

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI "FEDERICO II"

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



DOTTORATO DI RICERCA

IN

"DIRITTO COMUNE PATRIMONIALE – XVI CICLO"

Coordinatore chiar.mo prof. ENRICO QUADRI

CONOSCENZA E POTERE NELLE SOCIETÀ'

TESI DI DOTTORATO

CONOSCENZA E POTERE NELLE SOCIETÀ

TUTOR

Prof. CARLO DI NANNI

CANDIDATO

Dott.ssa ERICA CAPPuccio

INDICE SOMMARIO

INTRODUZIONE	1
--------------------	---

CAPITOLO PRIMO

IL DIRITTO D'INFORMAZIONE E GLI EFFETTI DEL SUO ESERCIZIO

1. I principi dell'attività cognitiva	7
2. Le prime esperienze in tema di informazione endoconsiliare	22
3. L'impatto dell'evoluzione normativa sull'amministrazione delegata	32
3.1. La cooperazione tra deleganti e delegati	49
4. Gli strumenti a servizio dell'informazione: il presidente del C.D.A. e l'O.D.G.	55
5. Lo scambio cognitivo nell'attività del collegio sindacale	64
6. Le recenti evoluzioni normative e il rinnovato valore della figura del socio	68

CAPITOLO SECONDO

L'INFORMAZIONE NELLE SOCIETÀ QUOTATE

1. Attuazione dei dettami comunitari: la loro incidenza nel T.U.F.	78
2. Il trasferimento dei flussi informativi nel gruppo di società	84
3. La rilevanza sul mercato dell'informazione privilegiata non pubblica	90
4. L'articolo 130 t.u.f.	93
5. La funzione di raccordo del Revisore nel processo cognitivo	99

CAPITOLO TERZO

L'IMPERSONALITÀ DELL'INCARICO PROFESSIONALE DEL MANAGEMENT DI S.P.A.

1. L'interesse personale dell'amministratore nelle operazioni societarie: clausole generali e disposizioni speciali	102
1.1. L'utilità del gestore	109
2. L'articolo 2391 c.c.: l'interesse dell'amministratore	114

2.1. Ulteriore indagine	119
3. La riunione consiliare e la posizione dell'amministratore coinvolto	128
3.1. Le competenze dell'autorità giudiziaria nel procedimento di impugnazione della delibera consiliare	133
4. Le azioni di responsabilità degli amministratori: l'effettività della tutela giurisdizionale	137
5. Prime conclusioni sull'articolo 2391 c.c.	141
6. Il conflitto d'interesse e le sue conseguenze sulle scelte sociali	149

CAPITOLO QUARTO

IL DIRITTO DI INFORMAZIONE NELLA ESEGESI DELLA NUOVA S.R.L.

1. La riforma delle s.r.l.: considerazioni generali	153
2. La revisione dei poteri informativi del socio di s.r.l.	158
3. Le società a responsabilità limitata e gli enti personali: elementi comuni e dissonanze	170
4. L'articolo 2476, co. 2, c.c. e la polisemia della formula «soci non amministratori»	173
5. Le possibili deviazioni dell'articolo 2476 c.c.	189
6. L'articolo 2476, comma tre, c.c. e i dubbi sulla natura giuridica della richiesta di revoca cautelare dell'amministratore	198
7. Il conflitto d'interessi nella s.r.l.: gli articoli 2391 e 2475 ter a raffronto	202

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE	210
-------------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	220
--------------------	-----

INTRODUZIONE

L'informazione è presupposto di qualunque multiforme attività antropica; è conoscenza e, nel suo ampio significato, attiene a diversificati profili della realtà sensibile avendo per sua natura una «flessibilità polisemica ricca d'implicazioni e direzioni»¹. Essa ritrova, nella società moderna, l'*humus* più fertile per crescere, agevolata dalle tecnologie ad essa connesse. La nozione di “notizia” nel suo senso superficiale, istintivamente evoca il “passato”, qualcosa di già accaduto. Invero, nel suo significato più profondo, le “informazioni” non attengono solo al “vecchio”, ad un trascorso irrilevante rispetto ad un presente mutevole, ma anche al futuro, a quelle che tecnicamente sono definite “proiezioni”, specchio dell'aspettativa di là da venire.

