

Civile Sent. Sez. 2 Num. 24068 Anno 2022

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: GRASSO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 03/08/2022



SENTENZA

sul ricorso 23974/2017 R.G. proposto da:

CONSOB - COMMISSIONE NAZ.PER LA SOCIETÀ E LA BORSA
80204250585, elettivamente domiciliata in ROMA, V.MARTINI
GIOVANNI BATTISTA 3, presso la propria sede, rappresentata e
difesa dagli avvocati SALVATORE PROVIDENTI, GIULIA
PATRIGNANI, GIANFRANCO RANDISI;

- ricorrente -

contro

MAGNI SIMONETTA, SANTANIELLO ERNESTO , PELLEGRINI
VITTORIO, elettivamente domiciliati in ROMA, VIALE MAZZINI 11,
presso lo studio dell'avvocato MARIO STELLA RICHTER, che li
rappresenta e difende unitamente all'avvocato SARA PICCOLI;

- controricorrenti -

nonché contro

RAMINELLI ROBERTO

-intimato-

avverso la sentenza n. 158/2017 della CORTE D'APPELLO di PERUGIA, depositata il 07/03/2017;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15/06/2022 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE GRASSO;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ROSA MARIA DELL'ERBA;

FATTI DI CAUSA

Esercitando i poteri di vigilanza d'istituto la Divisione Corporate Governance (DCG) della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB), a seguito di un comunicato stampa della TerniEnergia s.p.a. (TE), relativo alle "Dimissioni del consigliere ing. Paolo Ricci" e alla nomina a "consigliere dell'avv. Francesca Ricci in adempimento alle cd. 'quote rosa', contestò a Ernesto Santangelo, Simonetta Magni, Vittorio Pellegrini, componenti il Collegio sindacale, talune violazioni all'obbligo di vigilanza a loro carico, di cui all'art. 149, co. 1, lett. a), d. lgs. n. 58/1998 (TUF), per non aver mosso rilievi a riguardo di talune condotte poste in essere dalla TerniEnergia.

Applicate dalla competente Authority le sanzioni repute di giustizia, per quel che qui residua ancora di controverso, occorre evidenziare che la Corte d'appello di Perugia, adita dai sanzionati, nel resto rigettando la prospettazione, la ritenne fondata limitatamente all'addebito, enucleato sub n. 2) nella sentenza nei termini seguenti: *<<l'organo amministrativo di TE, dopo che l'ing. Paolo Ricci in data 15-10-13 si era dimesso dalla carica di vicepresidente e amministratore esecutivo [aveva] adottato in favore dello stesso la procura del 22-10-13 sulla base della quale il predetto aveva continuato a svolgere la medesima attività in precedenza svolta qual consigliere esecutivo: ciò che implicava una sostanziale abdicazione dell'organo amministrativo al potere di gestione spettantegli in via esclusiva ai sensi dell'art. 2381 c.c.>>*. In particolare, in base alla predetta procura all'ing. Ricci, non più

consigliere esecutivo, era stato attribuito il potere di stipulare per conto della società mandante: <<contratti di appalto e di vendita per impianti fotovoltaici fino a un importo massimo di euro 12.000.000,00 (...) per singola operazione; costituire società all'estero ed acquistare quote di società all'estero, con facoltà di sub delega a terzi a mezzo procura speciale, a condizione che l'importo di ciascuna attività non ecceda l'importo di euro 400.000,00 (...) e salvo i limiti previsti dallo statuto sociale della società mandante (...) alla nominata parte procuratrice sono pertanto conferiti i più ampi poteri all'indicato oggetto (...) e fare insomma tutto quanto opportuno e necessario per il completo espletamento del presente incarico, escluso sin d'ora qualsiasi anche potenziale conflitto d'interesse con la parte procuratrice>>.

