

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

APRILE/GIUGNO

2023

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO+

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, ALESSANDRA
CAMEDDA, GABRIELLA CAZZETTA, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO
GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SECRETARIO DI REDAZIONE),
PAOLA LUCANTONI, EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA,
ALBERTO MACER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO,
FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, CHIARA PRESCIANI,
FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI.

LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

Rivista | dottrina
di Diritto Bancario | e giurisprudenza
commentata

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Professionalità e competenza degli amministratori di banche

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La professionalità degli amministratori nel diritto societario. – 3. La normativa bancaria in tema di professionalità e competenze degli amministratori. – 4. La responsabilità dell'amministratore non esecutivo di banche. – 5. Il ruolo dell'autodisciplina. – 6. Conclusioni.

1. Premessa.

Il presente contributo si propone di verificare i motivi per cui l'organizzazione e la gestione di società bancarie sia demandata a soggetti altamente qualificati in ragione degli interessi tutelati dall'ordinamento di settore.

È noto come le gravi carenze e disfunzioni mostrate dagli organi amministrativi delle società bancarie abbiano contribuito, insieme ad altri fattori, alle crisi finanziarie *post* Lehman Brothers, tanto che nella disciplina settoriale che ne è derivata la *corporate governance* ha rivestito un ruolo nevralgico a presidio di una “*sana e prudente gestione*” degli enti in parola, con l'obiettivo di contribuire a tutelare l'interesse primario al corretto funzionamento del sistema economico e finanziario ¹.

¹ Cfr. BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Guidelines on Corporate Governance Principles for Banks*, July, 2015, 5; Commissione Europea, Libro Verde “*Il governo societario negli istituti finanziari e le politiche di remunerazione*”, 2010, 8. In merito alla centralità delle regole di buona *governance* delle banche si v. F. CAPRIGLIONE, *Finalità della supervisione e articolazione dei controlli pubblici*, in *L'ordinamento finanziario italiano*, a cura F. Capriglione I, Padova, 2010, 262 e ss.; K.J. HOPT, *Corporate governance of banks and other financial institutions after the financial crisis: Regulation in light of empiry and theory*, in *Journal of Corporate Law Studies*, 2013; F. CAPRIGLIONE e M. MASERA, *La corporate governance delle banche: per un paradigma diverso*, in *Riv. trim. dir. dell'economia*, 2016, 296 e ss.; F. CAPRIGLIONE, *La governance bancaria tra interessi d'impresa e regole prudenziali*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2014, I, 66 e ss.; G. GUIZZI, *Appunti in tema di interesse sociale e governance delle società bancarie*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, I, 241 e ss.; M. SEPE, *Sviluppo, sostenibilità e sana e prudente gestione in ambito finanziario*, in *Diritti e mercati nella transizione ecologica e digitale. Studi dedicati a Mauro Giusti*, a cura di M. Passalacqua, Milano, 2021, 72 e ss.; A. URBANI, *I rapporti tra la banca e le autorità di vigilanza nel nuovo contesto dell'Unione Bancaria*, in *Ricerche giuridiche*, dicembre 2018, 121 e ss.; F. CAPRIGLIONE e A. SACCO GINEVRI, *Metamorfosi della*

In tale contesto si è assistito a una progressiva *istituzionalizzazione* dell'impresa bancaria che ha determinato un potenziamento del ruolo degli esponenti aziendali in ossequio ad un interesse sociale sempre più “*permeato dagli interessi pubblicistici che contraddistinguono l'esercizio dell'attività finanziaria*”².

Si è pertanto venuto a creare un sistema in cui la gestione e supervisione strategica dell'impresa regolata vengono affidate a professionalità diversificate, altamente specializzate e indipendenti (c.d. “*managerializzazione*” dell'impresa³), in grado di cogliere le mutevoli esigenze dell'attività svolta dall'impresa tecnicamente *complessa*. Quanto precede, richiede che l'organo amministrativo nel suo *plenum* abbia una *adeguata composizione* e, quindi, una corretta mescolanza *quali-quantitativa*⁴ dei componenti dell'organo amministrativo, attraverso una gamma sufficientemente ampia di esperienze, conoscenze e competenze funzionali a comprendere le attività dell'ente e ponderare i principali rischi⁵.

governance bancaria, Milano, 2019, 183 e ss.; M. LIBERTINI, *Il sistema dei controlli nelle banche*, in Aa.Vv., *La governance delle società bancarie. Convegno in memoria di Niccolò Salanitro*, a cura di V. Di Cataldo, Milano, 2014, 63 ss.

² In questi termini, F. CAPRIGLIONE, *La governance bancaria tra interessi d'impresa e regole prudenziali (disciplina europea e specificità della normativa italiana)*, in *La riforma societaria alla prova dei suoi primi dieci anni*, a cura di L. De Angelis, G. Martina, A. Urbani, Padova, 2015, 119 e ss.

³ L'espressione è di M. LAMANDINI, *Governance dell'impresa bancaria: un (piccolo) interrogativo sulle prospettive evolutive*, in *Il governo delle banche*, a cura di A. Principe, 108 e ss.

