delegati nel fornire l'informazione richiesta. L'unico mezzo utilizzabile per "sanzionare" l'operato dei delegati è rappresentato dalla revoca degli stessi. Trattasi comunque di un rimedio che, nella prospettiva qui considerata, risulta chiaramente inadeguato, vuoi perché implica la definitiva rimozione della carica dell'amministratore delegato inerte, cosa che potrebbe non essere opportuna; vuoi soprattutto in quanto tale misura, ove disposta, non permette comunque al consiglio di raggiungere lo scopo desiderato e che, come detto, è semplicemente quello di ottenere l'informazione richiesta.

I segnalati limiti della disciplina appaiono ancora evidenti, non appena si ponga mente alla circostanza che i titolari delle funzioni delegate dispongono di un potere assai ampio di scelta tanto per quello che concerne la selezione delle informazioni da mettere a disposizione degli altri amministratori, quanto in ordine alle modalità con cui presentare una simile informativa. Non può escludersi che gli amministratori delegati decidano di offrire al consiglio un

---

*L'amministrazione*, 64, il quale in particolare reputa che il diritto di informazione dell'amministrazione "finisce per risolversi in un potere-dovere ogni qual volta tale richiesta appaia strumentale all'obbligo di agire in modo informato". Nel senso che la norma escluda ogni possibilità di atteggiamento passivo da parte degli amministratori, cfr., P. ABBADESSA, *Profili*, op. cit., 507; O. CAGNASSO, *Brevi*, op. cit., 803; contra, A. ROSSI, *op. cit.*, 807, ove l'affermazione secondo cui il sistema introdotto dalla riforma, segnando il passaggio da una generale vigilanza attiva ad una specifica vigilanza "passiva", implicherebbe un eccesso di deresponsabilizzazione degli amministratori non esecutivi, i quali potrebbero sentirsi autorizzati a sedere in comode poltrone beandosi della placida ignoranza dei peggiori fatti di gestione nella quale gli organi delegati scelgano di lasciarli". Tale opinione non sembra condivisibile; infatti, sebbene agli amministratori non sia più richiesta, come invece accadeva in passato, un'ubiquità ed indefettibile vigilanza, ciò nondimeno costoro "non possono nemmeno per converso assistere avulsi a quanto transita in consiglio, come sedi accadimenti esterni si trattasse e non di processi decisionali. L'esigenza che la formalizzazione e la procedimentalizzazione dei canali informativi non comporti un'attenuazione dell'attività di vigilanza è avvertita pure con riguardo al collegio sindacale.

gran numero di dati e informazioni determinando il pericolo che quest'ultimi vengano chiamati a rispondere anche di tale ulteriore attività valutativa. Senza trascurare, poi, le modalità adottate dagli organi delegate per fornire le suddette informazioni: si pensi all'ipotesi di informazioni eccessivamente analitiche o difficilmente decifrabili sia pur nel contesto di una riunione consiliare. Ebbene, in questi casi, la previsione di specifici doveri di controllo degli amministratori privi di delega potrebbe non essere sufficiente ad evitare un automatico e generalizzato coinvolgimento degli stessi deleganti nelle responsabilità gestorie gravanti sugli organi delegati.

Una volta stabilito che l'adempimento del "nuovo" dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione passa necessariamente per l'acquisizione, da parte di tutti i componenti dell'organo collegiale delegante, di adeguati flussi informativi attinenti all'operatività dei titolari delle deleghe, occorre rilevare come tale acquisizione è imprescindibile ma nel contempo insufficiente ai fini dell'adempimento dell'obbligo in esame. L'organo plenario non può limitarsi a recepire le informazioni contenute nei piani, nella relazione sul generale andamento della gestione e nell'esplicazione descrittiva degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili. Viene richiesta un'effettiva presa di posizione in termini di approvazione o disapprovazione<sup>23</sup>. Tale ricostruzione ha una sua intrinseca ragionevolezza: se, come desumibile dalla nuova versione dell'art. 2392, 2° comma. cod.civ., i flussi informativi intercorsi tra gli organi delegati e quello delegante possono condurre a un'estensione della responsabilità dei primi a carico dei componenti del secondo, buon senso impone che la detta estensione abbia luogo nelle ipotesi in cui le informazioni sull'attività gestoria già compiuta o da compiersi siano state non solo valutate ma anche condivise e fatte proprie attraverso la relativa approvazione. Ne consegue che ogni singolo amministratore che abbia concorso con il proprio voto favorevole all'approvazione (da parte *del plenum*) dei documenti