Dal punto di vista del giurista e dell'economista, la comunicazione concorre a ristabilire quell'equilibrio che consente di pervenire alla composizione di rapporti economici all'interno di una realtà sociale frammentata e complessa. Nel diritto societario e dei mercati finanziari in particolare, l'obbligo di trasmettere notizie e dati è lo strumento utilizzato massimamente dal legislatore, funzionale al riconoscimento della validità d'istituti spesso controversi ovvero al contemperamento di contrapposti interessi. L'informazione diventa, nella prospettiva di un corretto approccio dell'ente al mercato, un concetto originale e nuovo, un “bene” immateriale con un proprio valore d'uso, non solo pubblico, perché dalla corretta diffusione di informazioni sul mercato dipendono domanda e offerta, ma anche privato, dell'impresa, che con le opportune cautele partecipa vivacemente al perseguimento degli obiettivi sociali². Il tutto passando «da un sistema di divieti formali (o formalistici) ad un sistema di *disclosure*

¹ B. QUATRARO, *I modelli di corporate governance previsti dalla riforma: i nuovi sistemi di amministrazione e controllo delle s.p.a.*, in *Riv. dott. comm.*, 2010, 29.

² M. ZILLOTTI, *L'economia dell'informazione, Modelli, applicazioni, sviluppi*, Bologna, 2001, 35.

obbligatoria e di *decisione informata*»³. La regolamentazione serve, a questo punto, a facilitare il compito dell'operatore nel quale non verrà ingenerata alcuna confusione essendo stato predisposto un *corpus* di regole ben precise.

Il presente lavoro si propone di abbandonare le capziose ed illusorie convinzioni di un'epoca oramai superata, dimostrando, attraverso un'analisi che ha quale punto di partenza le nude disposizioni, come l'interprete moderno per nulla incerto, superando l'imbarazzo iniziale causato dal nuovo sconosciuto percorso, si trovi pienamente a suo agio nel riferire le proprie elaborazioni a soggetti coscienti.

L'ortodossia ai principi di trasparenza e adeguatezza dell'informazione in Italia, è stata conquistata attraverso un lungo processo avviato a livello comunitario⁴ nel perseguimento di un programma di apertura del mercato unico europeo al traffico internazionale. La prospettiva dalla quale va osservato il problema cambia angolazione: non si tratta più di assicurare la corretta informazione esclusivamente al socio, ma la stessa garanzia compete anche ai terzi estranei all'ente⁵. L'impresa in cui si è lanciato il legislatore comunitario, seguito a ruota da quello nazionale, è la realizzazione di una complessa ossatura normativa per sostenere un'ampia ermeneutica del diritto d'informazione. Tale notazione, certamente, trova la sua massima espressione con riguardo agli enti quotati⁶, ma i rilievi sollevati non possono che attenersi alle società globalmente intese.

I commentatori hanno evidenziato che, in un complesso sociale fondato sulle relazioni contrattuali in cui le parti si pongono in posizione di conflitto, le

³ P. MONTALENTI, *Il conflitto d'interessi nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2004, 248.

⁴ Si ricordano: a) l'adozione del Regolamento Comunitario sull'applicazione dei principi contabili internazionali, che impone alle quotate degli Stati membri di uniformare i propri bilanci consolidati ai principi IAS (International Accounting Standards); b) la direttiva CE n. 109 del 2004, propriamente detta direttiva Trasparenza; c) la direttiva CE n. 46 del 2006, dettata con riferimento alle operazioni con parti correlate; d) la Direttiva CEE 2007 n. 36, recepita con il d.lgs. 27 gennaio 2010 n. 27.

⁵ R. FRANCESCHELLI, *L'informazione societaria e le direttive CEE*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. orb.*, 1982, 258.

