



Alessandro De Nicola

# Il diritto dei controlli societari

SECONDA EDIZIONE



**Giappichelli**

---

## Abbreviazioni

---

<i>AGE</i>	<i>Analisi Giuridica dell'Economia</i>
<i>Banca Borsa Titoli di Credito</i>	<i>Banca, borsa e titoli di credito</i>
<i>Cass. pen.</i>	<i>Cassazione Penale</i>
<i>Contr. imp.</i>	<i>Contratto e Impresa</i>
<i>Corr. giur.</i>	<i>Corriere Giuridico</i>
<i>Corr. mer.</i>	<i>Corriere di Merito</i>
<i>Dir. e prat. soc.</i>	<i>Diritto e Pratica delle Società</i>
<i>Dir. fall.</i>	<i>Diritto Fallimentare</i>
<i>Dir. pen. proc.</i>	<i>Diritto Penale e Processuale</i>
<i>Fall.</i>	<i>Il Fallimento</i>
<i>Foro amm.</i>	<i>Foro Amministrativo</i>
<i>Foro it.</i>	<i>Foro Italiano</i>
<i>Giur. comm.</i>	<i>Giurisprudenza Commerciale</i>
<i>Giur. it.</i>	<i>Giurisprudenza Italiana</i>
<i>Giur. mer.</i>	<i>Giurisprudenza di Merito</i>
<i>Giur. milanese</i>	<i>Giurisprudenza Milanese</i>
<i>Giur. napoletana</i>	<i>Giurisprudenza Napoletana</i>
<i>Giur. piemontese</i>	<i>Giurisprudenza Piemontese</i>
<i>Giust. civ.</i>	<i>Giustizia Civile</i>
<i>Giust. civ. Mass.</i>	<i>Massimario Giustizia Civile</i>
<i>Guida al dir.</i>	<i>Guida al Diritto</i>
<i>Ind. pen.</i>	<i>Indice Penale</i>
<i>Nuove leg. civ. comm.</i>	<i>Le Nuove Leggi Civili Commentate</i>
<i>Riv. dir. comm.</i>	<i>Rivista di Diritto Commerciale</i>
<i>Riv. dir. soc.</i>	<i>Rivista di Diritto Societario</i>
<i>Riv. dott. comm.</i>	<i>Rivista dei Dottori Commercialisti</i>

<i>Riv. giur. sarda</i>	<i>Rivista Giuridica Sarda</i>
<i>Riv. it. dir. proc. pen.</i>	<i>Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale</i>
<i>Riv. it. medicina legale</i>	<i>Rivista Italiana di Medicina Legale</i>
<i>Riv. notariato</i>	<i>Rivista del Notariato</i>
<i>Riv. pen.</i>	<i>Rivista Penale</i>
<i>Riv. soc.</i>	<i>Rivista delle Società</i>
<i>Società</i>	<i>Le Società</i>
<i>Tem. rom.</i>	<i>Tem. Romani</i>
<i>Vita not.</i>	<i>Vita Notarile</i>

---

## Introduzione

---

A partire dall'ultimo decennio del secolo scorso, anche a seguito di una serie di scandali societari culminati nel *crack* Enron negli Stati Uniti e nel fallimento Parmalat in Italia e, successivamente, a seguito della crisi finanziaria del 2008 che ha evidenziato una scarsa capacità di comprensione e gestione dei rischi da parte delle maggiori istituzioni finanziarie del pianeta, un'attenzione del tutto particolare è riservata al tema dei controlli interni societari.

Si tratta di un argomento che ricomprende temi, situazioni e norme spesso diverse tra loro e che si intrecciano con la più ampia tematica della *corporate governance*.

Tali controlli si qualificano come "interni" per distinguerli da quelli "esterni" che spettano all'autorità giudiziaria e alle autorità di vigilanza quali Consob, Banca d'Italia, IVASS e così via.

Volendo azzardare una definizione sintetica del tema ci si può in gran parte rifare alla definizione che era contenuta nel Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana: l'insieme delle regole, delle procedure, degli organi sociali e delle strutture organizzative volte a consentire, attraverso un adeguato processo di identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei principali rischi, una conduzione dell'impresa sana, corretta e coerente con gli obiettivi prefissati. Si potrebbe completare questa definizione aggiungendo che assumono rilevanza per il controllo interno anche le norme primarie, secondarie, di autoregolamentazione ed endosocietarie tese ad assicurare che la società conduca l'attività aziendale nel rispetto delle leggi e dei principi di corretta gestione imprenditoriale.

Ovviamente una simile formula è ampia e corre il rischio di lasciare margini di incertezza sui propri confini e magari allargarli in modo inappropriato.

Tuttavia è pur vero che l'interprete può provare a individuare quegli ambiti che trovano un fondamento o quantomeno un appiglio nella legge o nella regolamentazione ed è questo il tentativo svolto nel presente lavoro: tracciare il profilo di quegli organi e soggetti sociali nonché funzioni aziendali che abbiano tra i propri compiti esclusivi o concorrenti quello di contribuire all'attuazione dei controlli interni delle società per azioni.

Un aspetto importante di tale sforzo è costituito dal delineare altresì il complesso

intrigo di rapporti e compiti, a volte sovrapposti, che legano tali organi, soggetti e funzioni societari.

È un'impresa non semplice e resa ancor più ardua dal fatto che mentre alcune figure come il sindaco, pur soggetta a cambiamenti dovuti alle modifiche legislative, sono state esaminate ed analizzate nel corso di decenni e decenni di elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, altre, come il responsabile antiriciclaggio o il Data Protection Officer, sono di recente istituzione e non hanno per il momento un solido inquadramento condiviso da giudici e studiosi. Il legislatore ha infatti spesso ampliato nel corso degli anni e per motivi contingenti sia le fattispecie che i soggetti incaricati del controllo, creando inevitabili sovrapposizioni.

Meno ancora è stato esaminato lo svolgersi dei loro rapporti con gli altri organi e funzioni, di vecchia o recente istituzione che essi siano.

Inoltre, figure quale il revisore legale dei conti sono state recentemente più volte rimodellate dal legislatore sia primario che secondario, provocando le inevitabili incertezze e sovrapposizioni che ogni periodo di prolungato attivismo legislativo comportano.

Ciò premesso, il piano dell'opera, che prenderà in considerazione solo la società per azioni organizzata secondo il modello di amministrazione e controllo tradizionale (il cosiddetto modello latino), prevede un primo capitolo dedicato agli amministratori non esecutivi, un secondo al collegio sindacale e un terzo ai soci quali controllori. Il capitolo sugli amministratori si declinerà in vari paragrafi che tratteranno gli amministratori di minoranza, quelli indipendenti e i comitati previsti dal Codice di Autodisciplina: controllo interno, remunerazione e nomine.