---

<sup>23</sup> G.D. MOSCO, *L'art. 2381 cod. civ.*, op. cit., 599, nota 32 asserisce che la circostanza che il consiglio d'amministrazione disponga di poteri di diretti e di avocazione deve indurre a ritenere che detto organo sia tenuto a deliberare approvando i piano predisposti dagli organi delegati o impartendo direttive ai delegati su come rettificarli o integrarli". Sull'approvazione dei piani cfr. M. IRREA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, op. cit., 263.

informativi rimessi dai titolari di deleghe risponderà solidalmente con i titolari stessi dei comportamenti di *mala gestio* posti in essere da quest'ultimi. Ciò ovviamente a condizione che i destinatari siano stati sufficientemente informati in modo che qualunque soggetto dotato degli *standards* di diligenza che si devono legittimamente pretendere dal gestore dell'impresa societaria avrebbe potuto coglierne la valenza obiettivamente negativa. Viceversa, nell'ipotesi in cui delle condotte di *mala gestio* nulla venga detto in alcun modo dei documenti informativi destinati al vaglio del consiglio di amministrazione, allora non vi è spazio per l'estensione di responsabilità, dovendo, in tal caso, ogni addebito rimanere circoscritto all'autore del comportamento scorretto, pena altrimenti la reviviscenza di quella responsabilità oggettiva o per fatto altrui che la novella si è prefisso di rimuovere definitivamente.

La conclusione appena raggiunta solleva un ulteriore interrogativo: il voto sfavorevole esercitato dal singolo amministratore non esecutivo in occasione della riunione del consiglio chiamato ad approvare i documenti rimessi dai titolari di deleghe e contenenti l'informativa sulla gestione pregressa e futura dell'organismo d'impresa, vale di per sé a recidere il vincolo di solidarietà passiva per gli atti di *mala gestio*? La risposta varia a seconda dello specifico documento in consultazione. In particolare, qualora sia in approvazione la relazione sul generale andamento della gestione, il consigliere che prenda le distanze da una determinata operazione e che curi che siano verbalizzate le motivazioni del suo dissenso, è da escludere che si possa da lui ragionevolmente pretendere alcunché. Ove invece siano in approvazione gli assetto organizzativi, amministrativi e contabili o i piani strategici, industriali e finanziari, è improponibile che il voto contrario espresso nella relativa riunione dell'organo collegiale valga a porre il dissenziente al riparo dall'estensione a suo carico della responsabilità. In tal caso, è necessario un *quid pluris* rispetto a un mero dissenso e, più segnatamente, una presa di posizione anche costruttiva, attraverso indicazioni migliorative e rettificative dei documenti in approvazione, in assenza delle quali un voto puramente e semplicemente sfavorevole si mostrerebbe in concreto sterile e inefficace a procurare al dissenziente l'esonero da responsabilità.

Il legislatore, infine, non prevede l'istituto della delega per la società a responsabilità limitata. È evidente che ha senso interrogarsi sulla possibilità del ricorso all'*amministrazione delegata* solo se si risolve in senso positivo il problema pregiudiziale dell'ammissibilità in generale dell'istituto della *delega gestoria* nella nuova s.r.l. Le norme in tema di s.r.l. non offrono alcuna indicazione relativamente alla *possibilità* di un'articolazione interna del consiglio di amministrazione, né – di conseguenza – relativamente al *regime* applicabile all'amministratore delegato e al comitato esecutivo. Dall'esame complessivo della nuova regolamentazione post-riforma, tuttavia, non si ravvisano ragioni che portino ad escludere in linea di principio la delega amministrativa nella s.r.l. che abbia adottato il sistema legale di amministrazione *consiliare*. Anzi, una serie di dati depongono chiaramente nel senso dell'ammissibilità<sup>24</sup>. Primo fra tutti l'ampio spazio riconosciuto all'autonomia privata nell'articolazione interna delle strutture organizzative della società: se la legge consente ai soci di variamente modulare l'esercizio delle funzioni gestorie dell'organo amministrativo *pluripersonale*, prevedendo accanto al sistema tradizionale i due modelli alternativi, non si vede perché i soci non possano autorizzare – con espressa clausola dell'atto costitutivo o mediante apposita decisione – il consiglio di amministrazione a prevedere al suo interno un comitato esecutivo o uno o più amministratori delegati, con ciò escludendo taluni amministratori dalla gestione attiva. A fugare ogni residuo dubbio sulla legittimazione della delega amministrativa dovrebbe bastare, in altri termini, la semplice considerazione che il sistema legale della s.r.l. oggi

