

LEGGE E MERCATO

Alessandro De Nicola



CDA BANCARI LA STRETTA DELLA CASSAZIONE

Sedere in un consiglio di amministrazione di una banca non è mai stata una sinecura. I crack si susseguono, le sanzioni di Consob e Banca d'Italia sono frequenti (più che nel resto d'Europa) e in alcuni casi ci sono state inchieste penali magari finite nel nulla (come quella che coinvolse anni fa gli amministratori di Banca Popolare di Milano) ma che per gli imputati hanno comportato stress e perdita di tempo. Tuttavia, dopo la riforma del diritto societario del 2004, si era pensato che la posizione degli amministratori non esecutivi fosse al sicuro. La riforma aveva abolito "l'obbligo generale di vigilanza" da parte del consiglio, formula vaga che si era trasformata in una specie di responsabilità oggettiva ("se si è verificato un illecito vuol dire che non si è vigilato abbastanza"). Inoltre, sebbene i consiglieri dovessero "agire informati" e non in modo passivo, le informazioni potevano, secondo la lettera del codice civile, essere raccolte solo chiedendole agli organi delegati. Tutto il cda continuava ad essere protetto dalla *business judgment rule*, secondo la quale le scelte gestionali degli amministratori, purché non manifestamente irrazionali, non sono sindacabili dai giudici. La magistratura ha interpretato gli obblighi a carico degli amministratori in questione assai severamente, soprattutto per chi siede nel consiglio di una banca. L'ultimo esempio è la sentenza della Corte di Cassazione, pubblicata il 16 luglio scorso, a carico di un ex-amministratore di Mps che si era opposto alla sanzione inflittagli dalla Consob. L'authority aveva multato anche i consiglieri non esecutivi, rimproverando loro che il documento informativo circolarizzato dalla

Banca per un'offerta di strumenti finanziari aveva gravi carenze fattuali e i titoli emessi erano stati contabilizzati scorrettamente. Dopo aver perso in Corte d'appello, il consigliere aveva fatto ricorso adducendo che all'epoca dei fatti il suo ruolo era non esecutivo e gli indizi di possibili illeciti erano emersi prima che lui entrasse in carica. La Suprema corte ci è andata giù dura: i consiglieri non esecutivi delle società bancarie, devono "possedere ed esprimere costante e adeguata conoscenza del business bancario", "attivarsi in modo da poter efficacemente esercitare una funzione di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi" e, se opportuno, avocarle all'intero consiglio. Il dovere di intervenire è "particolarmente stringente" nel governo societario delle banche in quanto la Costituzione stessa tutela il



Giovanni Mammine, presidente della Corte di Cassazione

risparmio e la diligenza richiesta agli amministratori risente della "natura dell'incarico" e delle loro "specifiche competenze". Per un'offerta "colossale" come quella in esame, sussisteva dunque per l'intero consiglio "il dovere di attivarsi" per rimediare all'errore del management. La motivazione della sentenza è un po' succinta, ma la questione rimane la stessa. Il pendolo è sempre oscillato tra chi pensa che la responsabilità debba andare in capo in modo rigoroso a chi più ha gli strumenti per impedire i fatti dannosi, e chi invece ritiene che se non si vuole soffocare l'imprenditorialità o peggio far sì che nessuna persona con capacità e reputazione rischi di fare l'amministratore, non si possa avere un atteggiamento draconiano, soprattutto con i consiglieri non esecutivi. Oggi prevale il rigore, giustificato dalla minuziosa normativa sui controlli relativa al settore bancario emanata dalle autorità regolamentari e ai numerosi organi di vigilanza interni previsti dalla legge: sindaci, organismo 231, internal audit, compliance, risk management, comitati endoconsigliari e così via. La conseguenza è che gli amministratori dovranno essere sempre più professionalizzati (e remunerati) e dedicare molto tempo allo svolgimento del loro incarico. Una meditata rivisitazione dei principi fondamentali contenuti nel codice civile, introducendo esplicite differenze tra società regolamentate o quotate e non, certamente non guasterebbe.