⁶ R. GUIDOTTI, *La convocazione dell'assemblea delle società quotate: riflessioni sul recepimento della direttiva 2007/36*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2011, 560.

asimmetrie informative sono da considerarsi un evento tutt'altro che eccezionale. È questa la cosiddetta «economia dell'informazione»⁷, che studia i rapporti, in termini di effetti, tra soggetti che negoziano nel mercato in posizione di disomogeneità. Tale disfunzione informativa, il cui «costo sociale»⁸ è di notevoli proporzioni, è conseguenza dell'abituale tendenza a mantenere celate determinate cognizioni, ovvero a comunicarle parzialmente o in maniera alterata. Il contratto va concepito come un «gioco»⁹ nel quale i concorrenti partecipano con un diverso grado di conoscenza, pur condividendone le notizie di base. Accedere e manipolare le informazioni divengono, così, fonte di ricchezza. Ma quando si opera sul mercato con l'intento di realizzare un'economia sviluppata, allora, la fiducia tra gli operatori costituisce l'inestimabile bene posto a tutela dell'efficienza e della correttezza dei rapporti di scambio¹⁰. Solo se c'è fiducia, il traffico giuridico s'intensifica e l'economia cresce.

La società, in particolare quella di capitali, rappresenta il *topos* di rapporto contrattuale in cui il diritto d'informazione, inteso come interesse partecipativo del socio alla vita dell'ente¹¹, ed il conseguente pericolo di asimmetria informativa, sono particolarmente sentiti. Ad aumentare le difficoltà è, inoltre, il progresso tecnologico, apparentemente utile strumento di comunicazione ma che più spesso può rivelarsi “nemico” della conoscenza¹². Per tale ragione il potere cognitivo non può essere percepito genericamente, ma come concetto concreto e oggettivo¹³.

⁷ «L'economia dell'informazione si occupa delle relazioni contrattuali che hanno luogo in condizioni di conflitto caratterizzate da informazione asimmetrica»: M. ZILIOTTI, *op. cit.*, 8.

⁸ E. BOCCHINI, *L'informazione societaria e regime della pubblicità*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982, 542.

⁹ M. ZILIOTTI, *op. cit.*, 24.

¹⁰ *Ibidem*, 40. Per l'Autore «l'analisi dell'efficienza dei mercati è per sua natura analisi dell'efficienza informativa dei mercati».

¹¹ C. PECORARO, *Procedimento assembleare e tutela dei soci di minoranza*, in *Giur. comm.*, 2004, II, 458.

¹² D. PALUMBO, *Mercati, intermediari e regole di protezione*, Torino, 2012, 95.

¹³ B. VISENTINI, *L'informazione societaria e gli azionisti*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G.

Escententi studi giuridici mostrano il disagio che la scienza prova nel dare inquadramento al diritto d'informazione.

Alcuni autori¹⁴, infatti, sono dell'opinione che il potere in esame trovi fondamento nello stesso contratto di società, cioè «nell'accordo tra due o più persone» previsto e disciplinato dall'articolo 2247 c.c. Partendo da tale premessa, essi giungono alla conclusione che il diritto d'informazione non può che spettare a tutti i soci, indipendentemente dal tipo di società a cui si partecipa, rappresentando un potere conseguente alla stipula negoziale.

La dottrina maggioritaria¹⁵ nega la fondatezza di tale tesi, mettendo in evidenza che, dopo la riforma, le società di capitali possono essere costituite con atto unilaterale; inoltre, non può ammettersi un generale diritto del partecipante all'ente ad essere informato quando gli amministratori sono obbligati *ex lege* a dare comunicazioni. Il diritto d'informazione, nei casi espressamente previsti, è connesso alla qualità di socio, anche se questa non scaturisce dalla stipula del contratto, bensì dall'impegno di effettuare i conferimenti.

Gli apporti sono necessari affinché si possa conseguire lo scopo lucrativo *ex* articolo 2247 c.c. ma, come per la singola impresa, così per la società, è necessario organizzare e finalizzare l'attività economica alla realizzazione dell'interesse sociale attraverso una conduzione gestionale dell'azienda. Pertanto il socio, in virtù del contratto di società o dell'atto fondativo, assume obblighi e diritti; contemporaneamente concorre a formare la volontà sociale ed eventualmente partecipa alla gestione societaria. Ciò è tanto più vero se si considera la funzione del diritto d'informazione in correlazione con il suo inquadramento.

Chi partecipa ad un contratto di società persegue principalmente lo scopo di conseguire “profitto”. Infatti, nel momento stesso in cui si contribuisce alla

Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982, 95.

¹⁴ M. FOSCHINI, *Il diritto dell'azionista all'informazione*, Giuffrè, Milano, 1959, 30.