Si proseguirà con un capitolo riservato al dirigente preposto alla redazione delle scritture contabili e altri rispettivamente alla revisione legale dei conti, all'organismo di vigilanza *ex d.lgs. n. 231/2001*, al responsabile della conformità normativa (*compliance*), al *risk management* e al responsabile del controllo interno (*internal audit*). Infine si affronteranno altre funzioni quali il responsabile sicurezza prevenzione e protezione (RSPP) previsto dalla normativa sulla sicurezza sul lavoro, il *data protection officer* (DPO), per chiudere l'opera con alcuni brevi cenni sulla funzione antiriciclaggio.

L'approccio interpretativo che verrà seguito nel cercare di spiegare la complessa normativa di riferimento porrà a suo fondamento quello di «*favorire la nascita, la crescita e la competitività delle imprese, anche attraverso il loro accesso ai mercati interni ed internazionali di capitali*». Si tratta della *ratio* espressa dall'art. 2, comma 1, lett. a) della legge delega per la riforma del diritto societario<sup>1</sup> e che denota una chiara preferenza del legislatore per un diritto delle società che privilegi l'efficienza economica. Preferenza ribadita dagli altri principi generali contenuti nella legge: «*valorizzare il carattere imprenditoriale della società*», «*semplificare la disciplina delle società tenendo conto delle esigenze delle imprese e del mercato*

---

<sup>1</sup> Legge 3 ottobre 2001, n. 366.

*concorrenziale*», «*ampliare gli ambiti dell'autonomia statutaria*», ecc. Ovviamente sulla disciplina dei controlli societari incide considerevolmente la normativa speciale. Tuttavia essa, quando comporti obblighi o soluzioni non in linea con i suddetti principi, sarà interpretata in modo restrittivo e mai al di là della lettera della legge speciale<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Si ringraziano per la preziosa opera di sostegno nell'aggiornamento normativo e giurisprudenziale in primis Pietro Fazzini e gli altri valenti giovani studiosi Elena Carrara, Claudia D'Angelo, Marco Faini, Camilla Izzi, Edoardo Pea, Giulia Rivarola di Roccella, Valentina Sarpi Montella.



---

## Capitolo Primo

---

### ***Gli amministratori non esecutivi***

SOMMARIO: 1. Nozioni generali. – 2. Gli amministratori non esecutivi. – 3. Gli amministratori indipendenti. – 3.1. Il Codice Civile. – 3.2. Il TUF, il Regolamento Emittenti e il Codice di *Corporate Governance*. – 3.2.1. Il TUF. – 3.2.2. Il Regolamento Emittenti e il Regolamento Mercati. – 3.2.3. Il Codice di *Corporate Governance*. – 3.3. La Circolare 285. – 3.4. La disciplina regolamentare applicabile agli intermediari finanziari e alle società di gestione del risparmio. – 4. Gli amministratori di minoranza. – 5. I comitati interni all'organo amministrativo. – 5.1. I comitati endo-consiliari nella Circolare 285. – 6. Il *lead independent director*. – 7. Le operazioni con parti correlate. – 7.1. Il Regolamento CONSOB. – 7.2. Le Nuove Disposizioni di Vigilanza Prudenziale per le banche. – 8. Responsabilità degli amministratori non esecutivi e degli indipendenti. – 8.1. Introduzione. – La responsabilità degli amministratori non esecutivi. – 8.2. I doveri degli amministratori indipendenti. – 8.3. La responsabilità degli amministratori non esecutivi nel settore bancario.

#### ***1. Nozioni generali***

L'art. 2380-*bis* c.c. stabilisce con molta chiarezza che *«la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale»*.

Tale regola è in linea con uno degli intenti sottostanti alla riforma del diritto delle società del 2003<sup>1</sup>, vale a dire, quello di creare una netta separazione tra proprietà ed amministrazione, per favorire il passaggio dalla tipica struttura italiana di impresa padronale ad una in cui il *management* assicura il “rispetto delle regole” ed una gestione più efficiente e professionale della società, grazie alla competenza inderogabile assegnata al consiglio di amministrazione in ordine alla propria sfera di azione<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Tale principio era già contenuto nella legge 3 ottobre 2001, n. 366 (cosiddetta legge delega per la riforma del diritto societario) che indirizzava il governo nel senso di *«definire le competenze dell'organo amministrativo con riguardo alla responsabilità esclusiva di gestione»* (art. 4, comma 8, lett. c)).

<sup>2</sup> L. DE ANGELIS, *La responsabilità degli amministratori non esecutivi e degli organi di controllo*

Dopo aver esaminato nei capitoli che precedono le principali competenze e regole di funzionamento degli organi di controllo delle società, ci si deve chiedere se quello che appare essere *prima facie* un organo di gestione e, di conseguenza, oggetto più che soggetto attivo di funzioni di controllo, possa in realtà esercitare tali ultime funzioni (in particolare, ma non solo, attraverso l'attività degli amministratori non investiti di deleghe gestorie).

È opportuno perciò domandarsi cosa si debba intendere con l'espressione "gestione" della società. Se con tale termine si indica la gestione operativa giorno per giorno, il compimento di tutte le operazioni direttive dell'attività di impresa e la conclusione degli atti giuridici che impegnano la società verso l'esterno<sup>3</sup>, è ovvio che già nelle imprese di medie dimensioni la "gestione" non spetti esclusivamente o prevalentemente al consiglio di amministrazione ma in gran parte al *management* societario, composto per lo più da dipendenti con funzioni dirigenziali, e, ovviamente, dagli amministratori delegati<sup>4</sup>.

Inoltre, non è raro che alcune funzioni di grande importanza siano affidate a imprese o professionisti esterni, attraverso contratti di servizi o di consulenza: basti pensare ad avvocati indipendenti che svolgono di fatto la funzione di responsabili degli affari legali e, come tali, sono inseriti negli organigrammi aziendali (lo stesso dicasi per i commercialisti che rivestono, *de facto*, il ruolo di responsabile degli affari fiscali) o agli specialisti di *turnaround* aziendali che, grazie a contratti di *management* con la società di consulenza cui appartengono, esercitano ruoli difficilmente distinguibili da quelli direttivi.

Infine, non si può omettere che pur con diversa incidenza a seconda delle situazioni, parte delle funzioni gestorie, quanto meno di stampo strategico (la funzione di direzione e coordinamento), sono esercitate dagli amministratori delle società capogruppo nei confronti delle controllate<sup>5</sup>.

---

con riguardo agli assetti societari, in *Dir. fall.*, 2022, I, 3; V. DI CATALDO-D. ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative, dimensione dell'impresa e business judgement rule*, in *Giur. comm.*, 2021, 1; L. NAZZICONE-S. PROVIDENTI, *Società per Azioni. Amministrazione e controlli*, Milano, 2003, 6; A. DE NICOLA, *Soci di minoranza e amministratori: un rapporto difficile*, Bologna, 2005, 90; D.U. SANTOSUOSSO, *La riforma delle società*, Varese, 2003, 131.

<sup>3</sup> L. DE ANGELIS, *La responsabilità degli amministratori non esecutivi e degli organi di controllo con riguardo agli assetti societari*, cit.; G. CIAN-A. TRABUCCHI, *Commento all'art. 2380.bis c.c.*, in *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2020; V. PINTO, *Commento all'art. 2380-bis c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da P. Abbadessa-G.B. Portale, Milano, 2016, 1172, parla di «pianificazione, coordinamento, supervisione e organizzazione, le quali rappresentano l'essenza stessa della funzione imprenditoriale indisponibile per lo stesso organo amministrativo».

