

***Business judgment rule* e responsabilità degli amministratori in Italia**

La *business judgment rule* è stata creata dalla giurisprudenza statunitense. La possibilità di esaminare l'operato e le decisioni dell'organo che amministra una società (*board of directors*) e la profondità di tale sindacato sono gli aspetti essenziali. La regola stabilisce che l'agire dei membri del *board* si presume corretto e non criticabile fino alla prova che hanno violato un *duty of care*. Di fatto è molto forte la presunzione in favore del *board*: si ritiene che, per definizione, esso sia orientato in buona fede al bene della società e che agisca utilizzando la diligenza e la prudenza che qualunque persona nella stessa situazione avrebbe. Tale prudenza si potrebbe identificare con la diligenza del buon padre di famiglia.

Il giudice è chiamato a decidere della responsabilità dei membri del *board* solo nel caso in cui vi sia stata una violazione di norme di diligenza che avrebbero dovuto seguire durante il loro operato. La responsabilità sussiste se si dimostra che essi non si sono attenuti alle regole di diligenza del buon padre di famiglia. Il livello di attenzione e cura richiesto è quindi non eccessivamente severo. È molto difficile riuscire a produrre una prova di questo tipo.

L'aver assunto informazioni insufficienti in merito ad operazioni finanziarie o commerciali, l'aver agito in maniera palesemente grossolana senza considerare tutte le possibili alternative, l'aver seguito una condotta parziale e dipendente da valutazioni diverse dal bene della società e non conforme a quanto previsto dalla legge sono tutti fatti che, se provati, possono fondare il riconoscimento di una responsabilità in capo ai membri del *board*.

La *business judgment rule* consente che il tribunale faccia un controllo meramente procedurale volto a stabilire se i membri del *board* abbiano agito con la diligenza necessaria. Qualora tale verifica abbia esito negativo andrà accertata la responsabilità, ma in nessun caso è consentito procedere a riesaminare nel merito le decisioni del *board*, identificabile in quell'insieme di valutazioni d'opportunità e di carattere tecnico (commerciale-finanziario). Per decisioni di questo tipo i membri del *board* hanno una competenza di tipo specialistico che non appartiene tendenzialmente ad un giudice. Non si giudica del contenuto della decisione del *board* ma solamente del rispetto o meno delle regole di diligenza da parte del *board* nell'assumere la decisione e nel perseguire in buona fede il bene della società.

In Italia, a seguito di alcuni casi di scelte di gestione aziendale dalle conseguenze negative abbastanza eclatanti, si è percepita diffusamente l'esigenza di capire sino a che punto amministratori di importanti realtà economiche fossero responsabili dell'insuccesso di quest'ultime. Il codice civile prevede un'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori di una società per azioni che abbiano violato i loro doveri. Una deliberazione dell'assemblea (oppure una deliberazione del collegio sindacale a maggioranza dei due terzi dei suoi componenti) deve stabilirlo. Se vi è stato voto favorevole da parte di un quinto del capitale sociale la promozione dell'azione comporta la revoca dall'ufficio degli amministratori. L'azione può essere promossa anche dai soci che rappresentano un quinto del capitale sociale o un quarantesimo nel caso di società che fanno ricorso a capitale di rischio. Una misura diversa può essere decisa nello statuto.

Il codice civile, in seguito alla riforma del 2003, ha imposto un livello di diligenza leggermente superiore a quello che si richiedeva prima. Ora gli amministratori, oltre ad attenersi agli obblighi di legge e a quanto previsto dallo statuto, devono operare secondo la diligenza dettata dalla natura dell'incarico e dal possesso di competenze professionali di settore. Il livello di diligenza è stato quindi approfondito e calibrato sulla natura dell'attività da compiersi e sull'esperienza professionale degli amministratori.

La responsabilità è solidale tra gli amministratori e riguarda un'obbligazione di mezzi, non di risultato. Anche nella disciplina italiana è dunque escluso il potere del giudice di valutare in un secondo momento, ad operazione conclusa, la ragionevolezza e la convenienza della decisione presa dagli amministratori. Questo perché non può essere pretesa garanzia da parte degli amministratori di un risultato positivo certo, essendo quest'ultimo dipendente da molteplici fattori non tutti dominabili dagli amministratori stessi. È essenziale lasciare un ampio margine di discrezionalità a chi prende le principali decisioni gestionali.

In Italia è consolidata l'applicazione di un parametro di giudizio che si potrebbe sostanzialmente accostare alla *business judgment rule*. Non sono sindacabili le valutazioni di opportunità e convenienza fatte dal consiglio di amministrazione.

calderan@altenburger.ch