¹⁵ G. LANDOLFI, *Il diritto di informazione del socio nelle s.r.l.*, Torino, 2011, 57.

formazione del patrimonio sociale, si è consapevoli che questo sarà impiegato nell'esercizio dell'attività economica della società e che la gestione dei vari affari sociali potrà procurare utili o anche perdite.

Chiaramente il socio spera nel conseguimento d'introiti ed ha perciò una legittima aspettativa a beneficiare di lucro futuro. Vi è, quindi, un chiaro interesse del partecipante all'ente ad essere messo al corrente sulle modalità e sull'esito dell'amministrazione del capitale sociale. Il diritto d'informazione, dunque, è posto a tutela di un preciso interesse, quello della protezione dell'investimento o del valore economico della partecipazione¹⁶; ed inoltre, è irrefutabile quale sia il valore fondante di un sistema economicamente sano, ovvero il convincimento che «il principale può avere la stessa informazione solo se è in grado di controllare le azioni dell'agente»¹⁷.

Nelle società di persone e nelle S.r.l. in particolare, i soci, potendo partecipare personalmente all'attività amministrativa, sono in condizione di conoscere direttamente la gestione sociale. Ma nulla esclude che questa, per statuto, sia affidata solo ad alcuni di essi; in tal caso non è sufficiente che il socio privo di incarichi amministrativi sia genericamente informato, avendo egli un chiaro interesse anche a controllare specificamente l'operato dell'organo gestorio. Gli amministratori, infatti, pur dovendo agire per conto dell'ente, per negligenza o per realizzare vantaggi propri, ben potrebbero porre in essere un'attività contraria ai fini sociali e comunque pregiudizievole per la società e per i soci. I poteri di controllo, quindi, rappresentano un valido elemento di dissuasione e di prevenzione contro possibili comportamenti antisociali¹⁸. Per tale ragione la giurisprudenza ha ribadito che il diritto di informazione deve trovare una sua piena realizzazione attraverso comunicazioni che non siano «di mera apparenza»¹⁹. Ciò corrisponde al vero per tutti i tipi società lucrative,

¹⁶ M. PERRINO, *Il controllo individuale del socio di società di capitali: fra funzione e diritto*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 645

¹⁷ M. ZILIOTTI, *op. cit.*, 50.

¹⁸ E. FREGONARA, *I nuovi poteri di controllo del socio di responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2005, 797.

¹⁹ Cass. Sez. Un., 21 febbraio 2000, n. 27, in *Giur. comm.*, 2000, II, 73 ss., con nota di P.

anche se, per le s.p.a., data la libera trasferibilità delle azioni e la complessità delle strutture sociali, il legislatore ha ritenuto necessario assegnare il diritto di informazione e i poteri di controllo a determinati organi con specifiche competenze. Con riferimento alle s.r.l.²⁰, di cui si avrà modo di approfondire le problematiche, va posto poi in evidenza che, mettendo in risalto la figura del socio quale soggetto capace di auto-tutelarsi e tenuto a partecipare alla *governance* sociale, il legislatore dota il quotista non amministratore del potere di informazione; tale facoltà risulta, infatti, necessaria per esercitare i dovuti controlli sulla gestione sociale e spetta al socio di s.r.l. anche quando è obbligatoria la nomina del collegio sindacale ai sensi dell'articolo 2477 c.c.

G. Jaeger, *Violazione del principio di chiarezza e invalidità della delibera di approvazione del bilancio. (Considerazioni sul "diritto all'informazione" degli azionisti).*

²⁰ M. PERRINO, *op. cit.*, 657.

CAPITOLO PRIMO

IL DIRITTO D'INFORMAZIONE E GLI EFFETTI DEL SUO ESERCIZIO

SOMMARIO: 1. I principi dell'attività cognitiva. – 2. Le prime esperienze in tema di informazione endoconsiliare. – 3. L'impatto dell'evoluzione normativa sull'amministrazione delegata. – 3.1. La cooperazione tra deleganti e delegati. – 4. Gli strumenti a servizio dell'informazione: il presidente del C.D.A. e l' O.D.G. – 5. Lo scambio cognitivo nell'attività del collegio sindacale. – 6. Le recenti evoluzioni normative e il rinnovato valore della figura del socio.

1. I principi dell'attività cognitiva

La difficile fluidità dei flussi cognitivi intrasocietari avrebbe rischiato di spingere la problematica dell'informazione al parossismo se non si fosse compresa l'urgenza di elaborare un'architettura normativa valida¹.

