

La funzione direzionale e le deliberazioni del cda

Prof. Avv. Matteo De Poli

www.studiodepoli.it

“La gestione delle relazioni con gli organi
sociali e istituzionali”

Federazione delle Banche di Credito
Cooperativo

Padova, 12 ottobre 2011



Il piano dell'intervento

1. La figura del direttore generale nel diritto societario: ruolo, poteri, relazioni con gli altri organi, responsabilità
2. La figura del direttore generale nello specifico contesto bancario: particolarità
3. La responsabilità del direttore generale



Concetti generali di diritto societario: il potere di “gestione”

- La regola: l'impresa è gestita dagli amministratori, non dai soci
- La fonte: l'art. 2380 bis, secondo cui *“La **gestione** dell'impresa spetta **esclusivamente** agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale”*
- “Gestione” quale potere di compiere tutti gli atti rientranti nell'oggetto sociale. Disarticolazione del concetto in potere di:
 - promuovere l'attività deliberativa dell'assemblea (**p. di iniziativa**)
 - deliberare sugli atti di gestione dell'impresa (**p. decisionale**)
 - dare esecuzione alle decisioni dei soci (**p. esecutivo**)
 - agire in nome e per conto società (**p. rappresentanza**)



I residuali poteri gestori dell'Assemblea

- Autorizzazione all'acquisto delle azioni proprie (art. 2357, 2°co., c.c.)
- Autorizzazione all'acquisto delle azioni della società controllante (art. 2359 bis, 2°co., c.c.)
- Autorizzazione all'acquisto di partecipazioni in altre imprese comportante una responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni sociali (art. 2361, 2°co., c.c.)

NB: in tutte queste ipotesi spettano agli amministratori sia l'**iniziativa** e che l'**esecuzione**. Sono invece esclusi dalla **deliberazione**.



Il riparto di compiti gestori nel Cda: l'art. 2381 c.c.

“1. Salvo diversa previsione dello statuto, il presidente convoca il Cda, ne fissa l'odg, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'odg vengano fornite a tutti i consiglieri. 2. Se lo statuto o l'assemblea lo consentono, il Cda può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti o ad uno o più dei suoi componenti. 3. Il Cda 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. Sulla base delle informazioni ricevute 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”



Continua l'art. 2381 c.c.

4. Non possono essere delegate le attribuzioni indicate negli artt. 2420ter (emissione obbligazioni convertibili), 2423 (redazione bilancio), 2443 (aumento capitale), 2446 e 2447 (riduzione capitale), 2501ter (redazione progetto di fusione) e 2506bis (progetto scissione); 5. Gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al Cda e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni 6 mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggiore rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate. 5. Gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato; ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società”.

In sintesi il ruolo degli organi delegati: gli amministratori delegati e il comitato esecutivo della banca

Essi devono:

- curare che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile (*alias* **struttura interna dell'impresa**) sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa;
- riferire al Cda e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggiori rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società o dalle sue controllate;
- rispondere alle richieste di informazioni sulla gestione della società provenienti dagli amministratori.



Il ruolo degli amministratori senza delega

- Devono “*agire in modo informato*” (art. 2381 c.c.);
- Devono informare il Cda in merito ad ogni interesse che essi abbiano, per conto proprio o di terzi, in una determinata operazione della società (art. 2391 c.c.);
- Devono attivarsi per impedire il compimento di fatti pregiudizievoli per la società di cui abbiano conoscenza, o, quantomeno, per eliminarne ovvero attenuarne le conseguenze dannose (art. 2392 c.c.);
- Possono, nonostante la delega di attribuzioni: i) continuare ad amministrare la società; ii) sostituirsi agli amministratori delegati nel compimento di atti inerenti le funzioni delegate; iii) revocare la delega anche senza giusta causa.