⁴ In materia di adeguatezza degli assetti organizzativi cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Recenti tendenze in tema di assetti organizzativi degli intermediari finanziari (e non solo)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, 137 ss.; C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgement rule*, in *Giur. comm.*, 2016, 643 e ss.; F. CAPRIGLIONE, *La corporate governance delle banche: per un paradigma diverso*, in *Riv. trim. dir. dell'economia*, 2016, 296 e ss.; A. MINTO, *Assetti organizzativi adeguati e governo del rischio nell'impresa bancaria*, in *Giur. comm.*, 2014, 1165 e ss.

⁵ Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Il ruolo dell'organo di supervisione strategica e dell'organo di gestione nelle disposizioni di vigilanza sulla corporate governance e sui sistemi di controllo interno delle banche*, in *Banca, impresa, società*, 2015, 22 e ss.; R. LENER, *Le nuove regole in materia di supervisione strategica e di gestione nelle banche*, in *Il governo delle banche*, A. Principe (a cura di), Milano, 2015, 113 e ss.

Sotto altro profilo, va poi osservato che gli esponenti aziendali delle banche devono essere dotati di requisiti individuali di idoneità soggettiva *potenziati* e più stringenti rispetto a quelli richiesti per la medesima carica nelle società di diritto comune, anche di grandi dimensioni; ciò rende l'amministratore di banche un gestore altamente qualificato, con importanti riflessi anche in tema di responsabilità per l'attività svolta ⁶.

In questa prospettiva, la normativa settoriale stabilisce che l'organo amministrativo debba altresì svolgere, costantemente, un processo di autovalutazione per verificare l'idoneità dei singoli componenti e dell'organo amministrativo nel suo insieme.

Quanto precede dimostra l'emersione di un rinnovato equilibrio tra interessi privatistici e pubblicistici: tutti orientati a una gestione dell'impresa 'sana e prudente' nel medio-lungo termine ⁷, vale a dire assicurata da una composizione dell'organo gestorio *oggettivamente* adeguata alle esigenze della società, tenuto anche conto dell'evoluzione dell'attività svolta (suscettibile di verifica periodica da parte degli amministratori stessi).

Premesso quanto precede, la presente indagine si sofferma sull'analisi del requisito della professionalità e sul criterio di competenza oltre che sulle ripercussioni che tali connotati producono in materia di responsabilità degli amministratori di banche.

2. La professionalità degli amministratori nel diritto societario.

Nel sistema di diritto societario comune non esiste una norma specifica che imponga agli amministratori, per poter essere eletti, di

⁶ In argomento, si v. A. VICARI, *Amministratori di banche e gestione dei crediti*, in *Giur. Comm.*, 2018, IV, 571 e ss.; A. MINTO, *La speciale natura dell'incarico amministrativo in banca tra limitazioni alla discrezionalità organizzativa e vincoli sull'agire in modo informato*, in *Giur. Comm.*, 2015, II, 30 e ss.

⁷ In materia di adeguatezza degli assetti organizzativi cfr. G. SCOGNAMIGLIO, *Recenti tendenze in tema di assetti organizzativi degli intermediari finanziari (e non solo)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, 137 ss.; C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgement rule*, in *Giur. comm.*, 2016, I, 643 e ss.; F. CAPRIGLIONE, *La corporate governance delle banche: per un paradigma diverso*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2016, 296 e ss.; A. MINTO, *Assetti organizzativi adeguati e governo del rischio nell'impresa bancaria*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 1165 e ss.

possedere determinati requisiti di professionalità o competenze specifiche. Difatti, l'art. 2387 c.c., rubricato *Requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza*, si limita a concedere ai soci l'opzione (non già l'obbligo) di prevedere in statuto che gli amministratori posseggano determinati requisiti, senza tuttavia fornire indicazioni di sorta sulle caratteristiche dei requisiti in esame⁸.

Orbene, se, da un lato è vero che nel diritto comune non vi sia un obbligo di nominare amministratori in possesso di requisiti soggettivi di *competenza e professionalità*, è altrettanto vero che l'attività gestoria è considerata, in generale, nell'ordinamento positivo una attività a contenuto *complesso*, consistente nella predisposizione di assetti organizzativi adeguati e nella gestione imprenditoriale nell'interesse degli *stakeholders*⁹. Quanto precede può certamente ricavarsi da una analisi complessiva delle norme codicistiche in tema di amministrazione.

In particolare, è chiaro che gli amministratori debbano possedere delle cognizioni tecniche sviluppate, tenuto conto che il legislatore affida loro (o a taluni di essi) l'onere di curare e valutare l'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili rispetto alla natura e alle dimensioni dell'impresa¹⁰, ma ciò è ancor più evidente nell'ottica di valutazione della loro responsabilità. Difatti, il legislatore dispone all'art. 2392, comma 1, c.c. che gli amministratori debbano adempiere ai doveri loro imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro *specifiche competenze*, c.d. *duty of care*¹¹. Tali competenze, dunque, costituiscono un parametro valutativo della diligenza con cui l'amministratore svolge il proprio incarico, con la conseguenza che, come è stato sottolineato in

⁸ In questi termini, A. SIRONI, sub art. 2387 c.c., in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da Marchetti, *Amministratori*, a cura di Ghezzi, Milano, 2005, 278.