---

<sup>24</sup> In senso positivo risulta orientata la maggioranza degli studiosi. E v., P. BENAZZO, *L'organizzazione nella nuova s.r.l. fra modelli legali e statutari*, in *Società*, 2003, 1072; G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, III, Torino, 2007, 527; F. BARACHINI, *La gestione delegata*, cit., 201 s.; O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega del potere gestorio nelle società di capitali*, in *Società*, 2003, 801 ss.; C. CACCAVALE, *Modelli di amministrazione*, cit., 72 ss.; N. ABRIANI, *Sub art. 2475*, in *Codice commentato Benazzo-Patriarca*, Torino, 2006, 344; G. CARCANO, *Sub art. 2475*, in *Commentario Marchetti-Bianchi-Notari-Ghezzi*, VIII, a cura di L.A. Bianchi, Milano, 2008, 577. In senso negativo, N. SALANITRO, *Profili sistematici della società a responsabilità limitata*, Milano, 2005, 90 in nota 2, argomentando dall'assenza di un espresso richiamo all'art. 2381. Di recente si è espressa favorevolmente anche la giurisprudenza di legittimità: e v., Cass., 26 giugno 2007, n. 14791, in *Mass. Foro it.*, 2006, che ha giudicato legittima l'istituzione, da parte degli stessi amministratori di s.r.l., di *organi esecutivi* (quali la direzione operativa, il direttore di produzione).

consente, anche in caso di amministrazione *pluripersonale*, l'esercizio *individuale* della funzione gestoria mediante l'adozione del modello *disgiuntivo*<sup>25</sup>. Ed infatti, data l'espressa ammissibilità dell'amministrazione *disgiuntiva*, è escluso che costituiscano elementi caratterizzanti la gestione della s.r.l., salvo che per le materie indicate nell'art. 2475, 5° comma, c.c.: *i*) la ponderazione collettiva delle decisioni gestorie; *ii*) la pari responsabilità *diretta* di *tutti* gli amministratori per gli atti di gestione. Ammessa, dunque, in termini generali l'amministrazione *delegata* nella s.r.l. l'attenzione va concentrata sulla possibilità di applicazione (ed entro quali limiti) delle modalità di esercizio della *delega amministrativa* nella s.r.l. pure in presenza di un regime di amministrazione *disgiuntiva* o *congiuntiva*<sup>26</sup>. Il problema si presta ad essere diversamente risolto a seconda del modello "alternativo" prescelto in concreto dai soci della s.r.l.

Al riguardo, la prima impressione potrebbe essere nel senso di non ritenere ammissibile *tout court* il ricorso alla delega gestoria, laddove i soci abbiano optato per i modelli di amministrazione *disgiunta* o *congiunta*<sup>27</sup>. Nella prospettiva di quanti ritengono in tal caso doversi pedissequamente applicare alla s.r.l. le disposizioni contenute negli artt. 2257 e 2258 c.c., quell'impressione è corroborata dagli studi condotti nelle società di persone, dove – come noto – si ritiene tradizionalmente che le deleghe si presentino in rapporto di "alternatività" rispetto all'esercizio congiunto e disgiunto dei poteri amministrativi, mentre è pacificamente ammessa la delega nelle società di persone a struttura corporativa<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Come si è più volte sottolineato, nell'amministrazione disgiunta l'esercizio della funzione gestoria *di norma* appartiene per definizione ai singoli, fatta salva l'ipotesi delle materie elencate nell'art. 2475, 5° comma, c.c. che devono essere esercitate dall'organo "nel suo complesso"

<sup>26</sup> Per un cenno al problema, v. O. CAGNASSO, *Brevi note in tema di delega*, cit., 804

<sup>27</sup> In questi termini si esprimono, ad es., P. MORANDI, *Sub art. 2475*, in *Commentario Maffei Alberti*, III, Padova, 2005, 1942; nonché, D.U. SANTOSUOSSO, *I sistemi di amministrazione e controllo nel nuovo diritto societario*, in *Vita not.*, 2003, I, 641, che sottolinea l'opportunità del ricorso alle deleghe qualora i soci vogliano *evitare* di essere assoggettati alla disciplina delle società di persone.

<sup>28</sup> L'orientamento prevalente, infatti, nega nelle società di persone l'esigenza del ricorso alla *delega*, sia in virtù dell'operatività del modello di amministrazione disgiuntiva, sia perché è possibile avvalersi dell'operato *solo* di alcuni soci-amministratori in via convenzionale (distinguendo, cioè, tra soci amministratori e soci non-amministratori), a meno che non sia stato introdotto statutariamente il modello del consiglio di amministrazione.

Questa impostazione non può essere, tuttavia, condivisa. Anticipando le conclusioni che qui si intendono dimostrare, è preferibile restringere l'impraticabilità logica della delega gestoria nella s.r.l. unicamente nell'ipotesi di amministrazione *disgiunta*, riconoscendo invece piena compatibilità dell'istituto in esame non solo nel caso – com'è ovvio – di amministrazione *consiliare*, ma anche nel sistema di amministrazione *congiuntiva*<sup>29</sup>.

In effetti, la *delega* di potere amministrativo consiste in un meccanismo di autorizzazione, da parte dell'organo collegiale investito della gestione sociale, nei confronti di uno dei soggetti che lo compongono, all'*esercizio individuale* di alcune facoltà, senza peraltro che il delegante ne perda la titolarità. In altri termini, la delega del potere amministrativo introduce nella gestione collegiale un elemento di flessibilità, in considerazione delle specifiche esigenze dell'attività di impresa. Così intesa, la *funzione* della delega appare di tutta evidenza: semplificare l'esercizio della funzione gestoria, demandandola appunto a singoli membri dell'organo pluripersonale, ed inoltre valorizzare le specifiche competenze tecniche proprie dei soggetti delegati<sup>30</sup>. Esigenze di “semplificazione” e di “specializzazione” che si riscontrano tipicamente nell'amministrazione consiliare, ma che possono essere avvertite dai soci della s.r.l. anche nell'ipotesi di amministrazione congiuntiva.

L'esigenza di “semplificazione” è, invece, per definizione assente nel modello di *amministrazione disgiuntiva*, dove in effetti, la stessa configurazione di una pluralità di soggetti per legge legittimati ad agire separatamente, rende inutile – oltre che impraticabile – il ricorso alla delega gestoria. L'incompatibilità della *delega* nel modello disgiunto deriva, allora, dalla omogeneità sul piano “funzionale”, dato che sia la prima che il secondo

---

<sup>29</sup> Nello stesso senso, O. CAGNASSO, *Sub artt. 2475 e 2475-bis*, in *Commentario Cottino-Bonfante-Cagnasso-Montalenti*, II, Bologna, 2004, 1862 s., il quale si limita a considerare la delega non compatibile con l'amministrazione disgiunta e a ritenerla «forse» compatibile con l'amministrazione congiunta, ma senza illustrarne le ragioni.

<sup>30</sup> Sulla funzione della *delega gestoria*, cfr., *ex multis*, O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni*, Torino, s. a., ma 1976, 30 ss.; A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., 61 ss. e 200; V. CALANDRA BUONAURA, *Amministrazione disgiuntiva e società di capitali*, Milano, 1984, 84; e, più di recente, O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, cit., 286 s.; F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, cit., 57 ss.

consentono un esercizio *individuale*<sup>31</sup>. L'autonomia decisionale accordata ai *singoli gerenti*, siano essi amministratori delegati o amministratori in regime disgiunto, consente in entrambi i casi un esercizio della funzione amministrativa estremamente snello e tempestivo.

Né, per ammettere la delega nell'amministrazione disgiunta, si può invocare l'altra esigenza, di "specializzazione", poiché essa può essere garantita *aliunde*. A tale scopo i soci potrebbero in primo luogo attribuire specifici atti o materie gestorie (ad eccezione di quelle elencate nell'art. 2475, 5° comma) alla competenza esclusiva di uno o più *soci* come *diritto particolare ex art. 2468, 3° comma* (con conseguente applicazione della relativa disciplina). Inoltre, il contratto sociale potrebbe prevedere una *ripartizione* della gestione tra i vari amministratori in regime disgiunto, affidando singolarmente talune categorie di affari o determinati atti, in ragione delle rispettive specializzazioni (modello di amministrazione c.d. *ripartita*). Risulta così salvaguardato, anche nella s.r.l. amministrata disgiuntamente, l'interesse a *riservare* taluni settori a singoli soggetti (siano essi soci o amministratori estranei), in ragione delle specifiche competenze tecniche e professionali, anche se con due strumenti giuridici differenti dalla delega gestoria.