Il Direttore Generale

- Manca nel c.c. una definizione dei compiti e dei poteri del DG. L'unica menzione diretta è in chiave di “responsabilità”
- Art. 2396 Direttori generali. *“Le disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori si applicano anche ai direttori generali nominati dall’assemblea o per disposizione dello statuto, in relazioni ai compiti loro affidati, salve le azioni esercitabili in base al rapporto di lavoro con la società.”*

Le definizioni dottrinali in ordine al Direttore Generale

- Sono Direttori Generali *“i dirigenti che svolgono attività di alta gestione dell’impresa sociale; i dirigenti che sono al vertice della gerarchia dei lavoratori subordinati dell’impresa ed operano in rapporto diretto con gli amministratori, dando attuazione alle direttive generali dagli stesse impartire [...] con ampi poteri [...] nella gestione dell’impresa”* (CAMPOBASSO)
- Caratteri generali della figura: a) apicalità, b) titolarità di poteri decisori ed esecutivi, estesi su tutti gli uffici e i servizi dell’impresa, salva la possibilità di nominare più DG; c) subordinazione agli amministratori: essi devono dare esecuzione alle deliberazioni degli amministratori e in caso di contrasto, prevale la volontà degli amministratori; d) titolarità di poteri di rappresentanza della società solo in caso di espresso conferimento
- Limiti, restano riservate agli amministratori: a) le attribuzioni non delegabili agli organi delegati; b) le decisioni sugli obiettivi e sulle strategie imprenditoriali



Doveri tipici dei DG

- a) organizzare e gestire l'impresa sociale nel rispetto dell'oggetto sociale e delle direttive degli amministratori, con la diligenza qualificata richiesta in ragione “*della natura dell'incarico e delle loro specifiche competenze*”; b) conservare l'integrità del patrimonio sociale e farne uso esclusivamente ai dell'esercizio dell'impresa sociale; c) fare il possibile per impedire, attenuare o eliminare le conseguenze dannose di fatti pregiudizievoli dei quali vengono a conoscenza; d) dare notizia dei propri conflitti di interesse; e) non agire in concorrenza con la società; f) non utilizzare a proprio vantaggio notizie apprese in ragione dell'incarico



Continua sui doveri tipici

- g) fornire agli amministratori tutte le informazioni relative alla gestione e alla sua prevedibile evoluzione nonché tutti gli elementi necessari per la compilazione dei bilanci ed ogni altra notizia influente; h) contribuire all'elaborazione dei piani strategici industriali e finanziari della società e alla cura dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile; i) supportare al meglio, con correttezza e lealtà, il processo decisionario e amministrativo; l) dare esecuzione alle delibere del Cda e degli organi amministrativi delegati, **salvo che da tale esecuzione non possa derivare una responsabilità a loro carico**



Il conflitto tra dg e cda

- I DG non possono spingersi fino al punto di “esautorare” l’organo amministrativo (Corte d’App. Bologna 16.12.1988)
- È legittimo il licenziamento del DG in caso di insanabile contrasto con il Cda (Cass. 9491/2004)
- Non lo è in caso di “composto e motivato esercizio del diritto-dovere di critica” (Cass. 21302/2005)



Questioni dubbie

- Può il singolo amministratore chiedere informazioni direttamente alla direzione o compiere atti di ispezione, scavalcando l'A.d.?
- E può farlo il Cda?



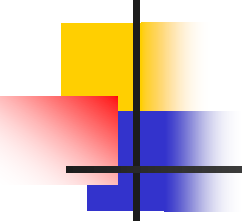
I compiti dei vari organi, in estrema sintesi

- Cda: competenze di indirizzo e strategiche;
- A.d.: potere di proporre delibere;
- Presidente Cda: potere di rappresentanza e di organizzazione dei lavori;
- Alta direzione: competenze operative ed esecutive



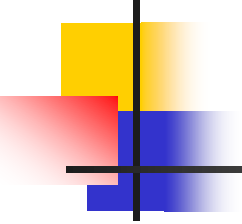
La figura del DG nella normativa bancaria

La posizione di Banca d'Italia



Circolare Banca d'Italia n. 229/1999 (Titolo III, Capitolo I, Allegato A): il riparto di competenze tra Cda e DG

Consiglio di amministrazione: *“Per garantire unità di conduzione, oltre alle attribuzioni non delegabili per legge, va riservata alla competenza decisionale del consiglio la definizione delle linee strategiche, la nomina del direttore generale, l'assunzione e la cessione di partecipazioni che determinano variazioni del gruppo, l'approvazione e la modifica di regolamenti interni, l'eventuale costituzione di comitati o commissioni con funzioni consultive o di coordinamento”*