⁹ Cfr. S. TURELLI, *Professionalità, competenza degli amministratori e board diversity*, in *Riv. soc.*, 2022, II, 433 e ss.

¹⁰ Si v. L.A. BIANCHI, *La gestione dell'impresa. I consigli di amministrazione tra regole e modelli organizzativi*, Bologna, 2021, 73 ss.; S. TURELLI, *op. cit.*, 433 e ss.

¹¹ Cfr. A. ZANARDO, *Il criterio della diligenza nell'esercizio dell'attività di amministrazione di s.p.a.: considerazioni generali e declinazioni*, in *Le clausole generali nel diritto societario*, G. Meruzzi e G. Tantini (a cura di), in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, 2011, 235; C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, Padova, 2006, 164.

letteratura, “*ai fini della ripartizione della responsabilità in sede di azione di regresso tra gli amministratori, la posizione di chi, ad esempio, sia un esperto fiscale verrà valutata più criticamente rispetto a chi non abbia tali specifiche competenze*”; ove la valutazione afferisca ad un’operazione le cui implicazioni siano percepibili *ictu oculi* da un esperto della materia ¹².

Corollario di quanto precede è che non si può chiedere agli amministratori di essere esperti in tutti i settori, tuttavia, l’innalzamento dello *standard* di diligenza richiede loro una maggiore attenzione per lo svolgimento delle attività e una maggiore capacità di valutazione delle scelte gestorie che “*devono essere informate e meditate, basate sulle rispettive conoscenze e frutto di un rischio calcolato e non di irresponsabile o negligente improvvisazione*” ¹³.

Ebbene, proprio in ragione di quanto precede, capita sovente, anche nelle società “chiuse”, che – quantunque, come detto, nell’individuazione dei soggetti cui affidare la gestione i soci godano di ampia discrezionalità, potendo scegliere per la carica anche esponenti privi di particolari qualifiche o competenze, non essendovi disposizioni cogenti specifiche (se non, eventualmente, quelle previste in statuto *ex art. 2387 c.c.*) – gli amministratori sono selezionati anche in base alle capacità e alle conoscenze di cui sono in possesso ¹⁴.

3. *La normativa bancaria in tema di professionalità e competenze degli amministratori.*

Nel settore bancario, la disciplina circa l’idoneità delle persone a rivestire, *inter alia*, la carica di amministratore trova la propria fonte primaria a livello domestico nell’art. 26 del TUB – che recepisce con nuova enfasi le indicazioni di principio di cui all’art. 91 della Direttiva

¹² Così A. DE NICOLA, sub *art. 2392 c.c.*, in *Amministratori*, F. Ghezzi (a cura di), in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, Milano, 2005, 557.

¹³ In questi termini, la Relazione al D.Lgs. 6/2003, par. 6, III, n. 4.

¹⁴ Sul punto si v. C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, Padova, 2006, 163, il quale sottolinea che il grado di diligenza degli amministratori “*viene individuato sulla base di una prospettiva la quale considera gli amministratori non tanto per gli interessi imprenditoriali di cui sono portatori nella società, quanto per le loro caratteristiche professionali nella cui considerazione è avvenuto l’affidamento dell’incarico*”.

europea 2013/36 (c.d. CRD IV)¹⁵ – e attuazione nel decreto ministeriale n. 169/2020¹⁶.

Di pari passo con la normativa bancaria, anche la legislazione assicurativa ha fatto emergere, attraverso una serie di interventi a livello europeo e nazionale, l'esigenza di regolare l'idoneità degli amministratori. In particolare, tali requisiti sono disciplinati dal decreto n. 88/2022 del Ministero dello Sviluppo Economico¹⁷, emanato in ossequio a quanto previsto dall'art. 76 del Codice delle Assicurazioni Private, attuativo della direttiva Solvency II, anche tenuto conto delle linee guida emanate dalle autorità europee di settore (EIOPA).

Fermo quanto precede, giova sottolineare come detti decreti, il cui contenuto è per lo più sovrapponibile, essendo il decreto MEF l'antecedente storico del decreto MISE, pongono in luce la centralità dei requisiti di idoneità degli esponenti aziendali delle imprese creditizie ed assicurative nell'ambito degli assetti di governo societario. Sicché essi rispondono alla necessità di disciplinare requisiti *tassativi* ed *essenziali* per l'assunzione delle cariche di cui trattasi, individuando

¹⁵ In particolare, tale disposizione stabilisce che i componenti del *management body* delle banche siano in grado di assicurare in modo continuo condizioni appropriate di onorabilità, professionalità, competenza ed esperienza, dedizione di tempo, onestà, integrità e indipendenza. Cfr. E. DE LILLO, sub *art. 26 tub*, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia e creditizia*, a cura di F. Capriglione, Padova, 2018, tomo I, ove ampi riferimenti.

¹⁶ Si tratta del “Regolamento in materia di requisiti e criteri di idoneità allo svolgimento dell'incarico degli esponenti aziendali delle banche, degli intermediari finanziari, dei confidi, degli istituti di moneta elettronica, degli istituti di pagamento e dei sistemi di garanzia dei depositanti”.

Detto regolamento è stato emanato al termine di un lungo percorso avviato con una consultazione pubblica nel 2017, che si pone a corredo di quanto previsto dalla circolare della Banca d'Italia n. 285 del 2013 in materia di *corporate governance* e dalle previsioni normative (si pensi alla direttiva CRD IV) e di *soft law* di matrice europee (linee guida BCE, EBA ed EBA-Esma) e internazionale (si pensi all'accordo di Basilea). Per una analisi complessiva del regolamento, si v. R. MASERA e D. ROSSANO, *Requisiti degli esponenti aziendali negli intermediari finanziari: spunti di riflessione*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2022, I, p. 276 e ss.; P. REVIGLIONE, *Prime considerazioni sul Decreto del MEF riguardante i requisiti e i criteri di idoneità degli esponenti bancari*, in *Società e Contratti, Bilancio e Revisione*, 2021, p. 148 e ss.

¹⁷ Si tratta del “Regolamento in materia di requisiti e criteri di idoneità allo svolgimento dell'incarico degli esponenti aziendali e di coloro che svolgono funzioni fondamentali ai sensi dell'articolo 76, del codice delle assicurazioni, di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005”.

i criteri che concorrono a qualificare l'idoneità dell'esponente e che consentono di tener conto delle specificità del ruolo o dell'incarico ricoperto. Naturalmente, si deve tener conto anche delle caratteristiche proprie dell'impresa o del gruppo di appartenenza, con l'obiettivo ultimo di contribuire alla sana e prudente gestione di tali entità.

Da un punto di vista metodologico, preme sottolineare come nei decreti in esame sia prevista una bipartizione tra requisiti e criteri: i primi (requisiti) devono necessariamente sussistere a pena di decadenza dell'amministratore, i secondi (criteri) rappresentano degli indici che devono essere valutati discrezionalmente dal Consiglio¹⁸.

Nel dettaglio, entrambi i decreti contengono quattro "coppie"¹⁹ di requisiti-criteri: (i) requisiti di onorabilità e criteri di correttezza; (ii) requisiti di professionalità e criteri di competenza; (iii) requisiti di indipendenza e criterio di indipendenza di giudizio²⁰; (iv) disponibilità di tempo e limiti al cumulo degli incarichi, che gli esponenti ed i responsabili delle principali funzioni aziendali (limitatamente, in quest'ultimo caso, alle banche di maggiori dimensioni o complessità operativa) devono possedere.

È evidente che il regolatore si è preoccupato di assicurare una correlazione tra la capacità operativa degli esponenti bancari ed assicurativi e la possibilità di svolgere adeguatamente la *mission*

¹⁸ In dottrina, è stato ritenuto che la differenza tra requisiti e criteri sia che i primi "indicano situazioni oggettive che impediscono l'elezione ovvero comportano la dichiarazione di decadenza (e per questo sembra opportuno usare la denominazione di *black list*) senza alcun apprezzamento discrezionale da parte del consiglio di amministrazione che, quindi, deve limitare il suo esame a un mero accertamento; i secondi, invece, si riferiscono a situazioni la cui incidenza sull'idoneità ad assumere (o a conservare) la carica vanno valutate con un certo margine di discrezionalità dal consiglio (e per questo sembra opportuno usare la denominazione di *grey list*) in relazione sia alla situazione "sospetta" sia alla specificità del ruolo cui il singolo amministratore è chiamato sia, infine, alle caratteristiche proprie della banca e del gruppo cui appartiene", così G. PRESTI, *Requisiti e criteri di idoneità degli amministratori di banche: il consiglio come giudice di se stesso*, in *Governance e mercati. Studi in onore di Paolo Montalenti*, a cura di M. Callegari, S.A. Cerrato e E. Desana, Torino, 2022, 1148 e ss.

¹⁹ L'espressione è di G. PRESTI, *op. cit.*, 1145.

²⁰ In merito alla centralità del requisito di indipendenza degli amministratori e, in generale, degli esponenti aziendali, si v. F. SARTORI, *L'indipendenza degli esponenti aziendali nelle società quotate e nelle imprese bancarie*, in *questa Rivista.*, 2020, I, 113 e ss.

aziendale. Significativa, al riguardo, deve ritenersi la circostanza che i decreti concedono alle imprese in parola la possibilità di prevedere in statuto requisiti e criteri ulteriori e maggiormente restrittivi rispetto a quanto espressamente previsto nel dato normativo. Sulla base delle “caratteristiche” dianzi citate va effettuata la valutazione di idoneità dei singoli componenti dell’organo amministrativo.

Passando all’analisi dei requisiti di professionalità e al criterio della competenza stabiliti dai decreti in osservazione, va sottolineato che le norme in esame sono estremamente puntuali e dettagliate. Infatti, i decreti prevedono che i requisiti di professionalità siano graduati secondo un principio di proporzionalità parametrato al ruolo ricoperto (per cui quanto più incisivo è il ruolo svolto dall’esponente nella gestione dell’impresa, tanto più i requisiti sono stringenti e devono essere valutati sulla base di un arco temporale maggiore).

Nello specifico, ad es. per gli amministratori con incarichi esecutivi, si richiede il pregresso esercizio per almeno un triennio, anche alternativamente, di attività di amministrazione, direzione o controllo nel settore bancario, finanziario, assicurativo o presso società quotate o comunque società con dimensioni o complessità almeno assimilabili a quella dell’impresa presso la quale l’incarico deve essere assunto. Per gli amministratori non esecutivi, si richiede, invece, o il pregresso esercizio per almeno un triennio delle attività dianzi citate previste per gli amministratori esecutivi oppure, anche alternativamente, il pregresso esercizio per almeno un triennio (i) di attività professionali qualificate in ambito bancario, finanziario, assicurativo o comunque funzionali all’attività dell’impresa bancaria (o assicurativa), ovvero (ii) di attività di insegnamento universitario, o ancora (iii) l’esercizio di funzioni direttive presso enti pubblici o pubbliche amministrazioni attinenti al settore bancario, finanziario, assicurativo.

Se ne deduce l’attenzione posta dalla normativa in esame nel predisporre criteri qualitativi finalizzati a garantire prestazioni che necessitano di alta capacità professionale in funzione della particolare attività svolta, nella quale il perseguimento dell’interesse dell’ente bancario d’appartenenza non può prescindere dal riferimento agli interessi pubblicistici, sottesi alla tutela del risparmio ed all’esercizio del credito.

Di ciò è conferma altresì la circostanza che i decreti fissano regole ulteriori e più stringenti con riguardo alla figura del Presidente del

Consiglio di Amministrazione in ragione del ruolo e dei poteri attribuiti allo stesso dalla normativa speciale ²¹. A questi, infatti, si richiede un'esperienza complessiva di almeno cinque anni in attività professionali, universitarie o funzioni direttive presso una amministrazione pubblica o del settore bancario, finanziario, assicurativo ²².

Va da sé che i requisiti di professionalità, sopra menzionati devono essere necessariamente affiancati da una *competenza adeguata* degli esponenti aziendali in parola, sì da poter assumere l'incarico e assicurare che i compiti ad esso inerenti vengano svolti sulla base di accertate capacità cognitive e professionali. Ciò comporta, ovviamente, una correlata attività di valutazione delle competenze che è svolta dall'organo amministrativo (per i singoli consiglieri), sulla base delle informazioni fornite dall'esponente e prendendo in considerazione la conoscenza teorica e l'esperienza maturata nel settore bancario o assicurativo (dove la riferibilità all'esperienza maturata nei mercati finanziari, ecc.).

La normativa prevede a valle della identificazione dei requisiti sopra evidenziati un'ampia attività di valutazione sui medesimi rimessa al Consiglio di Amministrazione nella sua interezza. Quest'ultimo è tenuto, infatti, ad esprimersi sulla base delle informazioni fornite dagli esponenti sottoposti a giudizio, nonché di ogni altro dato disponibile, entro 30 giorni dalla nomina degli amministratori ²³. Significativo, in tale contesto, è l'intento del regolatore di evitare possibili discontinuità

²¹ Sullo specifico ruolo del presidente nelle banche e nelle assicurazioni, si v. P.M. SANFILIPPO, *Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum G.F. Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Torino, 2006, 442; R. CASIRAGHI, *Il ruolo del presidente del consiglio di amministrazione nelle società quotate*, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, 2016, 429 e ss.; A. SACCO GINEVRI, *Ruolo del presidente di società bancaria e gestione dei servizi di investimento*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2015, II, 45; M. IRRERA, *Il ruolo del presidente del consiglio di amministrazione nella governance delle banche*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2015, fasc. 6, 7 e ss.; L. ARDIZZONE, *Il ruolo del presidente delle società bancarie*, in *Riv. soc.*, I, 2014, 1309.

²² Analoga statuizione è disposta per i ruoli di amministratore delegato, di direttore generale e per i soggetti che esercitano funzioni equivalenti al direttore generale.

²³ Ai sensi dell'art. 23, comma 6, dei decreti, il relativo verbale dovrà fornire puntuale e analitico riscontro delle valutazioni effettuate nonché delle motivazioni in base alle quali il consiglio ritiene idoneo l'amministratore.

nella gestione, a causa di una sospensione (anche temporanea) dell'esercizio della funzione amministrativa attribuita al Consiglio nel suo complesso, quale potrebbe verificarsi nel caso di decadenza dell'amministratore, per l'avvenuto riscontro di una carenza di idoneità da parte del Consiglio, all'uopo adottando specifiche misure per colmare le lacune accertate ²⁴.

4. *La responsabilità dell'amministratore non esecutivo di banche.*

A seguito della riforma del diritto societario, come noto, gli amministratori non esecutivi di società per azioni di diritto comune, in virtù di quanto disposto dall'art. 2392 c.c. non sono sottoposti ad un "generale" obbligo di vigilanza per le condotte dannose poste in essere dagli altri amministratori. Essi rispondono unicamente ove non abbiano impedito i fatti pregiudizievoli in virtù della conoscenza - o della possibilità di conoscenza, per il loro dovere di agire informati sancito dall'art. 2381 c.c. - di elementi tali da sollecitare il loro intervento alla stregua della diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze.