La Corte di Perugia accoglie la tesi dei sanzionati evidenziando, in sintesi, che il potere degli amministratori d'attribuire poteri a terzi per lo svolgimento gestionale non incontra limiti legali, non essendovi ragioni per negare che la figura dell'istitutore possa essere utilizzata anche nelle società di capitali, <<purché naturalmente l'organo amministrativo mantenga i poteri di controllo e di revoca nei confronti del mandatario secondo appunto la disciplina del mandato. L'organo amministrativo risponderà della sua scelta e dell'esercizio dei suoi poteri di vigilanza nei confronti dell'assemblea dei soci (...) Sono in gioco dunque solo scelte gestionali della cui adeguatezza è giudice esclusivo l'assemblea dei soci: esse sono perciò insindacabili dalla CONSOB come dal giudice (...) Dall'art. 2381 c.c. non sembrano poi ricavarsi particolari disposizioni imperative che valgano a limitare il potere di affidamento a terzi dei poteri di gestione>>. Inoltre, conclude il Giudice, Pur ammettendo che l'articolo in esame ponga limiti a una delega in talune materie (emissione di obbligazioni convertibili, art. 2420ter cod. civ., redazione del bilancio , art. 2423 cod. civ., aumento e riduzione del capitale sociale, artt. 2443 e 2446 cod.

civ., riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale, art. 2447 cod. civ., progetti di fusione o di scissione, artt. 2501ter e 2506bis cod. civ.), nella specie nessun potere era stato attribuito al mandatario in siffatti ambiti.

In definitiva, purché l'organo amministrativo non si privi del potere di vigilanza sull'esercizio dei poteri del mandatario la procura non può reputarsi illegittima, anche a riconoscere che, nel caso di specie, i contratti di appalto e di vendita di impianti fotovoltaici costituissero *<<la massima parte del fatturato della TE in quegli anni e che il limite di valore assegnati agli affari non fosse particolarmente limitativo, tutto ciò non vale ad operare lo svuotamento della funzione dell'organo amministrativo>>*.

La Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB) ricorreva Avverso la decisione della Corte d'appello di Perugia sulla base di tre motivi, ulteriormente illustrati da memoria.

Resistevano con controricorso Ernesto Santaniello, Simonetta Magni e Vittorio Pellegrini.

Venuto il processo all'adunanza camerale del 18 gennaio 2022 veniva disposta trattazione in pubblica udienza.

Il P.G. ha fatto pervenire le sue conclusioni scritte, con le quali ha concluso per l'accoglimento del primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri due.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia *<<violazione e/o falsa applicazione della disciplina in materia di amministrazione delle società per azioni, con particolare riferimento agli artt. 2380-bis, 2381, 2384, 2391 e 2392 del codice civile, non essendo ammessa dall'ordinamento societario la delega delle funzioni gestorie a soggetti non amministratori>>*.

Al fine di supportare la propria tesi la ricorrente passa in rassegna le norme di cui sopra, fornendone una lettura sistematica, che segna i cardini imposti al modello della società per azioni: la

funzione esclusiva della gestione in mano al consiglio d'amministrazione, o dei suoi componenti, se del caso, delegati, senza che possa affidarsi a terzi la direzione totale dell'attività o l'intero potere di rappresentanza; potendo ammettersi solo il rilascio di procure "ad negotia".

Il discrimine che rende non consentita la delega va ricercato nel numero e nella rilevanza delle operazioni delegate, fermo restando che gli amministratori non possono sottrarsi al dovere di vigilare sull'operato del delegato.

Che la gestione e la rappresentanza spettino in esclusiva al consiglio d'amministrazione lo dispongono espressamente gli artt. 2380bis e 2384 cod. civ., il che rende incompatibile la preposizione gestorie con l'ordinamento delle società per azioni, preposizione erroneamente evocata dalla decisione impugnata.

