

Il quadro. Fra dirigismo e minore autonomia

Conflitti di interessi con regole su misura

Daniele U. Santosuosso

Nella esecuzione della **direttiva 2013/36 Ue** il governo interviene sulle **banche** riformando il **Tub** (e parallelamente sul **Tuf** per le materie di competenza) e lancia le autorità di vigilanza, in prima linea la Banca d'Italia, in una prossima attività regolatoria di secondo grado, destando subito non poche perplessità.

Innanzitutto è da notare che la direttiva tocca una serie molto più ampia di istituti, che lo schema di decreto legislativo ignora del tutto. Esso valorizza invece (anche in eccesso) alcuni articoli della direttiva, con uno schema di articolato che racchiude almeno due significati: da un lato un notevole e, per alcuni profili, ingiustificato ampliamento dei poteri della Banca d'Italia, dall'altro un tentativo (sui punti che diremo vago e malriuscito) di incidere su temi della **governance** societaria.

Iniziamo dal primo aspetto. Compare tra gli altri, oltre al potere di convocare anche il personale e non solo i dirigenti, altresì: di pronunciare direttamente la decadenza dalla carica degli esponenti aziendali in mancanza o violazione dei requisiti di idoneità (concetto che si arricchisce di clausole per il momento generiche di "competenza" e "correttezza" - questa non prevista dalla direttiva - , oltre che di "tempo necessario" da dedicare alla funzione, e che dovranno essere oggetto di normativa regolamentare), e il potere di rimozione, individuale e collettiva, degli esponenti, anche della capogruppo (e non solo procedere alla scioglimento con proposta del Mef sentita la Banca d'Italia). Trattasi, come è evidente, di poteri assai "incisivi".

Veniamo alla **governance** delle società. Si generalizza il dovere di astensione di socio e amministratori dalle deliberazioni in cui abbiano un interesse in conflitto, senza peraltro prevederne le conseguenze civilistiche (articolo 53, nuovo comma 4). La norma è retrograda e mal scritta: l'articolo 2373 del Codice civile prevede un tale dovere del socio solo per alcuni casi limite e ovvii, come il socio amministratore nelle deliberazioni riguardanti la sua responsabilità; e il 2391 del Codice civile riformato nel 2003 sancisce, con articolata disciplina, il principio contrario, prima elaborato e successivamente condiviso dai grandi orientamenti, della possibile partecipazione dell'amministratore anche alle delibere in cui è in conflitto, purchè se ne faccia disclosure in tutti i suoi aspetti agli altri amministratori e organi di controllo, disciplinando le conseguenze in caso di violazione (impugnazione delle delibere in caso di voto determinante dell'amministratore interessato e sua responsabilità dei danni derivati alla società). Essa era animata dalla opportunità, oltre che della più ampia informativa, di una assunzione di responsabilità da parte degli amministratori (i non interessati valutando e vigilando sulla situazione), nell'esigenza di evitare tendenze volte alla paralisi decisionale. Non sembra il modo migliore, quello del dovere di astensione generalizzato, per prevenire i conflitti (prevenzione richiesta sì, ma genericamente dalla direttiva). Senza contare il rischio della caducabilità delle deliberazioni anche se il voto in conflitto non sia stato determinante e la deliberazione non sia nemmeno potenzialmente dannosa per la società. Ancora, le disposizioni della Banca d'Italia potranno prevedere che determinate decisioni relativamente alla remunerazione e alla incentivazione siano rimesse alla competenza dell'assemblea dei soci, (persino) «stabilendo quorum costitutivi e deliberativi anche in deroga a norme di legge». Che la voce dei soci (informati e competenti però) possa essere sana per gli abusi ed eccessi in tale materia è da tempo affermato nel dibattito internazionale (principio del say on pay), ma la delega alle disposizioni regolamentari sul punto appare eccessiva oltre che indeterminata, anche sul piano procedimentale.

Insomma, una certa deriva di dirigismo da un lato e di diritto imperativo sull'autonomia societaria dall'altro. Il tutto condito in salsa sanzionatoria. Ci si augura che anche i più virtuosi non abbandonino già da domani il campo per non incorrere - hai visto mai - nella legge di Murphy.

L'autore è ordinario di diritto commerciale all'università di Roma "La Sapienza"

© RIPRODUZIONE RISERVATA