Tuttavia, un discorso diverso merita di essere affrontato con riferimento alla responsabilità dell'amministratore (non esecutivo) di banche in ragione della *professionalizzazione* della figura, che incide sul dovere di agire informati e, di conseguenza, sulle responsabilità *ex art.* 2392 c.c.

Sull'argomento, la giurisprudenza di legittimità ha concentrato la propria attenzione e offerto spunti per una analisi dettagliata ²⁵. È stato

²⁴ In tal caso, sempre ai sensi del citato art. 23, comma 6, il verbale dovrà indicare le misure adottate e specificare le ragioni per le quali, a giudizio dell'organo amministrativo, esse siano ritenute sufficienti ad assicurare il rispetto dei requisiti e dei criteri stabiliti dai decreti.

²⁵ Cfr., tra gli altri, P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum* G.F. Campobasso (a cura di), diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Torino, 2007, 838 e ss.; A. MINTO, *La speciale natura dell'incarico amministrativo in banca tra limitazione della discrezionalità organizzativa e vincoli sull'agire in modo informato*, in *Giur. comm.*, 2015, II, 24 e ss.; S. CICCHINELLI, *Il dovere di agire in modo informato nell'attività bancaria a seguito di una recente pronuncia della Cassazione*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, II, 139 ss.. In giurisprudenza, si v. Cass. n. 17441 del 2016; Cass. n. 2737 del 2013.

messo in evidenza che il dovere degli amministratori (non esecutivi) di società bancarie di agire informati si connota di caratteristiche di particolare incisività, in ragione della circostanza che tale dovere “*si iscrive in una sfera di responsabilità dell’amministratore che non è soltanto quella, di natura contrattuale, di cui il medesimo è gravato nei confronti dei soci della società ma è anche quella, di natura pubblicistica, di cui il medesimo è gravato nei confronti dell’Autorità di vigilanza*”²⁶.

In altre parole, essendo gli amministratori di banche gestori altamente qualificati, ad essi si applicano doveri di diligenza rafforzati, da cui deriva una sorta di responsabilità irrobustita in ipotesi di pregiudizio al patrimonio sociale per via della natura particolarmente sofisticata delle competenze specifiche che si presume siano possedute.

È evidente, in tale contesto, che il dovere di agire informati dei consiglieri non esecutivi delle società bancarie, sancito dagli artt. 2381, commi 3 e 6, e 2392 c.c. non può (e non deve, in virtù delle particolari caratteristiche di idoneità che connotano la figura dell’amministratore di banche) essere limitato, nella sua concreta estrinsecazione, alle segnalazioni provenienti dai rapporti degli amministratori delegati; difatti gli amministratori non esecutivi degli enti creditizi saranno tenuti ad acquisire le informazioni non solo in sede consiliare e nell’ambito delle sedute dei comitati endo-consiliari cui partecipano, ma “*anche in via di interlocuzione diretta con i manager e con tutte le funzioni aziendali*”²⁷.

Tenuto conto che l’amministratore non esecutivo partecipa, al pari di quelli esecutivi, alle scelte strategiche e gestionali che vengono assunte in seno all’organo collegiale nella sua interezza, questi è tenuto ad attivarsi in modo da poter efficacemente esercitare una funzione di monitoraggio sulle scelte compiute dagli esecutivi anche ai fini dell’esercizio dei poteri di direttiva o avocazione spettanti al Consiglio (nel suo *plenum*) nei confronti degli organi delegati²⁸.

²⁶ In questi termini, si v. Cassazione n. 30499 del 2022 (vedi n. supra)

²⁷ In questi termini, G. GUIZZI, *Appunti in tema di interesse sociale e governance delle società bancarie*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, 250.

²⁸ Così, Cassazione n. 16275 del 2022. Negli stessi termini, *ex multis*, Cassazione n. 22848 del 2015, e Cassazione n. 2737 del 2013 (citazione sent Cass. non conforme ai criteri redazionali). In dottrina, si v. A. MINTO, *La governance bancaria tra autonomia privata ed eteronomia*, Padova, Cedam, 2012, 67 e ss.; M. LIBERTINI, *Il*

Conseguentemente l'amministratore non esecutivo di società bancaria è solidalmente responsabile della violazione commessa dagli altri amministratori quando non intervenga per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose²⁹. In tale prospettiva, dunque, non rileva affatto la differenza tra consiglieri *esecutivi* e consiglieri *non esecutivi*, essendo tutti tenuti – in ragione degli interessi tutelati e dei requisiti agli stessi individualmente richiesti – a valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo e contabile e la corretta gestione societaria.

Ma v'è di più. La rilevanza pubblicistica degli interessi tutelati dalla normativa settoriale in merito ai requisiti di idoneità degli amministratori plasma l'interpretazione delle norme dettate dal codice civile³⁰ rendendo gli amministratori di banche più esposti a "responsabilità" rispetto agli amministratori non esecutivi di società di diritto comune. In aggiunta, nel particolare contesto bancario, oltre alla presunzione di capacità in capo ai gestori contribuisce alla loro maggiore responsabilizzazione anche la normativa sugli assetti organizzativi che, essendo puntualmente declinata nelle disposizioni di vigilanza di rango secondario, riduce il perimetro della discrezionalità amministrativa. Dunque, la presenza di un *vulnus* nell'intelaiatura delle procedure interne spesso avviene in violazione di regole specifiche e quindi fa presumere una mancata diligenza degli amministratori della banca medesima.

5. *Il ruolo dell'autodisciplina.*

Anche nelle prescrizioni di autodisciplina applicabili alle società quotate si rinviene una particolare attenzione del regolatore ai requisiti di idoneità degli amministratori e in particolare alle caratteristiche di

sistema dei controlli nelle banche, in Aa.Vv., *La governance delle società bancarie*, a cura di Di Cataldo, Milano, Giuffrè, 2014, 63 ss.;

²⁹ Per una analisi dettagliata in dottrina, si v. K.J. HOPT, *Better Governance of Financial Institutions*, in *ECGI Law Working Paper*, n. 207/2013, 22 e ss.; G. MUCCIARONE, *L'adeguatezza degli "amministratori" della banca*, Torino, 2020, 72 e ss.

³⁰ Così, Cassazione n. 2737 del 2013. (citazione cassazione non conforme ai criteri redazionali)

professionalità e di *competenza adeguata* che questi debbono possedere per poter essere nominati.

Nello specifico, il combinato disposto del Testo Unico della Finanza e del regolamento attuativo in materia di emittenti richiede che le liste di candidati per la nomina del consiglio di amministrazione siano corredate da un'esauriente informativa sulle caratteristiche *personali* e *professionali* di ciascun candidato³¹. Da ciò se ne deduce che nei settori limitrofi a quello bancario e assicurativo, quale è quello degli emittenti, pur non essendovi una regolazione particolarmente stringente in materia di *professionalità* e *competenza* degli amministratori, si è comunque in presenza di elementi raccomandati e graditi dai mercati.

In particolare, qualche elemento di vicinanza alla normativa bancaria si individua nell'analisi delle regole di *soft law* contenute nel Codice di *Corporate Governance*, ove è chiaramente sottolineata la necessità che, ai fini di un buon governo societario, il consiglio di amministrazione debba essere dotato di particolari requisiti di idoneità, che conferiscano rilievo alla struttura ed alla articolazione dell'organo amministrativo³².

In linea con quanto precede, infatti, l'art. 2 del Codice di *Corporate Governance* dispone, già in apertura, che l'organo amministrativo sia composto da amministratori esecutivi e non esecutivi, tutti dotati di *professionalità* e di *competenze* adeguate ai compiti loro affidati.

Orbene, occorre sottolineare come il Codice – pur riconoscendo la necessità che gli amministratori posseggano requisiti di professionalità e competenza – non fornisca una declinazione specifica di tali caratteristiche (se non con riferimento a determinati comitati endo-consiliari, in relazione ai quali si richiede che almeno un membro abbia specifiche competenze ed esperienze in settori previamente individuati³³). La normativa in parola, peraltro, raccomanda che il consiglio di

³¹ In particolare, l'art. 144-*octies*, comma 1, lett. b.1. del Regolamento Emittenti (attuativo del Testo Unico della Finanza), dispone che la società è tenuta a dare *disclosure* al mercato delle liste dei candidati per la nomina del consiglio, corredate anche di un'esauriente informativa sulle caratteristiche personali e professionali dei candidati.

³² In proposito, si v. M. IRRERA, *L'autovalutazione del consiglio di amministrazione tra soft law, prescrizioni regolamentari, aspirazioni e limiti intrinseci*, in *Governance e mercati. Studi in onore di Paolo Montalenti*, a cura di M. Callegari, S.A. Cerrato e E. Desana, Torino, 2022, 773.

³³ Ci si riferisce, in particolare, alla composizione del comitato remunerazioni, in relazione al quale il Codice raccomanda che sia composto da almeno un

amministrazione uscente - nell'esprimere il proprio orientamento sulla composizione quantitativa e qualitativa ritenuta ottimale in vista di ogni rinnovo dell'organo nel suo *plenum* - si pronunci sui profili manageriali e professionali e sulle competenze ritenute necessarie anche alla luce delle caratteristiche settoriali della società³⁴.

6. Conclusioni.

Come emerge dall'analisi dianzi svolta, l'obiettivo del legislatore bancario è quello di assicurare, contemperando interessi pubblici e privati, un buon governo societario, improntato a criteri di sana e prudente gestione, dell'impresa bancaria.

Corollario di quanto precede è che i soggetti che, in virtù del ruolo svolto nell'organizzazione imprenditoriale, hanno poteri gestori debbano possedere, individualmente, dei requisiti soggettivi *rafforzati* rispetto a coloro che sono chiamati a gestire società non vigilate anche di medio-grande dimensione.

Da ciò deriva una "*professionalizzazione*" della figura dell'amministratore (esecutivo e non) di banche, il quale deve possedere conoscenze, competenze ed esperienze adeguate, che, per l'effetto, gli consentano di agire secondo un grado di diligenza "rafforzato". Si delinea dunque una impresa bancaria in cui gli attori principali della gestione devono necessariamente possedere professionalità specializzate e adeguate e competenze diversificate tra i diversi componenti, attente alle esigenze che emergono nella dinamica del *business* finanziario e che consentano, quindi, al consiglio nella sua intelligenza di individuare e perseguire idonee strategie nell'ottica di

amministratore in possesso di "*un'adeguata conoscenza ed esperienza in materia finanziaria o di politiche retributive*" (art. 5, raccomandazione n. 26) e alla composizione del comitato controllo e rischi ove almeno un amministratore dovrebbe possedere "*un'adeguata conoscenza in materia contabile e finanziaria o di gestione dei rischi*" e, nel suo complesso, il comitato dovrebbe possedere "*un'adeguata competenza nel settore di attività in cui opera la società, funzionale a valutare i relativi rischi*" (art. 5, raccomandazione n. 35).

³⁴ Si v. art. 4, raccomandazione n. 23. Cfr. G. MEO, *L'amministrazione delle società quotate*, in *Il Testo Unico Finanziario*, diretto da M. Cera e G. Presti, Bologna, 2021, 1821.

garantire un governo efficace dei rischi in tutte le aree della banca e la resilienza della banca medesima ³⁵.

Quanto precede si riflette in maniera significativa anche sulla responsabilità *ex art. 2392 c.c.* del singolo amministratore (anche non esecutivo) di società bancarie, la cui responsabilità risulterà rafforzata per via delle rilevanti conoscenze individuali e della moltitudine di precetti settoriali posti in capo a chi gestisce l'impresa creditizia.

È evidente che le circostanze sopra richiamate potrebbero avere importanti ricadute sul processo di reperimento e selezione dei soggetti idonei a ricoprire la carica di amministratore di una società creditizia, che siano dotati di tutti i requisiti richiesti dalla normativa e, soprattutto, disponibili ad accettare l'incarico e le connesse responsabilità. L'incremento del grado di responsabilità dell'amministratore non esecutivo di banche potrebbe infatti portare a fenomeni di *c.d. overdeterrence*, "costituiti dalla maggiore difficoltà di reperire risorse adeguate per ruoli non esecutivi, dalla inibizione verso strategie innovative e comportamenti "fuori dal coro" e dalla correlativa propensione verso eccessi ingiustificati di prudenza" ³⁶. In quest'ottica la normativa sull'idoneità degli esponenti rappresenterebbe quindi un ulteriore tassello al fenomeno della *c.d. over-regulation* in materia di *governance* bancaria, che, sebbene trovi la propria giustificazione nelle particolari esigenze di tutela della stabilità del sistema bancario e nel principio sovraordinato della "sana e prudente gestione", potrebbe pregiudicare il corretto funzionamento del mercato, con conseguenti effetti negativi dovuti, da un lato, ad una "burocratizzazione" dell'attività d'impresa, aumentando i costi soprattutto a carico delle piccole e medie banche e, dall'altro lato, ad un "ingessamento"

³⁵ Si v. in proposito, L. ENRIQUES e D. ZETZSCHE, *Quack Corporate Governance, Round III? Bank Board Regulation Under the New European Capital Requirement Directive*, in *Theoretical Inquiries in Law*, 2015, 218.

³⁶ Così, A. MIRONE, *Regole di governo societario e assetti statutari delle banche tra diritto speciale e diritto generale*, in *Orizzonti*, 2017, I, 31 e ss. In proposito, si v., tra gli altri, G.B. PORTALE, *La corporate governance delle società bancarie*, in *Riv. soc.*, 2016, 48 e ss.; K.J. HOPT, *Better Governance*, *op. cit.*, 34 e ss.; J. ARMOUR, D. AWREY, P.L. DAVIES, L. ENRIQUES, J.N. GORDON, C. MAYER, J. PAYNE, *Bank Governance*, in *ECGI Law Working Paper*, n. 316/2016, 389 e ss.

eccessivo, imponendo *standards* che potrebbero anche risultare sovrabbondanti per il singolo intermediario³⁷.

Ebbene, in tale prospettiva si potrebbe auspicare una nuova declinazione normativa in materia di idoneità degli esponenti bancari che faccia perno in modo ancor più pregnante rispetto a quanto attualmente previsto sul principio di proporzionalità³⁸.

Difatti, *one size does not fit all* e quindi una normativa eccessivamente rigida in materia di requisiti di idoneità potrebbe penalizzare soprattutto le imprese creditizie di piccole dimensioni che, per natura e caratteristiche, si differenziano dalle realtà più complesse, di grandi dimensioni. Occorrerebbe, quindi, approdare ad una regolazione “sartoriale” della disciplina in esame che consenta, così, di adattare la veste organizzativa alla specifica fisionomia dell’ente.

³⁷ Sugli effetti della c.d. *over-regulation*, si v., *ex multis*, A. MIRONE, *op. cit.*, 5 e ss.

³⁸ Sulla necessità che la normativa bancaria sia ripensata e adattata con specifico riferimento alle banche locali (e quindi di piccole dimensioni), sia consentito il rinvio a A. PERRONE, *Realtà locali e regole europee in cerca di equilibrio*, in *Il Sole 24 Ore*, 21 febbraio 2023.