Un tale costrutto ordinamentale trova conferma, secondo la ricorrente, nell'art. 2381, co. 2, cod. civ., il quale riserva la delega di poteri a soggetti già facenti parte dell'organo amministrativo. Ciò, inoltre, assicura <<lo stretto rapporto esistente tra gli amministratori e l'assemblea che li ha nominati, che inevitabilmente verrebbe ad essere incrinato qualora le funzioni amministrative fossero - in toto o in via prevalente, tenuto conto anche della rilevanza delle materie delegate - conferite a soggetti terzi>>. Con l'ulteriore conseguenza che i presidi e le tutele poste a garanzia della società e dei soci resterebbero <<lettera morta>>; presidi, fra i quali, la ricorrente annovera la previsione di cui all'art. 2381 cod. civ., che impone all'organo delegato di curare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, avuto riguardo alle dimensioni aziendali, con l'obbligo di riferire al collegio sindacale periodicamente, e, comunque, almeno una volta ogni sei mesi, <<sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla

società o dalle controllate>>; l'obbligo di agire informati; il potere del consiglio d'amministrazione di <<*impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega*>>. Sulla stessa linea si colloca la disciplina della responsabilità degli amministratori nei confronti della società (art. 2932 cod. civ.) e, per le società ammesse alle negoziazioni in mercati regolamentati (come in questo caso), operano ulteriori presidi previsti dal TUF (in materia di elezione e composizione del consiglio, così da assicurare nel consiglio la presenza di amministratori indipendenti o di minoranza, nonché l'equilibrio fra generi - art. 147ter TUF -).

In conclusione la ricorrente addebita alla decisione di avere svuotato illegittimamente il modello organizzativo della s.p.a., omettendo di attribuire rilevanza al dato qualitativo e quantitativo dei poteri conferiti con la procura al terzo non amministratore.

1.1. Il motivo è fondato.

1.1.1. L'economia della sentenza autorizza solo richiamare, per capi sommari, i capisaldi che l'ordinamento pone a garanzia e controbilanciamento alla radicale deroga alla regola della garanzia patrimoniale (art. 2740 cod. civ.), giustificata dalla esigenza di reperire gli imponenti capitali necessari alla grande intrapresa imprenditoriale; capitali, oltre il rischio dei quali, risulterebbe del tutto improbabile reperire i fondi necessari.

Avuto riguardo all'ordinamento delle società commerciali dotate di personalità giuridica e, quindi, di corrispondente limitazione della responsabilità, a seconda della forma individuata, quel che qui rileva evidenziare è che essa limitazione non può giammai rappresentare un escamotage per sottrarsi alla regola della responsabilità patrimoniale.

Allo scopo sovengono, in primo luogo, i principi costituzionali, i quali, ora tutelando il lavoro in tutte le sue forme (art. 35, co. 1), ora l'iniziativa privata (art. 41), ora la proprietà, sia pubblica che privata (art. 42), ora il risparmio e l'accesso al diretto e indiretto

investimento azionario (art. 47), impongono limiti, anche funzionali, all'ordinamento societario.

Controlimiti, divieti, cautele, come largamente noto, dirette a scoraggiare o, perlomeno, smascherare abusi e travisamenti delle forme che garantiscono l'autonomia e, quindi, giustificano il privilegio della limitazione di responsabilità della persona giuridica societaria. Non sempre, anche questo è noto, l'abuso (tante volte caratterizzato dalla costruzione di vere e proprie scatole vuote e di spolpamenti di società in qualche modo imparentate o comunque poste in situazione di sudditanza, anche di fatto) trova adeguate forme giuridiche di protezione.

1.1.2. Qui in fatto è avvenuto, da quel che emerge dagli atti, che l'ing. Paolo Ricci, dimessosi dalla carica di consigliere d'amministrazione della resistente, al fine di permettere il rispetto delle cd. "quote rosa" (comunicazione diffusa il 17/10/2013), quindi divenuto a tutti gli effetti terzo, praticamente senza soluzione di continuità, con procura speciale del presidente del consiglio d'amministrazione, nonché amministratore delegato, acquisì il potere di stipulare per conto della società mandante: <<contratti di appalto e di vendita per impianti fotovoltaici fino a un importo massimo di euro 12.000.000,00 (...) per singola operazione; costituire società all'estero ed acquistare quote di società all'estero, con facoltà di sub delega a terzi a mezzo procura speciale, a condizione che l'importo di ciascuna attività non ecceda l'importo di euro 400.000,00 (...) e salvo i limiti previsti dallo statuto sociale della società mandante (...) Alla nominata parte procuratrice sono pertanto conferiti i più ampi poteri all'indicato (...) e fare insomma tutto quanto opportuno e necessario per il completo espletamento del presente incarico, escluso sin d'ora qualsiasi anche potenziale conflitto d'interesse con la parte procuratrice>>, il tutto, inoltre, dato per rato valido, senza necessità di ratifica o conferma.

Risulta accertato dal Giudice del merito che trattavasi di procura d'imponente larghezza, stante che <<*i contratti di appalto e di vendita di impianti fotovoltaici [costituivano] la massima parte del fatturato della TE in quegli anni e che il limite di valore assegnato agli affari non fosse particolarmente limitativo*>>.

Sul punto basterà porre l'attenzione sulla circostanza che l'importo massimo di euro 12.000.000,00 costituiva limite per un singolo affare, di talché, in presenza di plurimi (come è naturale), o, addirittura, molteplici negozi stipulati, non v'era limite derivante dal cumulo.

Non meno rilevante risulta poi il potere di acquistare quote o addirittura costituire società all'estero, con il solo limite che <<*l'importo di ciascuna attività non ecceda l'importo di euro 400.000,00*>>. Anche in questo caso, le costituzioni o le partecipazioni sociali all'estero non soffrono limitazione quantitativa, né qualitativa, né prescrizione di sorta, quanto al tipo di società da costituire o alle quali partecipare, al tipo di attività e alla nazionalità di esse.

Non par dubbio, senza infingimenti, che il Ricci, formalmente dimessosi, per la porta, dalla carica sociale, per la finestra, aveva conservato ampi poteri, tipici dell'amministratore delegato.

1.1.3. A mente dell'art. 2380bis cod. civ., <<*La gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale*>>.

Essi sono promanazione diretta dell'assemblea dei soci (art. 283 cod. civ.), quindi, non solo frutto dell'azionariato maggiormente concentrato, costituente la maggioranza, ma anche del dibattito scaturito attraverso il confronto con l'azionariato di minoranza.

L'art. 2381 cod. civ., individua i ruoli del presidente, di un eventuale comitato esecutivo e di amministratori delegati;

sottopone i soggetti delegati, che debbono essere necessariamente scelti tra gli amministratori, a limiti e modalità di esercizio della delega, avocazione, a seconda del volere del consiglio. Consiglio che, <<*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*>>.

Inoltre non possono essere delegate le attribuzioni di cui agli artt. 2420ter, 2423, 2443, 2446, 2447, 2501ter e 2506bis. Assume, inoltre, significato di assoluto rilievo la previsione di cui al comma secondo dell'art. 2381, la quale subordina la possibilità di delegare le attribuzioni a un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti (del consiglio d'amministrazione), o ad uno o più di essi solo ove lo consentano lo statuto o l'assemblea.

Palese l'intenzione della legge d'impedire cristallizzazioni di potere, tali da esautorare o perlomeno limitare la fisiologia della società, attraverso il divieto di nominare gli amministratori per un periodo superiore a un triennio e il potere di revoca da parte dell'assemblea (art. 2383 cod. civ.). Fa da pendant a tale assetto il potere di rappresentanza generale dell'amministratore, con l'inopponibilità ai terzi (salvo prova di dolosa preordinazione) di eventuali limitazioni, pur se pubblicate (art. 2384 cod. civ.).

Come si vede trattasi di un ordinamento predefinito, che non permette deroghe. L'amministratore non può spogliarsi dei suoi poteri, ai quali corrispondono i doveri derivanti dal ruolo, delegando a terzi d'amministrare la società, così aggirando le norme che si sono andate esaminando, o, comunque, rendendo viepiù difficile verifiche, controlli e direttive.

Nel caso all'esame, addirittura non è neppure dato sapere la durata del mandato, non ne constano limiti, o approntamento di procedure dirette a porre bilanciamenti o a imporre

approfondimenti, giungendosi, financo, ad assegnare il potere di costituire società all'estero o parteciparvi, senza la previsioni di tipologia societaria, di ramo d'attività, di nazionalità, di entità della partecipazione in relazione alla percentuale del capitale sociale.

Trattasi, in definitiva di una procura abdicativa, attraverso la quale viene aggirato anche il dovere d'astensione in presenza di conflitto d'interesse.

Quanto sopra chiarito, ovviamente, non impedisce all'amministratore di delegare a un terzo il compimento di uno o più atti o lo svolgimento d'una attività, purché attraverso la delega, per ampiezza, rilievo economico e durata nel tempo, non si ponga in essere un succedaneo del potere d'amministrare la società, assegnato dalla legge esclusivamente agli amministratori, i quali dell'esercizio di un tale potere sono chiamati a rispondere alla società (art. 2392 cod. civ.).

Già in epoca, oramai lontana, questa Corte ebbe modo di affermare che nell'espletamento dei poteri attinenti alla gestione sociale, gli organi rappresentativi della società possono stipulare con terzi un mandato con rappresentanza limitato a determinate operazioni (rimanendo esclusa soltanto la procura generale ad negotia), e quindi possono anche ratificare, nell'interesse della società, gli atti posti in essere da soggetti privi di rappresentanza (Sez. 1, n. 3652, 05/11/1968, Rv. 336932). Successivamente, sia pure a riguardo di peculiare profilo che qui non viene in rilievo, si è chiarito che anche prima della riforma del diritto societario approvata col d.lgs. n. 6 del 2003 - che ha introdotto l'art. 2380 bis cod. civ., secondo il quale la gestione dell'impresa sociale spetta "esclusivamente" agli amministratori - vigeva, nella società per azioni, il principio di esclusività delle competenze gestorie degli amministratori. Ne consegue che, anche qualora la nuova norma sia inapplicabile "ratione temporis", costituisce giusta causa di revoca dell'amministratore di una società per azioni, agli effetti

dell'art. 2383, terzo comma, cod. civ., la sua adesione ad un patto parasociale che rimette le scelte gestorie alla volontà maggioritaria dei relativi contraenti (cosiddetto sindacato di gestione) - Sez. 1, n. 8221, 24/05/2012, Rv. 622597).

2. Il secondo e il terzo motivo, con i quali, rispettivamente, si denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 132, co. 2, n. 4, cod. proc. civ., nonché degli artt. 1362 e segg. cod. civ. e 15 dello Statuto della TerniEnergia, in ragione dell'accoglimento del primo motivo restano assorbiti in senso proprio.

3. In conclusione la decisione deve essere cassata e il Giudice del rinvio si atterrà al seguente principio di diritto: *"All'amministratore di una società per azioni non è consentito delegare a un terzo poteri che, per vastità dell'oggetto, entità economica, assenza di precise prescrizioni preventive, di procedure di verifiche in costanza di mandato, facciano assumere al delegato la gestione dell'impresa e/o il potere di compiere le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale, di esclusiva spettanza degli amministratori"*.

Il Giudice del rinvio regolerà il capo delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo e dichiara assorbiti gli altri, cassa il provvedimento impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per il regolamento delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Perugia, altra composizione.

Così deciso in Roma il 15 giugno 2022 nella camera di consiglio