Di fatto si è scelto di allineare il trasferimento dei dati riferibili alla persona giuridica su tre livelli, riferendolo a tutte le società per azioni e non soltanto a quelle di medie o grandi dimensioni: un primo obbligo di comunicazione esterno rivolto al pubblico; un secondo afferente le comunicazioni interorganiche, con particolare riferimento all'organo amministrativo e allo scambio cognitivo tra gestori e revisore esterno; un terzo dovere, concernente specificamente le società con azioni quotate, relativo alle comunicazioni di dati e notizie indirizzati alla Commissione nazionale per le società e la borsa.

Le questioni connesse al flusso informativo verso il mercato hanno da sempre interessato la dottrina giuridica ed economica.

La società viene comunemente percepita quale sistema finanziario in cui dominano preliminarmente le asimmetrie informative tra *insider* ed *outsider*, fenomeno che è indispensabile tentare di arginare. Tendenzialmente le imprese

¹ G. SENA, *La legge 7 giugno 1974 n. 216 e gli obblighi delle società quotate in borsa: l'obbligo di informazione*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 1975, 16.

operano attraverso i propri rappresentanti, cui è conferito il potere di assumere obbligazioni con terzi estranei all'ente. Il mercato è la sede naturale di comunicazioni decentrate e spontanee². Tale circostanza rende evidente come il traffico finanziario sia generalmente imperniato su un sistema dove il pericolo di squilibrio cognitivo è particolarmente sentito. Quando, infatti, la disfunzione tra gli operatori assume connotati patologici, perché il mercato stesso nelle sue naturali dinamiche non è riuscito a superare l'anomalia informativa, il pericolo incombente è il *market failure*. L'anodino di tale maturata condizione è un sistema normativo complesso e imperativo che abbia come finalità l'eliminazione del *deficit* percettivo che logicamente caratterizza il rapporto tra l'impresa ed i soggetti esterni all'ente e, in virtù del sistema corporativo proprio delle società, le relazioni professionali tra gli organi sociali. Il legislatore ha optato per «una strategia di *disclosure*»³ disponendo che lo statuto della società renda note al mercato tutte le informazioni relative all'organizzazione, all'oggetto sociale e al funzionamento dell'ente. Felice è l'espressione «statuto societario informativo»⁴, alludendo ad un atto completo di ogni elemento che permetta anche di rilevare le modalità di trasmissione delle notizie di particolare interesse economico e finanziario inerenti le operazioni compiute dagli amministratori. La mancanza di conoscenza moltiplica, infatti, le debolezze dei piccoli investitori «in termini di voto e organizzazione»⁵; per rimediare a tale inconveniente non è sufficiente richiamare semplicisticamente le norme in tema di linearità contabile.

Il principio di correttezza, veridicità e chiarezza⁶ delle informazioni rivolte

² «Il mercato è un sistema di informazioni decentrate e spontanee che può fallire per asimmetria informativa»: E. BOCCHINI, *Sostituzione giuridica nell'attività di impresa e asimmetria informativa*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 359.

³ *Ibidem*, 349 ss.

⁴ E. BOCCHINI, *Introduzione al Diritto Commerciale Nella New Economy*, Padova, 2002, 38.

⁵ A. GENTILI, *L'informazione dell'azionista nella direttiva sugli enti conferenti*, in *Dir. banca e mercato finanziario*, 1995, 514.

⁶ Si tratta di un principio che, secondo dottrina dominante, va inteso «nel significato sostanziale di illustrazione ampia e diffusa della situazione della società; e non come osservanza di regole puramente formali»: P. G. JAEGER, *Violazione del principio di*