<sup>4</sup> V. DONATIVI, *Trattato delle società*, a cura di M. Irrera, II, Torino, 2022, 1512 ss.; F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Torino, 2013, 22. Sulla funzione economica del consiglio di amministrazione come "organo delegato di controllo" ed "organo di consulenza", si veda M. BIANCO-G. PALUMBO, *Il Cda: quale funzione e quando è efficiente*, in *AGE*, 2003, I, 13 ss.

<sup>5</sup> V. PINTO, *Commento all'art. 2380-bis c.c.*, cit., 1173; G. GUIZZI, *Riflessioni intorno all'art. 2380-bis c.c.*, in *Società, banche e crisi d'impresa – Liber Amicorum Pietro Abbadessa*, diretto da M. Campobasso-V. Cariello-V. Di Cataldo-F. Guerrera-A. Sciarone Alibrandi, Torino, 2014, 1054.

L'art. 2380-bis c.c. va perciò interpretato nel senso che il consiglio di amministrazione è il responsabile ultimo della gestione della società, intesa sia come direzione interna dell'attività sia come rappresentanza esterna. Inoltre, poiché l'art. 2381 c.c. prevede una chiara ripartizione di ruoli all'interno del consiglio stesso, delineando un ruolo di effettiva gestione in capo agli organi delegati (amministratore delegato e comitato esecutivo), è altresì indubitabile che gli amministratori non esecutivi assumano una funzione mista, decisoria e di controllo, con una spiccata prevalenza di quest'ultima funzione. Come è stato giustamente notato: «Là dove l'amministrazione sia demandata ad un organo collegiale, la dialettica interna a quest'ultimo porta, nella ripartizione dei compiti, ad un'affinità di atteggiamenti tra (una parte degli) amministratori (c.d. non esecutivi) e i controllori»<sup>6</sup> ed in più l'introduzione degli amministratori indipendenti rafforza l'evoluzione del consiglio di amministrazione verso un "monitoring board" in cui i ruoli degli amministratori delegati e deleganti sia chiaramente diversificato<sup>7</sup>.

D'altronde questo ruolo di controllo dell'amministratore non esecutivo era ben espresso dall'art. 2392 c.c. ante riforma societaria il quale imponeva una funzione di "vigilanza" del consiglio sul generale andamento della società (dizione che peraltro comportava numerosi problemi in tema di responsabilità degli amministratori).

Dopo la riforma l'enfasi è stata posta sulla "valutazione" che gli amministratori non esecutivi compiono dell'operato degli organi delegati, ma anche in questa luce emerge una chiara dialettica tra controllori e controllati sebbene i primi continuano ad avere altresì funzioni gestorie<sup>8</sup>.

Sia la normativa primaria che quella secondaria, nonché i Codici di autorego-

---

<sup>6</sup> M. BELCREDI, S. BOZZI, M. MILIC, M. BIANCHI, *La Corporate Governance in Italia: autodisciplina, remunerazione e comply-or-explain*, Note e Studi 3/2021, in *Assonime*, 2020, 26; U. TOMBARI, *Riflessioni sulle "funzioni" degli amministratori "non esecutivi" e sull'"amministrazione" nella S.p.A. quotata*, in *Riv. dir. soc.*, 2020, 2, 325 ss.; F. FERRARA jr.-F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2009, 584. D. REGOLI, *Gli amministratori indipendenti tra fonti private e fonti pubbliche statuali*, in *Riv. soc.*, 2008, II-III, 390, ritiene che il nuovo art. 2381-bis c.c. consenta di creare all'interno dell'organo amministrativo «una bipartizione tra funzioni di gestione e controllo».

<sup>7</sup> C. PAPADIMITRIU, *Il ruolo degli amministratori indipendenti: tra regole dell'UE e codici di autodisciplina*, in *il Societario*, 2021; S. MICOSSI, *Il punto sugli amministratori indipendenti*, in *Assonime*, 2010, 4. Sul ruolo e l'efficacia degli amministratori indipendenti la letteratura è copiosa. Oltre a Micossi, ex multis, basti citare N. SALANITRO, *Nozione e disciplina degli amministratori indipendenti*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società – Liber amicorum Antonio Piras*, diretto da P. Abbadessa-C. Angelici-A. Mazzoni, Torino, 2010, 378 ss.; F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, Milano, 2009, 125-155; P. FERRO-LUZZI, *Indipendente ... da chi; da cosa?*, in *Riv. soc.*, 2008, I, 204-209 e D. REGOLI, *Gli amministratori indipendenti*, cit., 387-389.

<sup>8</sup> Come si argomenta in una sentenza post-riforma: «Gli amministratori deleganti hanno un costante potere-dovere di controllo sugli organi delegati in ragione del fatto che gli organi delegati operano per conto dell'organo collegiale e devono uniformarsi ad ogni sua direttiva; in relazione a tale rapporto è dovere dei singoli componenti del C.d.A. attivarsi in ogni maniera, prendere ogni utile iniziativa per verificare le operazioni che si stanno compiendo e non mantenere un comportamento del tutto passivo quali meri destinatari delle informazioni fornite dagli organi delegati», App. Roma, 25 gennaio 2007, in *Riv. dir. soc.*, 2008, II, 324 ss.

lamentazione, hanno accentuato tale funzione di controllo, attraverso la creazione di figure quali gli amministratori indipendenti ed i comitati previsti per le società quotate.

Un ulteriore accento su tale funzione di controllo è stato posto dal Codice della Crisi dell'Impresa e dell'Insolvenza<sup>9</sup>, il quale ha modificato l'art. 2380, comma 1 c.c., imponendo agli amministratori l'istituzione di un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa (art. 2086, comma 2 c.c.) anche in una prospettiva finalizzata alla rilevazione tempestiva della crisi di impresa e della perdita della continuità aziendale<sup>10</sup>. Le modifiche apportate hanno sin da subito nutrito un intenso dibattito in seno alla dottrina, la quale si è interrogata circa la possibilità di dare applicazione o meno alla *business judgement rule* nel contesto delle decisioni di natura organizzativa dell'impresa<sup>11</sup>. In altri termini, ci si è chiesti se a seguito di tale riforma sia effettivamente residuo o meno un margine di discrezionalità in capo agli amministratori per quanto concerne le decisioni organizzative. Sul punto si è giunti ad escludere l'applicazione della *business judgement rule*, sostenendo che *“gli assetti organizzativi consistono nelle procedure di efficiente funzionamento aziendale, di gestione amministrativa in senso stretto, di processi contabili, di sistemi informatici che non sono affidati”*<sup>12</sup>. Altra dottrina ha evidenziato, con riguardo all'art. 2086, comma 2 c.c. riformato, che si tratta *“di una vera clausola generale che impone un dovere di corretta gestione per così dire “trasversale” rispetto ai modelli di organizzazione collettiva dell'attività e che riveste quindi un valore di novità sistemica di centrale rilevanza”*<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> Il Codice della Crisi dell'Impresa e dell'Insolvenza (“CCII”) è stato introdotto all'interno del nostro ordinamento con il D.Lgs. 12 gennaio 2019, n.14, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 14 febbraio 2019 ed esso andrà a sostituire la Legge Fallimentare (R.D. 16 marzo 1942, n. 267) ed è entrato definitivamente in vigore il 15 luglio 2022.

<sup>10</sup> In particolare, l'art. 3 CCII specifica che *«l'imprenditore collettivo deve adottare un assetto organizzativo ai sensi dell'art. 2086 c.c., ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative»*. Per un maggiore approfondimento su tale tematica si rimanda a: G. BEVLACQUA-L. DE ANGELIS, *Codice civile commentato*, a cura di G. Bonilini-M. Confortini-C. Granelli, Milano; M. ARATO, *La governance delle società private dopo il D.Lgs. 14/2019*, in M. ARATO-G. D'ATTORE-M. FABIANI, *Le nuove regole societarie dopo il codice della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2020, 1 ss.

<sup>11</sup> DI CATALDO-ARCIDIACONO, *Decisioni organizzative, dimensione dell'impresa e business judgement rule*, in *Giur. comm.*, 2021, I, 69 ss. Per un maggior approfondimento sulla tematica si rimanda a: P. MONTALENTI, *Assetti organizzativi e organizzazione dell'impresa tra principi di corretta amministrazione e business judgement rule: una questione di sistema*, in *Nuovo dir. soc.*, 2021, 11 ss.; S. AMBROSINI, *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili e il rapporto con le misure di allerta nel quadro normativo riformato*, in *Il Caso.it*, 15 ottobre 2019.

<sup>12</sup> S. AMBROSINI, *Doveri degli amministratori e azioni di responsabilità alla luce del Codice della Crisi e della “miniriforma” del 2021*, in *Diritto Bancario*, 11 novembre 2021.

<sup>13</sup> P. MONTALENTI, *Gestione dell'impresa, assetti organizzativi e procedure di allerta dalla “Proposta Rordorf al Codice della crisi*, Torino, 2019, 483.

In questo contesto la figura dell'amministratore non esecutivo diventa un perno del sistema di controllo della società per azioni<sup>14</sup>.

Infine, si segnala che il CCII ha modificato l'art. 2086 c.c.

## 2. Gli amministratori non esecutivi

Norma cardine in proposito è l'art. 2381 c.c. il quale stabilisce, al comma 3, che «*se lo statuto o l'assemblea lo consentono, il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti o ad uno o più dei suoi componenti*»<sup>15</sup>.

Grazie all'individuazione degli organi delegati, la norma in esame definisce quindi, *a contrariis*<sup>16</sup>, gli amministratori non delegati, che possiamo definire come "non esecutivi".

Il comma 3 prosegue: «*Il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega; può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega*». Agli amministratori non esecutivi sono quindi assegnati poteri misti di gestione e controllo<sup>17</sup>. In particolare, poteri di gestione in quanto, nel determinare il contenuto, i limiti e le modalità di gestione della delega, essi esercitano una funzione di indirizzo *latu sensu* strategico, così come l'impartire direttive e l'avocare operazioni, rientranti nella delega, costituiscono altrettanti atti gestori. Inoltre, sotto un altro profilo, è proprio tramite le restrizioni che il consiglio di amministrazione pone agli organi delegati, che esso delinea l'ambito entro il quale eserciterà il suo controllo<sup>18</sup>.

Il comma 4 precisa che non possono essere delegate le attribuzioni indicate negli artt. 2420-*ter* c.c. (emissione di obbligazioni convertibili); 2423 c.c. (redazione del bilancio); 2443 c.c. (aumento di capitale); 2446 e 2447 c.c. (riduzione del capitale per perdite); 2501-*ter* e 2506-*bis* c.c. (redazione dei progetti di fusione e scissione).

---

<sup>14</sup> P. MONTALENTI, *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, Torino, 2011, 143, ove l'Autore parla di una funzione di *monitoring* in capo all'organo collegiale in relazione alle attribuzioni delegate.

<sup>15</sup> F. BARACHINI, *Commento all'art. 2381 c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da P. Abbadessa-G.B. Portale, cit., 1195 (ove ulteriori riferimenti): l'istituto della delega gestoria consente di «*assolvere ad una duplice istanza: da un lato, quella di assicurare un più efficiente adempimento della prestazione gestoria, acconsentendo che essa possa attuarsi anche in via non collegiale e dunque più speditamente; dall'altro, quella di promuovere la 'specializzazione' delle funzioni gestorie, tramite un'adeguata valorizzazione delle competenze e/o professionalità esistenti all'interno dell'organo*».

<sup>16</sup> In questo senso anche F. BARACHINI, *Commento all'art. 2381 c.c.*, cit., 1196.

<sup>17</sup> R. RORDORF, *Gli amministratori indipendenti*, in *Giur. comm.*, 2007, II, 144 parla di un «*collocarsi degli amministratori non esecutivi quasi un po' a mezza via tra l'area della gestione attiva e quella della vigilanza sull'altrui gestione*».

<sup>18</sup> L.A. BIANCHI, *La gestione dell'impresa. I consigli di amministrazione tra regole e modelli organizzativi*, Bologna, 2021, 207.

In aggiunta, non dovrebbe essere ulteriormente delegabile ogni altro potere riservato originariamente all'assemblea e da questa affidato al consiglio, nonché le proposte di concordato preventivo e di concordato fallimentare<sup>19</sup>. Non delegabili sembrano inoltre i poteri di rappresentanza<sup>20</sup>, di cooptazione di nuovi amministratori in sostituzione di quelli cessati dalla carica (art. 2386 c.c.)<sup>21</sup> e di dichiarazione di decadenza dei medesimi (art. 2382 c.c.), nonché la nomina dell'organismo di vigilanza ex d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 e l'adozione del modello di organizzazione, gestione e controllo (su cui si veda il Capitolo 6), come anche l'adozione del regolamento consiliare e l'istituzione dei relativi comitati interni<sup>22</sup>. L'art. 2391 c.c. inoltre prevede che in caso di interessi propri dell'Amministratore Delegato, questi deve darne notizia al Consiglio di Amministrazione ed astenersi dal compiere l'operazione, investendo della stessa l'organo collegiale<sup>23</sup>.

Si tratta di compiti *latu sensu* gestori anche se, in alcuni casi, (come la redazione del bilancio o dei progetti di fusione e scissione) essi implicano di fatto un controllo (*rectius*, una valutazione)<sup>24</sup> su progetti redatti *in primis* dagli amministratori delegati.

Nei settori regolamentati si tende a valorizzare ancor di più la funzione del consiglio di amministrazione.

Quanto alla disciplina applicabile alle società con azioni quotate, la regolamentazione attuativa del TUF prevede, ad esempio, che le deliberazioni che abbiano a oggetto il compimento di operazioni con "parti correlate" (su cui si veda *infra*, par. 7) non possano essere oggetto di delega, dovendo spettare alla competenza dell'organo collegiale<sup>25</sup>. Parimenti, non sembra delegabile la redazione della relazione sul governo societario e gli assetti proprietari (art. 123-*bis* TUF) e la relazione sulla remunerazione (art. 123-*ter* TUF)<sup>26</sup>.

---

<sup>19</sup> F. GALGANO, *La riforma delle società*, Padova, 2003, 263.

<sup>20</sup> G. BIANCHI, *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, in *Nella corporate governance delle società di capitali*, diretto da M. Irrera, Milano, 2016, 170.

<sup>21</sup> G. PRESTI-M. RESCIGNO, *Corso di Diritto Commerciale*, Milano, 2015, 481.

<sup>22</sup> In questo senso anche F. BARACHINI, *Commento all'art. 2381 c.c.*, cit., 1203.

<sup>23</sup> Cass. civ., Sez. II, 21 marzo 2022, n. 9024, in <https://onelegale.wolterskluwer.it>, in cui si specifica che nel caso previsto dagli artt. 2373 e 2391 c.c. il conflitto di interessi si manifesta al momento dell'esercizio del potere deliberativo.

<sup>24</sup> A. PISANI MASSAMORMILE, *Appunti sugli amministratori indipendenti*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, II, 249, distingue tra la valutazione dell'operato che spetta agli amministratori non esecutivi ed il controllo della coerenza della gestione con lo statuto e la legge che spetta ai sindaci. La distinzione, in astratto corretta, tende però ad affievolirsi nel concreto, laddove si parla per i sindaci di controllo di legalità sostanziale e per gli amministratori non esecutivi di valutazione delle operazioni, ad esempio, sotto il profilo del conflitto di interessi.

<sup>25</sup> CONSOB, Delibera n. 17221 del 12 marzo 2010, Regolamento recante disposizioni in materia di operazioni con parti correlate (*Regolamento sulle Operazioni con Parti Correlate*), art. 8, comma 1, lett. a).

<sup>26</sup> F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008, 106.

Con riferimento al settore creditizio, la Circolare 285, ad esempio, prescrive che, oltre alle attribuzioni non delegabili per legge, non possono formare oggetto di delega: le decisioni concernenti le linee e le operazioni strategiche e i piani industriali e finanziari, la nomina del direttore generale, l'assunzione e la cessione di partecipazioni di rilievo, l'approvazione e la modifica dei principali regolamenti interni, l'eventuale costituzione di comitati interni agli organi aziendali, la nomina del responsabile delle funzioni di conformità (*compliance*) e di revisione interna (*internal audit*).

In ambito assicurativo, anche l'IVASS, in numerosi regolamenti, ha precisato che alcuni compiti sono di esclusiva spettanza del consiglio. Tra questi, la nomina del responsabile della revisione interna e della funzione di conformità, la definizione delle direttive in materia di controlli interni rivedendole almeno una volta l'anno, la definizione e la revisione almeno una volta l'anno delle strategie e politiche di assunzione, valutazione e gestione dei rischi aziendali, individuando eventuali correttivi, la preparazione del piano strategico ICT e della politica di *outsourcing* (Regolamento ISVAP 26 marzo 2008, n. 20, come modificato dal Provvedimento IVASS 15 aprile 2014, n. 17), la definizione dei criteri di operatività in-fragruppo e la vigilanza sulla stessa (Regolamento ISVAP 27 maggio 2008, n. 25).

Tornando al comma 3 dell'art. 2381 c.c., la seconda parte dello stesso elenca invece i doveri più propriamente di controllo degli amministratori non esecutivi (*rectius* del consiglio di amministrazione) e, in particolare: «*sulla base delle informazioni ricevute*» il consiglio «*valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione*». L'utilizzo del termine "valutazione" porta a pensare che il consiglio non sia solo destinatario di un flusso informativo ma, altresì, onerato di un potere-dovere di "reazione", che si estrinseca nel potere-dovere di esprimere un giudizio e, quindi, anche di indirizzare l'opera dei delegati, se non altro sotto forma di approvazione di quanto proposto e riferito dagli stessi<sup>27</sup>.

Il comma 5, poi, descrivendo gli obblighi degli organi delegati, delinea parallelamente quelli degli amministratori non esecutivi. Infatti, oltre a curare che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e dimensioni dell'impresa, gli organi delegati devono riferire al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, «*con la periodicità fissata dallo statuto ed in ogni caso almeno ogni sei mesi*», sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni e caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate. Ciò comporta un duplice obbligo per il consiglio, e cioè, quello di farsi riferire dagli organi delegati

---

<sup>27</sup> F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A.*, cit., 105-106; G.D. MOSCO, *Commento all'art. 2381 c.c.*, in *Società di capitali – Commentario*, a cura di G. Niccolini-A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, 600-601; A. DE NICOLA, *Soci di minoranza e amministratori*, cit., 118.

e di valutare diligentemente quanto appreso, adottando ogni eventuale provvedimento che ritenesse necessario<sup>28</sup>.

Infine il comma 6 dell'art. 2381 c.c. pone a carico di tutti gli amministratori (ma evidentemente la prescrizione è rivolta, in particolar modo, a quelli non esecutivi) l'obbligo "di agire informati"<sup>29</sup>, specificando che «ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società», includendosi in ciò anche la richiesta di documentazione sociale e, comunque, di tutto quanto funzionale alla valutazione o all'esame riservato al consiglio. La documentazione può, secondo la dottrina, essere consultata anche al di fuori della sede sociale ma non può essere richiesta al di fuori dell'ambito consiliare, ad esempio, a dipendenti della società<sup>30</sup>.

La dottrina ha infatti ritenuto che il comma 6 comporti, per l'appunto, la possibilità di ottenere informazioni sull'andamento societario ma solo nell'ambito consiliare, sebbene tale regola generale possa subire diverse eccezioni, la prima delle quali potrebbe consistere in una clausola statutaria che ammetta la possibilità per gli amministratori di assumere informazioni direttamente, senza passare per il filtro del consiglio.

Oltre a ciò, si deve considerare che per le società quotate il Codice di *Corporate Governance*, come meglio si vedrà in seguito, prevede l'istituzione di numerosi comitati consultivi all'interno del consiglio di amministrazione, composti da amministratori non esecutivi prevalentemente indipendenti. Tali comitati, nel corso delle proprie riunioni, ben potranno (*rectius*, dovranno) confrontarsi con almeno alcune figure aziendali, quali il preposto al controllo interno, il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari nominato ai sensi dell'art. 154-bis TUF (interlocutori del comitato controllo e rischi), il responsabile delle risorse umane (interlocutore del comitato remunerazioni e del comitato nomine) e non vi sono ragioni per escludere confronti con altri dipendenti della società, nonché con i revisori contabili e l'organismo di vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. n. 231/2001.

In quest'ultimo organismo accade (ed è ammesso da importanti Linee Guida di

---

<sup>28</sup> Si veda App. Roma, 25 gennaio 2007, cit.

<sup>29</sup> A tal riguardo si richiama la Cass. civ., Sez. II, 18 settembre 2020, n. 19556, che ha recentemente ribadito come «l'obbligo imposto dall'art. 2381, ultimo comma, c.c. agli amministratori delle società per azioni di «agire in modo informato», pur quando non siano titolari di deleghe, si declina, da un lato, nel dovere di attivarsi, esercitando tutti i poteri connessi alla carica, per prevenire o eliminare ovvero attenuare le situazioni di criticità aziendale di cui siano, o debbano essere, a conoscenza, dall'altro, in quello di informarsi, affinché tanto la scelta di agire quanto quella di non agire risultino fondate sulla conoscenza della situazione aziendale che gli stessi possano procurarsi esercitando tutti i poteri di iniziativa cognitoria connessi alla carica con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze».

<sup>30</sup> V. DONATIVI, *Trattato delle società*, cit., 1530; F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A.*, cit., 106; P. MONTALENTI, *Società per azioni, Corporate Governance e mercati finanziari*, Milano, 2011, 132; D.U. SANTOSUOSSO, *La riforma delle società*, cit., 138.

associazioni di categoria, approvate dal Ministero della Giustizia<sup>31</sup>) che siedano amministratori non esecutivi con caratteristiche di indipendenza. Poiché l'organismo di vigilanza ha, secondo il d.lgs. n. 231/2001, accesso incondizionato a tutta la documentazione societaria e può colloquiare con chiunque sia utile per adempiere ai suoi fini istituzionali, ecco come un amministratore non esecutivo, che ricoprisse anche il ruolo di componente di un organismo di vigilanza, potrebbe tranquillamente apprendere tutte le informazioni che desidera senza passare per il consiglio, così come prevede l'art. 2381 c.c.<sup>32</sup>.

Infine la Circolare 285 prescrive espressamente che i componenti non esecutivi dei Consigli di Amministrazione bancari devono «*acquisire, avvalendosi dei comitati interni*», che è obbligatorio costituire, «*informazioni sulla gestione e sull'organizzazione aziendale, dal management, dalla revisione interna e dalle altre funzioni di controllo*»<sup>33</sup> (ivi incluse, dunque le funzioni di *compliance* e *risk management*). In generale, giurisprudenza ormai consolidata afferma che «*il dovere di agire informati si connota con caratteristiche di particolare incisività perché si inserisce in una sfera di responsabilità dell'amministratore "non soltanto di natura contrattuale ma anche "di natura pubblicistica, di cui il medesimo è gravato nei confronti dell'Autorità di Vigilanza"*»<sup>34</sup>.

Ciò che si può, invece, escludere è che gli organi delegati possano fornire le informazioni richieste dagli altri amministratori (che non siedano nei comitati o negli organismi sopra citati) in sede extra consiliare.

Infine, come si esaminerà più avanti, anche il Regolamento sulle Operazioni con Parti Correlate garantisce agli amministratori indipendenti l'acquisizione di informazioni al di fuori dell'ambito consiliare<sup>35</sup>.

### 3. Gli amministratori indipendenti

#### 3.1. Il Codice Civile

La definizione di amministratore indipendente non è semplice ed è oggetto di un ampio dibattito dottrinale incentrato sulla necessità che la sostanza prevalga

---

<sup>31</sup> Si veda CONFINDUSTRIA, *Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, giugno 2021 (approvate dal Ministero della Giustizia in data 27 luglio 2020).

<sup>32</sup> Su composizione, funzionamento e ruolo dell'OdV si veda diffusamente il Capitolo 6.

<sup>33</sup> Titolo IV, Cap. 1, Sez. IV, art. 2.2, lett. a), punto 1).

<sup>34</sup> Cass. civ., 18 ottobre 2022, n. 30499, in <https://onelegale.wolterskluwer.it>.

<sup>35</sup> Si rimanda a M. FRANZONI, *Commento all'art. 2381 c.c.*, secondo il quale gli amministratori non esecutivi hanno il diritto-dovere di domandare, all'interno della sede consiliare «*qualsiasi cosa inerente alla gestione [della società] e di chiedere ogni chiarimento relativo anche ad ogni singolo affare, specie di quelli oggetto di delega espressa*» in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna, 2008, 111.

sulla forma<sup>36</sup>. Inoltre, nel contesto italiano la funzione dell'amministratore indipendente si caratterizza per una sua propensione a fungere da garante dell'interesse sociale e dei soci di minoranza nei confronti non tanto e non solo degli organi delegati, ma soprattutto dell'azionista di controllo in modo tale da evitare la cosiddetta estrazione privata dei benefici del controllo<sup>37</sup>.

Un buon punto di partenza per delineare la figura dell'amministratore indipendente può essere la definizione individuata dalla Commissione Europea nella sua Raccomandazione del 15 febbraio 2005 che intravede l'indipendenza nella libertà «*da relazioni professionali, familiari o di altro genere con la società, il suo azionista di controllo o con i dirigenti di entrambi, che creino un conflitto di interesse tale da poter influenzare il suo giudizio*».

Vediamo come tale principio è stato tradotto in ambito italiano.

È stata la riforma del diritto societario che ha introdotto nella nostra normativa primaria la figura degli amministratori indipendenti. In realtà, nel Codice Civile tale ruolo viene menzionato solo dagli artt. 2351, 2387 e 2409-*septiesdecies* c.c.

L'art. 2351, comma 5, c.c., in particolare, prevede che nelle società che abbiano emesso strumenti finanziari partecipativi di cui all'art. 2346, comma 6 e 2349, comma 2, c.c.<sup>38</sup> ai possessori di questi ultimi sia riservata, secondo modalità stabilite dallo statuto, la nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza. Lo stesso articolo poi conclude «*al-*

---

<sup>36</sup> Sulle diverse nozioni di "indipendenza" si veda P. RIVA, *Ruoli di Corporate Governance. Aspetti organizzativi e DFN*, Milano, 4 giugno 2020, 99; G. RUGOLO, *La direzione unitaria nel gruppo bancario cooperativo*, Torino, 8 ottobre 2021, 118 ss.; D. REGOLI, *Gli amministratori indipendenti: alcune considerazioni per un più efficace funzionamento di questo strumento di governance nel sistema dei controlli sulla gestione*, in *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, a cura di P. Abbadesse, Torino, 2015, 63. P. FERRO-LUZZI, *Indipendente ... da chi; da cosa?*, cit., 207 ritiene che «*indipendente è quell'amministratore che ha un valore di reputazione proprio superiore al valore della carica*» da intendersi «*come valore professionale vero e proprio*». Si veda anche A. PISANI MASSA-MORMILE, *Appunti sugli amministratori indipendenti*, cit., 241-243.

<sup>37</sup> Come è noto, negli ordinamenti di *common law*, la questione dominante è invece quella di arginare gli interessi privati di *manager* e organi delegati nominati da un azionariato diffuso, che si affida agli *independent directors* per monitorare la gestione della società. Sul tema, M. BONELLI, *Le scatole dei giochi di governance. Algoritmi e sistemi operativi delle organizzazioni*, Torino, 21 luglio 2020, 56 ss.; U. TOMBARI, *Verso uno "statuto speciale" degli amministratori indipendenti (Prime considerazioni sul d.lgs. n. 303/2006 e sulle modifiche al Regolamento Consob in materia di emittenti)*, in *Riv. dir. soc.*, 2007, III, 70; A. DE NICOLA, *Soci di minoranza e amministratori*, cit., 147-160; M. BELCREDI, *Amministratori indipendenti, amministratori di minoranza, e dintorni*, in *Riv. soc.*, 2005, IV.

<sup>38</sup> L'art. 2346, comma 6, c.c. permette alle società per azioni, a seguito dell'apporto da parte di soci o di terzi, anche di opere o servizi, di emettere strumenti finanziari «*forniti di diritti patrimoniali o anche amministrativi, escluso il diritto di voto nell'assemblea generale degli azionisti. In tal caso lo statuto ne disciplina la modalità e le condizioni di emissione, i diritti che conferiscono, le sanzioni in caso di inadempimento e, se ammessa, la legge di circolazione*». L'art. 2349, comma 2, c.c. prevede, a sua volta, l'emissione degli strumenti finanziari partecipativi a favore dei prestatori di lavoro dipendenti della società o di società controllate, dotati anch'essi di diritti patrimoniali ed amministrativi, salvo il diritto di voto nell'assemblea generale.

*le persone così nominate si applicano le medesime norme previste per gli altri componenti dell'organo cui partecipano».*

Si tratta di una nomina solo eventuale così come lo è quella prevista all'art. 2387, comma 1, c.c. introdotta con la riforma del 2003, che stabilisce: «*lo statuto può subordinare l'assunzione della carica di amministratore al possesso di speciali requisiti di indipendenza*» anche con riferimento a «*quelli previsti da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati*». È qui evidente il riferimento al Codice di *Corporate Governance*, il quale tratta la figura del consigliere indipendente con dovizia. Tuttavia, anche precedentemente alla riforma non poteva essere messa seriamente in dubbio la possibilità per l'autonomia statutaria di introdurre particolari requisiti di indipendenza per i componenti del consiglio di amministrazione<sup>39</sup> e, quindi, anche questa norma poco ci dice, in realtà, in merito ad un inquadramento giuridico della figura di amministratore indipendente.

Tali norme non hanno, infatti, chiarito cosa significhi “indipendenza”, né quali siano i requisiti perché un amministratore possa dirsi portatore di tale caratteristica<sup>40</sup>.

Affinché si possa rinvenire nel Codice Civile una configurazione più precisa della figura, si deve dunque uscire dall'ambito delle società per azioni tradizionali ed approdare agli articoli dedicati al sistema monistico. In proposito, l'art. 2409-septiesdecies c.c. prescrive infatti che «*almeno un terzo dei membri del consiglio di amministrazione*» sia composto esclusivamente da membri «*in possesso dei requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci dall'art. 2399, primo comma, e, se lo statuto lo prevede, di quelli al riguardo previsti da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati*»<sup>41</sup>. Inoltre il comitato di controllo sulla gestione deve essere composto da amministratori in possesso dei requisiti di indipendenza di cui all'art. 2409-septiesdecies c.c. che «*non siano membri del comitato esecutivo ed ai quali non siano attribuite deleghe o particolari cariche e comunque non svolgano, anche di mero fatto, funzioni attinenti alla gestione dell'impresa sociale o di società che la controllano o ne siano controllate*» (art. 2409-octiesdecies c.c.).

Si ricorderà inoltre come le caratteristiche di indipendenza dei sindaci afferiscano al rapporto di parentela con amministratori della società o del gruppo e a rapporti professionali, di consulenza o di lavoro dipendente o altri, di tipo patrimoniale, che ne compromettano l'indipendenza. L'amministratore indipendente che

---

<sup>39</sup> R. RORDORF, *Gli amministratori indipendenti*, cit., 150.

<sup>40</sup> Sul punto si veda la puntuale ricostruzione operata da A. VALZER, *Commento all'art. 2346, comma 6 c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da P. Abbadessa-G.B. Portale, cit., 504 ove l'Autore ripercorre le diverse posizioni dottrinali circa la portata del termine “indipendenza” ai fini dell'art. 2351, comma 4, c.c.

<sup>41</sup> Si è rimarcato che «*la caratteristica dell'indipendenza è evidentemente determinante per l'attività di monitoraggio che il consiglio, ed alcuni suoi componenti in particolare, devono assolvere con riguardo la correttezza della gestione societaria*», F. MANCUSO, *Commento all'art. 2407-septiesdecies c.c.*, in *Le società per azioni*, diretto da P. Abbadessa-G.B. Portale, cit., 1975.

entri nel comitato di controllo sulla gestione non deve avere ruoli esecutivi, il che, *a fortiori*, fa propendere per l'ammissibilità, nel sistema monistico (e negli altri casi in cui la legge e/o lo statuto prevedano che un certo numero di amministratori sia in possesso di requisiti di indipendenza), della presenza di indipendenti che abbiano tali ruoli gestionali purché non siedano nel comitato di controllo<sup>42</sup>. L'amministratore indipendente nel sistema monistico gode inoltre degli stessi poteri di ispezione e controllo tipici del Collegio Sindacale<sup>43</sup>.

Agli amministratori non esecutivi e a quelli indipendenti si applicano le norme comuni a tutti i consiglieri in tema di ineleggibilità e decadenza contenute nell'art. 2382 c.c.<sup>44</sup> e nei settori regolamentati le ulteriori cause previste dalla normativa speciale.

Il Codice Civile, dunque, nell'effettuare taluni riferimenti agli amministratori "indipendenti", non ha fornito una definizione unitaria della caratteristica tipizzante di tali soggetti, avendo effettuato (peraltro solo nel caso dell'art. 2409-septiesdecies c.c.) un rinvio alla disciplina prevista in materia di cause di ineleggibilità e decadenza dei membri del collegio sindacale.

Il legislatore della normativa speciale applicabile alle società quotate si è mosso diversamente. Come si vedrà nel paragrafo che segue, il TUF non risulta essere lacunoso da questo punto di vista.

### 3.2. Il TUF, il Regolamento Emittenti e il Codice di Corporate Governance

#### 3.2.1. Il TUF

L'art. 147-ter, comma 4, TUF stabilisce che almeno uno dei componenti del consiglio di amministrazione, ovvero due se il consiglio è composto da più di sette membri, siano in possesso dei requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci dall'art. 148, comma 3, TUF, nonché, se lo statuto lo prevede, degli ulteriori requisiti previsti da Codici di comportamento redatti da società di gestione di mercati regolamentati o da associazioni di categoria (nella pratica si fa riferimento al Codice di *Corporate Governance*, su cui si veda *infra*, par. 3.2.3). A questo fine, le liste di candidati amministratori presentate in sede di elezione del consiglio indicano,

---

<sup>42</sup> In questo senso N. SALANITRO, *Nozione e disciplina degli amministratori indipendenti*, cit., 383-384; F. GHEZZI, *Commento all'art. 2409-septiesdecies c.c.*, in *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, a cura di F. Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti-L.A. Bianchi-F. Ghezzi-M. Notari, Milano, 2005, 224 ss.; prudentemente anche F. MANCUSO, *Commento all'art. 2407-septiesdecies c.c.*, cit., 1976. *Contra*, T. DI MARCELLO, *Sistema monistico e organizzazione delle società di capitali*, Milano, 2013, 82.

<sup>43</sup> G. ALPA, *Note sulla Corporate Governance e sul sistema monistico*, in *Contr. impr.*, 1, 1° gennaio 2020, 1 ss., 9-10.

<sup>44</sup> Art. 2382 c.c.: «Non può essere nominato amministratore e se nominato decade dal suo ufficio, l'interdetto, l'inabilitato, il fallito, o chi è stato condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità di esercitare uffici direttivi».

ai sensi dell'art. 147-ter, comma 1, TUF, quali siano gli amministratori in possesso dei requisiti di indipendenza stabiliti dalla legge e dallo statuto.

In particolare, l'art. 148, comma 3, TUF prevede che non possono dirsi "indipendenti":

a) coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'art. 2382 c.c. (l'interdetto, l'inabilitato, il fallito, o chi è stato condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità di esercitare uffici direttivi);

b) il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo;

c) coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo ovvero agli amministratori della società e ai soggetti di cui alla lettera b) da rapporti di lavoro autonomo o subordinato ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale o professionale che ne compromettano l'indipendenza.

È stato rilevato come poiché gli intrecci "proibiti" sono molteplici, non sarà facile per chi presenta la lista essere sicuro che i propri candidati "indipendenti" non abbiano alcun legame con i candidati delle altre liste tali da far perdere loro il requisito dell'indipendenza. L'unica soluzione possibile sembra essere statutaria, nel senso di inserire clausole apposite che prevedano una fase di verifica pre-assembleare e criteri di scelta nel caso in cui due candidature siano incompatibili<sup>45</sup>. In assenza dei requisiti di indipendenza la nomina dovrà considerarsi nulla senza che ciò infici la validità delle altre nomine<sup>46</sup>.

L'art. 147-*quater* TUF, inoltre, dispone che, relativamente al sistema dualistico, qualora il consiglio di gestione sia composto da più di quattro membri, almeno uno di essi debba possedere i requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci, nonché, se lo statuto lo prevede, gli ulteriori requisiti previsti dai Codici di autoregolamentazione.

Infine, l'art. 147-ter, comma 4, TUF statuisce che l'amministratore indipendente il quale, successivamente alla nomina, perda i requisiti di indipendenza, sia tenuto a darne immediata comunicazione al consiglio di amministrazione ed, in ogni caso, decada dalla carica automaticamente e senza bisogno di uno specifico atto di accertamento che dichiarare la decadenza<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> F. CHIAPPETTA, *Gli amministratori indipendenti e gli amministratori di minoranza*, in *Riv. dir. soc.*, 2009, III, 854.

<sup>46</sup> M. IRRERA, *Le cause di ineleggibilità (ovvero di decadenza) degli organi amministrativi e di controllo nelle società quotate*, in *Il nuovo diritto delle società – Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa-G.B. Portale, II, Torino, 2007, 14.

<sup>47</sup> E. BUFFA DI PERRERO, *Commento all'art. 147-quinquies TUF*, in *Commentario delle società*, a cura di G. Grippo, Torino, 2009, 1951.

Questa disposizione pone il problema se la decadenza si applichi a qualsiasi amministratore indipendente eletto in consiglio o solo a quelli che sono essenziali per costituire il numero minimo prescritto dal TUF o dallo statuto (ad es., si dia il caso di un consiglio di amministrazione composto da sette membri in cui gli indipendenti sono tre, pur prevedendo sia la legge, sia lo statuto che il numero minimo di amministratori risulti essere pari a due. Se uno solo di essi perde i requisiti, decade o, visto che rimane comunque il numero sufficiente di due amministratori che soddisfa la soglia prevista dall'art. 147-ter TUF e, ipoteticamente, dallo statuto, l'amministratore in questione cambia di *status* ma non decade?).

La lettera della legge non pare ammettere eccezioni<sup>48</sup> e la soluzione pratica che sembra essere adottata dalle società quotate è quella di qualificare alcuni amministratori "indipendenti" ai fini del TUF (e che quindi in caso di perdita dei requisiti decadono) e altri semplicemente indipendenti non sottoposti alla regola della decadenza automatica<sup>49</sup>.

Altresì rilevante, vista l'importanza dei Codici di autoregolamentazione nella definizione dei ruoli e caratteristiche dell'amministratore indipendente, è l'art. 123-bis, comma 2, TUF che dispone l'obbligo per la società quotata di indicare nella relazione sulla gestione allegata al bilancio: «*l'adesione ad un codice di comportamento in materia di governo societario promosso da società di gestione di mercati regolamentati o da associazioni di categoria, motivando le ragioni dell'eventuale mancata adesione ad una o più disposizioni, nonché le pratiche di governo societario effettivamente applicate dalla società al di là degli obblighi previsti dalle norme legislative o regolamentari. La società indica altresì dove il codice di comportamento in materia di governo societario al quale aderisce è accessibile al pubblico*».

Tale norma, pertanto, ha l'effetto di far sì che le disposizioni contenute nel Codice di *Corporate Governance* in tema di amministratori indipendenti acquistino valenza giuridica e siano dotate di una certa cogenza, in quanto la falsa dichiarazione di attenersi a quanto prescritto nel Codice di *Corporate Governance* stesso, equivarrebbe ad una falsa comunicazione sociale penalmente sanzionabile ai sensi dell'art. 2622 c.c. (unica norma applicabile alle società con azioni quotate a seguito della riforma apportata in tale ambito dalla legge 27 maggio 2015, n. 69 alle fattispecie di cui agli artt. 2621-2622 c.c.).

Inoltre, preme sottolineare che, in caso di violazione del ricordato obbligo di

---

<sup>48</sup> In questo senso M. STELLA RICHTER jr., *Commento all'art. 147-ter TUF*, in *Le società per azioni*, diretto da P. Abbadessa-G.B. Portale, cit., 4207; U. TOMBARI, *Verso uno "statuto speciale" degli amministratori indipendenti*, cit., 56. *Contra*, sostenendo la tesi più permissiva, M. VENTURUZZO, *La composizione del consiglio di amministrazione delle società quotate dopo il d.lgs. n. 303 del 2006: prime osservazioni*, in *Riv. soc.*, 2007, I, 241; A. ZANARDO, *Commento sub art. 147-ter*, in AA.VV., *Commentario breve al Testo Unico della Finanza*, a cura di V. Calandra Buonauro, Padova, 2020, 1093 ss.

<sup>49</sup> F. CHIAPPETTA, *Gli amministratori indipendenti*, cit., 854-855; E. BUFFA DI PERRERO, *Commento all'art. 147-quinquies TUF*, cit., 1951.