Ancora la Circolare: il Direttore generale

Direttore generale: *“... al vertice dell'esecutivo, di norma il direttore generale, va attribuita la sovraordinazione della gestione aziendale; esso è inoltre preposto all'esecuzione delle deliberazioni degli organi amministrativi e alla gestione degli affari correnti e del personale; partecipa alle riunioni degli organi amministrativi. Resta ferma la possibilità di valutare soluzioni diverse in relazione alla dimensione aziendale e alla complessità operativa”*



Disposizioni di Vigilanza della Banca d'Italia

4 marzo 2008, § 2.1

Sul riparto di competenze nel sistema dualistico:

“ Un sistema di governo societario efficiente, basato sul principio del bilanciamento dei poteri, richiede che, nel caso in cui le funzioni di supervisione strategica e di gestione vengano attribuite a organi diversi, siano chiaramente individuati e distinti i compiti e le responsabilità dei due organi, il primo chiamato a deliberare sugli indirizzi di carattere strategico della banca e a verificarne nel continuo l’attuazione, il secondo responsabile della gestione aziendale”



Sul concetto di “organo amministrativo” per Banca d’Italia

“... per organi amministrativi si intendono il consiglio di amministrazione e l’alta direzione. Per consiglio di amministrazione si intende, oltre all’organo consiliare, anche il comitato esecutivo ovvero altri organi collegiali delegati; per alta direzione si intende l’amministratore delegato e/o il direttore generale nonché l’alta dirigenza munita di poteri delegati e che svolge funzioni di gestione.”



Continua: sul riparto di competenze in una banca amministrata in modo tradizionale

“... *Analoga esigenza di una puntuale distinzione di ruoli si pone con riferimento ai componenti dell'organo in cui siano incardinate entrambe le funzioni. Tale distinzione di funzioni non incide sulla caratteristica collegiale dell'organo e sul coinvolgimento di tutti i suoi membri nello svolgimento dell'attività, ma consente una più puntuale articolazione dei momenti (di supervisione strategica e gestionali) attraverso i quali l'organo medesimo esercita le proprie competenze. **Nelle banche di minori dimensioni e limitata complessità operativa la predetta distinzione può non sussistere, considerato anche il contributo fornito in tali realtà dal direttore generale nell'esercizio dei compiti di gestione.***”



Il ruolo del Presidente del Cda secondo Banca d'Italia

- *‘Il presidente del consiglio di amministrazione svolge un’importante funzione al fine di favorire la dialettica interna e assicurare il bilanciamento dei poteri, in coerenza con i compiti in tema di organizzazione dei lavori del consiglio e di circolazione delle informazioni che gli vengono attribuiti dal codice civile ...’*



Il DG nella normativa bancaria

Gli Statuti delle BCC

Il DG in uno Statuto – tipo delle BCC

- *“Il direttore è il **capo del personale**. Non può essere nominato direttore Il direttore ha il potere di **proposta** in materia di assunzione, promozione, provvedimenti disciplinari e licenziamento del personale; egli non può proporre l'assunzione di Il direttore **prende parte con parere consultivo** alle adunanze del consiglio di amministrazione; ha il potere di **proposta in materia di erogazione del credito**. Il direttore prende parte altresì alle riunioni del comitato esecutivo ed ha, di norma, il **potere di proposta per le delibere del comitato esecutivo medesimo**. Il direttore **dà esecuzione alle delibere** degli organi sociali secondo le previsioni statutarie; persegue gli obiettivi gestionali e **sovrintende allo svolgimento delle operazioni ed al funzionamento dei servizi secondo le indicazioni del consiglio di amministrazione**, assicurando la conduzione unitaria della Società e l'efficacia del sistema dei controlli interni ... In caso di assenza o impedimento, il direttore è sostituito dal vice direttore e, in caso di più vice direttori, prioritariamente da quello vicario. In caso di mancata nomina, di assenza o di impedimento di questi, le funzioni sono svolte dal dipendente designato dal consiglio di amministrazione.”*



Dg e Cda in uno Statuto - tipo

- *“Alle riunioni del consiglio partecipa, con parere consultivo, il direttore, che assolve altresì, in via ordinaria, le funzioni di segretario, eventualmente coadiuvato, con il consenso del consiglio, da altro dipendente”*

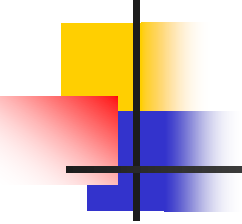


La responsabilità civile del Direttore Generale

La normativa rilevante: l'art. 2396

C.C.