verso il mercato, specchio del dovere di trasparenza imposto agli enti sociali, nasce preliminarmente in materia di bilancio. Questo privilegiato strumento d'apprendimento⁷, già in epoca anteriore al codice del '42, rivela la sua vera natura di documento volto al soddisfacimento del bisogno di consapevolezza da parte di soggetti che, pur essendo estranei all'ente, con lo stesso intrattengono rapporti professionali e, pertanto, inevitabilmente interessati a conoscere i valori finanziari della società per valutarne l'andamento economico. Per tale ragione l'informazione sulle rigorose voci dello stato patrimoniale, del conto economico e della nota integrativa⁸ concorre a stimare in maniera chiara e veritiera lo stato delle attività e passività riferibili alla società affinché sia possibile per i soci e il mercato valutarne la situazione patrimoniale⁹. Matura la consapevolezza che il diritto di *disclosure* prescinde dall'interesse individuale del singolo azionista essendo posto a garanzia del corretto funzionamento del mercato; ecco perché la sua violazione legittima l'azione per far valere la nullità della delibera ex articolo 2434 *bis* c.c.¹⁰, senza che sia necessario accertare se, dalla falsa rappresentazione della realtà, possa derivarne un danno al singolo socio o alla

chiarezza e invalidità della delibera di approvazione del bilancio. (Considerazioni sul "diritto all'informazione" degli azionisti), cit., 90.

Sul tema anche: E. MACRÌ, *Ancora sul diritto di informazione dei soci e sulla chiarezza del bilancio*, in *Giur. comm.*, II, 2006, 193. L'Autore fa notare come «il requisito della chiarezza è volto a garantire l'ordine pubblico economico, poiché ai terzi, ed ai creditori in particolare, interessa conoscere anche come sia stato raggiunto il risultato della gestione sociale». Dunque, un bilancio poco chiaro è destinato, in ogni caso, a ledere i diritti dei terzi estranei all'ente; le eventuali ulteriori informazioni, fornite ai soci per colmare le lacune dei dati contabili hanno, infatti, un ambito di diffusione particolarmente limitato, poiché restano confinate "nelle quattro mura" della sede assembleare.

⁷ P. GUERRA, *L'informazione societaria e le società controllate*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982, 881.

⁸ Il riferimento, per dovere di precisione, è ai dati contabili che l'ente ha l'obbligo di depositare presso la sede sociale affinché i partecipanti all'ente possano prenderne visione: B. LIBONATI, *L'informazione societaria e i documenti contabili*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982, 1019.

⁹ V. SANTARSIERE, *Problematiche ricorrenti circa istituti del diritto societario alla luce della riforma*, in *Giur. merito*, 2007, 2911; G. LA VILLA, *Obbligo di informazione sulle condizioni economiche della società (art. 2621, n. 1, c.c.) e rilevanza di crediti contestati*, in *Giur. comm.*, 1977, 483.

¹⁰ S. PANSIERI, *Interesse a impugnare il bilancio e diritto di informazione: una nuova prospettiva?*, in *Giur. comm.*, 1980, II, 943.

stessa società. In tema d'informazioni esosocietarie inevitabilmente, dunque, i profili giuridici s'intrecciano con quelli economici. Il bilancio perde, dunque, la connotazione, propria degli anni sessanta, di strumento volto all'informazione interna, per divenire documento di trasmissione di dati anche all'esterno, ovvero al mercato¹¹ a cui è doveroso consentire la valutazione non solo dei risultati raggiunti, ma anche delle modalità di realizzazione degli stessi¹². Insomma, la certificazione contabile trascende l'essenza tipicamente privatistica per assurgere a valenza pubblicitica. In tal senso è valida l'autorevole considerazione¹³ che l'impresa, avendo una «funzione sociale», è tenuta a trasferire informazioni veritiere ed attendibili. Così, l'articolo 2423 c.c.¹⁴ può essere adottato quale norma di applicazione generale trovando sempre attuazione il dovere di verità, correttezza e chiarezza nella rappresentazione della complessa e variegata realtà societaria¹⁵: si realizza un'armonia tra i due

¹¹ S. ANCILLOTTI, *Principio di chiarezza e funzione informativa del bilancio sociale. Decadenza di un membro del collegio sindacale e conseguenze sugli atti del collegio e degli altri organi sociali*, in *Riv. not.*, 2008, II, 1128; D. FICO, *Principio di chiarezza e diritto di informazione del socio*, in *Le Società*, 2007, 599; U. BELVISO, *L'informazione dei soci delle società quotate (art. 130 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58)*, in *Riv. soc.*, 2000, 829.

¹² La Suprema Corte, con la sentenza n. 27 del 2000, ha avuto modo di chiarire che l'informazione deve «realizzare il diritto del socio di prendere contezza del percorso logico, attraverso il quale si perveniva al risultato esposto»: Cass. Sez. