

# Per la “business judgement rule” serve una disciplina armonizzata nell’Ue

A sottolineare la necessità di un intervento dell’Unione è l’ultimo Quaderno giuridico della Consob

/ Maurizio MEOLI

L’ultimo Quaderno giuridico Consob (il n. 11 di novembre 2016) prende in esame la c.d. business judgement rule. Regola che si è affermata nella giurisprudenza statunitense in termini di **insindacabilità** da parte del giudice delle **scelte gestorie** degli amministratori sulla base della presunzione – da vincere da parte di chi ne invochi la responsabilità – che gli stessi abbiano agito informati, in buona fede e nel convincimento che l’azione intrapresa fosse nel migliore interesse della società.

In particolare, secondo tale regola, le decisioni nelle quali gli amministratori non hanno interessi diretti o indiretti si presumono essere assunte con le **informazioni necessarie** in simili circostanze e dopo una prudente considerazione delle alternative, nonché in buona fede e in coerenza con il perseguimento dell’interesse sociale. Pertanto, salvo che queste presunzioni siano “scardinate” in giudizio, non vi saranno intromissioni dell’autorità giudiziaria. Tale regola: agevola l’assunzione della carica da parte di persone dotate di **esperienza** e competenza professionale; incoraggia gli amministratori nel cimentarsi in attività che possono generare grandi profitti per la società e per i soci, seppure maggiormente rischiose; evita ai giudici di invischinarsi in complesse decisioni societarie.

Questi profili sono emersi (anche) nella nostra giurisprudenza fin dal 1965 (Cass. n. 2359/1965). Essa ha trovato progressiva puntualizzazione prima nella pronuncia n. [3652/1997](#) e poi nelle nn. [5718/2004](#) e [16707/2004](#).

Secondo quest’ultima, gli amministratori non possono essere chiamati in responsabilità solo perché la gestione dell’impresa sociale ha avuto un esito negativo. La valutazione sull’eventuale responsabilità giuridica dell’amministratore **non** attiene al **merito** delle scelte imprenditoriali da lui compiute. La sua responsabilità giuridica ben può discendere, però, dal rilievo che le **modalità** stesse del suo **agire** denotino la mancata adozione di quelle cautele o la non osservanza di quei canoni di comportamento che il dovere di diligente gestione ragionevolmente impone, secondo il metro della normale professionalità, a chi è preposto a un tal genere di impresa, e il cui difetto diviene perciò apprezzabile in termini di inesatto adempimento delle obbligazioni su di lui gravanti (*cf.* anche Cass. n. [18231/2009](#) e, da ultimo, Cass. n. [17761/2016](#)).

In pratica, a rilevare ai fini della responsabilità di un amministratore non è tanto ciò che questo ha fatto, quanto piuttosto il **modo** in cui lo ha fatto ovvero non il grado di rischio assunto prendendo una determinata

iniziativa, ma l’eventuale mancata adozione delle **verifiche preventive** occorrenti per valutare quel rischio in modo professionalmente adeguato.

Parallelamente, inoltre, si è anche sviluppato il corollario in base al quale l’insindacabilità delle scelte gestorie troverebbe un limite allorché gli amministratori abbiano agito in modo palesemente **irragionevole** (Cass. nn. [3409/2013](#), [1783/2015](#) e, in particolare, Trib. Milano [2 marzo 1995](#)). Esiste, cioè, un limite oltre il quale il comportamento degli amministratori non può essere qualificato come diligente. Si tratta del limite della ragionevolezza per cui, ai fini della responsabilità dell’amministratore, devono essere ritenuti privi della diligenza richiesta quei comportamenti assolutamente irragionevoli e, quindi, **non giustificabili**: e irragionevole è la decisione che non avrebbe dovuto essere assunta nel caso di specie, mentre irrazionale è la decisione che non dovrebbe essere mai presa.

A fronte di tutto ciò, secondo il Quaderno Consob sarebbe opportuno che l’Europa introducesse una **disciplina armonizzata** e di rango primario della business judgement rule, che dovrebbe essere considerata a tutti gli effetti come una regola di ordine pubblico economico. Ad ogni modo, laddove ciò non fosse possibile, sarebbe auspicabile una disciplina, sempre di livello primario, ma in ambito nazionale, allineando così il nostro Paese alle analoghe scelte già compiute da diverse nazioni (es. Germania, Spagna e Portogallo).

Una tale disciplina dovrebbe riflettere i risultati raggiunti dalla Cassazione e condivisi dalla dottrina.

In particolare, occorrerebbe precisare che: al giudice non è consentito sindacare l’**opportunità** e la convenienza delle scelte gestionali; non si può valutare l’operato degli amministratori con un giudizio “ex post”, occorrendo considerare lo stesso avendo riguardo solo alle circostanze oggettive e soggettive esistenti al momento del compimento dell’atto o dell’omissione; al giudice è consentito **controllare il percorso** attraverso il quale la scelta è stata posta in essere, dal momento che la responsabilità può essere generata dall’eventuale omissione, da parte dell’amministratore, di quelle cautele, verifiche o informazioni preventive normalmente richieste prima di procedere a quel tipo di scelta (il giudizio sulla diligenza, quindi, non può investire le scelte di gestione, ma il modo in cui sono compiute); l’insindacabilità delle scelte di gestione trova un limite nell’**irragionevolezza o irrazionalità** delle decisioni (e le decisioni che appaiono chiaramente irragionevoli o irrazionali possono essere scrutinate dal giudice anche nel merito).