- Art. 2396 Direttori generali. *“Le disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori si applicano anche ai direttori generali nominati dall’assemblea o per disposizione dello statuto, in relazioni ai compiti loro affidati, salve le azioni esercitabili in base al rapporto di lavoro con la società”*.
- **Necessario rinvio all’art. 2392 c.c.**, con la precisazione che: a) i DG non rispondono del fatto degli amministratori; b) non rispondono in ordine alla mancata valutazione dell’adeguatezza degli assetti organizzativi, e contabili (rispondono solo gli amministratori)



Il problema della “colpa organizzativa”

La soluzione più probabile:

- a) La responsabilità in merito all’elaborazione delle strategie organizzative è collocata **in capo al Cda**;
- b) Quella in merito alla concreta attuazione del modello e ad una sua prima valutazione di adeguatezza, è collocata **in capo al DG**.



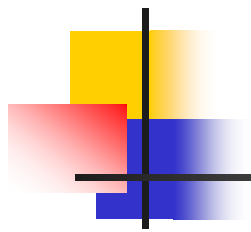
L'art. 2392 c.c.

- **Responsabilità verso la società.** *“Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell’incarico e dalle loro specifiche competenze ...”*



Il conflitto di interessi del DG: l'art. 136 Tub

*“ Chi svolge funzioni di amministrazione, **direzione** e controllo presso una banca non può contrarre obbligazioni di qualsiasi natura o compiere atti di compravendita, direttamente od indirettamente, con la banca che amministra, dirige o controlla, se non previa deliberazione dell'organo di amministrazione presa all'unanimità e col voto favorevole di tutti i componenti dell'organo di controllo, fermi restando gli obblighi previsti dal codice civile in materia di interessi degli amministratori e di operazioni con parti correlate. 2. Le medesime disposizioni si applicano anche a chi svolge funzioni di amministrazione, **direzione** e controllo, presso una banca o società facenti parte di un gruppo bancario, per le obbligazioni e per gli atti indicati nel comma 1 posti in essere con la società medesima o per le operazioni di finanziamento poste in essere con altra società o con altra banca del gruppo. In tali casi l'obbligazione o l'atto sono deliberati, con le modalità previste dal comma 1, dagli organi della società o banca contraente e con l'assenso della capogruppo. 2-bis. Per l'applicazione dei commi 1 e 2 rilevano anche le obbligazioni intercorrenti con società controllate dai soggetti di cui ai medesimi commi o presso le quali gli stessi soggetti svolgono funzioni di amministrazione, **direzione** o controllo, nonché con le società da queste controllate o che le controllano. Il presente comma non si applica alle obbligazioni contratte tra società appartenenti al medesimo gruppo bancario ovvero tra banche per le operazioni sul mercato interbancario. 3. L'inosservanza delle disposizioni dei commi 1, 2 e 2-bis è punita con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da 206 a 2.066 euro ”*



Gli illeciti penali del D.G.

I reati per i quali il DG è assimilato all'amministratore



1. False comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.);
2. False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori (art. 2622 c.c.);
3. Infedeltà patrimoniale (art. 2634 c.c.);
4. Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità (art. 2635 c.c.);
5. Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c.);



E altri ancora...

6. Aggiotaggio (art. 2637 c.c.);
7. Rivelazione di segreto professionale (art. 622 c.p.);
8. Mendacio e falso interno (art. 137 Tub);
9. Ricorso abusivo al credito (art. 218 L.F.);
10. Fatti di bancarotta fraudolenta (art. 223 L.F.);
11. Bancarotta semplice(art. 224 L.F.);
12. Ricorso abusivo al credito (art. 225 L.F.).



Grazie e arrivederci

Prof. Avv. Matteo De Poli

www.studiodepoli.it