Nel *sistema congiunto*, invece, l'esercizio della funzione gestoria deve essere necessariamente collettivo (all'unanimità o a maggioranza): da qui, può emergere l'utilità del ricorso alla delega da parte di tutti gli amministratori ad uno (o più) di essi, in vista delle esigenze di semplificazione e di specializzazione. D'altro canto, e soprattutto, nell'amministrazione congiuntiva non vi sono difficoltà a considerare compatibili i tratti fondamentali della delega ricavati dalla disciplina codicistica dell'amministrazione collegiale (art. 2381 c.c.). E cioè: *presupposti, oggetto ed effetti*. Relativamente ai primi, resta fermo che anche nell'amministrazione congiuntiva la delega gestoria è possibile solo previa autorizzazione contenuta nell'atto costitutivo o in una

---

<sup>31</sup> Ferme restando le differenze "strutturali" e di "natura giuridica" tra amministratore in regime disgiunto (che può decidere qualunque atto gestorio e i cui poteri possono essere limitati solo dall'esercizio del diritto di opposizione di altro amministratore) ed amministratore delegato (il quale deriva i suoi poteri dall'organo delegante, che in ogni momento può revocarli o ingerirsi nella gestione),

decisione dei soci<sup>32</sup>. Circa l'*oggetto*, devono ritenersi delegabili tutte le attribuzioni dell'organo amministrativo, salve alcune limitazioni legali (in particolare, le materie riservate alla competenza dell'«organo amministrativo» ex art. 2475, 5° comma, c.c.). Infine, per quanto attiene gli *effetti* della delega, è possibile conciliare la responsabilità solidale degli amministratori in regime congiunto (art. 2476, 1° comma, c.c.) con l'attenuazione di responsabilità che invece caratterizza i deleganti, i quali non sono responsabili degli atti compiuti dai delegati, se non nei limiti della violazione dell'obbligo di agire in modo informato (art. 2381, 6° comma, c.c.) e della *culpa in vigilando* (art. 2392, 2° comma, c.c.): ma su questi punti si ritornerà nei luoghi opportuni.

Fatte queste doverose precisazioni circa l'esportabilità della delega anche nel sistema congiuntivo, pare opportuno chiedersi quale sia sul piano applicativo l'utilità del suo utilizzo, in alternativa all'altro modello di gestione qui in esame. È verosimile che la scelta dei soci di s.r.l. tra amministrazione congiuntiva (o collegiale) con funzioni delegate ed amministrazione disgiuntiva dipenderà dal confronto dei vantaggi e dei rischi (in termini di costi-benefici) connessi ai due sistemi, anche alla luce delle diverse tipologie della realtà del nostro modello societario. Ruolo determinante ai fini della scelta tra la *delega gestoria* ed il *sistema disgiuntivo* è rivestito dalle differenze strutturali e di natura giuridica tra i due istituti, sia per la *fonte* del potere gestorio, sia per il *rapporto* tra singoli e gruppo, nonché per le conseguenti differenze di *disciplina* applicabile.

Per l'amministratore delegato (e per il comitato esecutivo), la *fonte* del potere gestorio risiede nell'atto di nomina da parte del consiglio o da parte degli amministratori in regime congiunto, i quali sono stati a loro volta preventivamente autorizzati alla delega dall'atto costitutivo o da apposita

---

<sup>32</sup> Nello stesso senso, O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato Cottino*, vol. V, t. 1°, Padova, 2007, 230. Di diverso avviso, C. CACCAVALE, *Modelli di amministrazione*, cit., 73, il quale ritiene che nella s.r.l. la delega possa essere disposta solo se vi è un'apposita clausola dell'atto costitutivo, dal momento che manca qualsiasi norma espressa che autorizzi – come nella s.p.a. – l'assemblea (*rectius*, la decisione dei soci) ad optare per la delega.

decisione dei soci (art. 2381, 2° comma, c.c.)<sup>33</sup>. Di conseguenza, l'organo delegante (sia esso il consiglio di amministrazione, ovvero la pluralità di amministratori in regime congiunto) conserva, nonostante la delega, una competenza concorrente, che gli consente non solo di avocare a sé ogni operazione rientrante nella delega, ma anche di impartire direttive vincolanti e di revocare in ogni momento sia i delegati, sia la stessa delega, secondo le modalità proprie dell'esercizio collegiale ovvero congiunto. Il *rapporto* intercorrente tra singoli (delegati) e gruppo (delegante) si atteggia dunque come rapporto *interorganico*<sup>34</sup>.

Il singolo amministratore disgiunto deriva, per converso, il suo potere gestorio direttamente dalla legge (art. 2257, 1° comma). È, inoltre, evidente che tra gli amministratori disgiunti, in quanto pluralità di gestori dotati di uguali poteri originari, non è configurabile quel rapporto di derivazione che si instaura tra delegato ed organo delegante, ma è configurabile piuttosto un rapporto *intraorganico* di tipo *paritario*.

Dalle differenze appena evidenziate consegue un diverso trattamento in punto di *disciplina*, per quanto concerne, in primo luogo, gli obblighi di informazione, espressamente regolati nell'amministrazione delegata e fortemente controversi nell'amministrazione disgiuntiva<sup>35</sup>. Inoltre, la

---

<sup>33</sup> È, tuttavia, pacificamente ammessa anche la delega non autorizzata (c.d. delega *atipica*), su cui, cfr., *ex multis*, O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale*, cit., 290; e, dopo la riforma, P. ABBADESSA, *Profili tipici*, cit., 507 ss.; F. BARACHINI, *La gestione delegata*, cit., 67 ss.; G. FERRI JR., *Ripartizione delle funzioni gestorie e nuova disciplina della responsabilità degli amministratori*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003, 39 ss.

<sup>34</sup> Almeno nella prospettiva – largamente condivisa – della c.d. teoria organica, che qualifica il delegato come organo (O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale*, cit., 289, ove riferimenti). Anche aderendo alla tesi giurisprudenziale dell'autorizzazione, non verrebbe meno la caratteristica gerarchica del rapporto tra delegati e gruppo, il quale andrebbe, però, qualificato come rapporto *intraorganico* (ossia interno ad uno stesso organo). Da ultimo, relativamente al tema delle tecniche di risoluzione dei “conflitti di competenza” *interorganici* (tra organo delegante ed organi delegati) ed *intraorganici* (tra i componenti dell'organo delegato pluripersonale, comitato esecutivo) in materia di s.p.a., si veda l'ampia analisi di V. CARRIERO, *I conflitti «interorganici» e «intraorganici» nelle società per azioni (Prime considerazioni)*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amico rum Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abbadesse e G.B. Portale, II, Torino, 2006, 769 ss.

<sup>35</sup> Infatti, mentre nel caso di amministrazione delegata, la legge – con riferimento alla s.p.a. – espressamente ha previsto un continuo flusso informativo tra delegati ed organo delegante (art. 2381, 3° e 5° comma), che si aggiunge al generale dovere di agire informati *ex art.* 2481, 6° comma (e v., P. ABBADESSA, *Profili tipici*, cit., 499 ss.; F. BARACHINI, *La gestione*

rappresentanza legale della s.r.l. *ex art. 2475-bis*, 1° comma, c.c. dovrebbe continuare a spettare, nel caso di delega, all'organo delegante (e quindi alla pluralità di amministratori in regime congiunto, ovvero al consiglio di amministrazione, che potrà agire disgiuntamente o congiuntamente), salva la possibilità per l'atto costitutivo di riservarla in capo all'amministratore delegato; per converso, agli amministratori in regime disgiunto compete sempre il potere di rappresentanza, anche se l'atto sia stato deciso da altri.

Infine, e soprattutto, cambia nelle due ipotesi il regime di responsabilità gestoria. La responsabilità degli amministratori in regime disgiuntivo è sempre solidale e *diretta* (artt. 2476, 1° comma e 2260, 2° comma, c.c.), nel senso che tutti gli amministratori sono corresponsabili allo stesso titolo dell'attività gestoria, salvo che non dimostrino di essere esenti da colpa (art. 2476, 1° comma). La presenza di amministratori con funzioni delegate comporta, invece, una differenziazione dei regimi di responsabilità gestoria, poiché dell'atto dannoso risponde *in via diretta* solo l'organo delegato (art. 2392, 1° comma), mentre tutti i membri del consiglio sono coinvolti in solido a titolo di *culpa in vigilando* (art. 2392, 2° comma), quando abbiano violato l'obbligo di agire in modo informato (art. 2381, 6° comma).

---

*delegata*, cit., 33 ss.), in tema di amministrazione disgiuntiva è invece assai controversa la configurabilità di un obbligo di informazione, che viene generalmente negato.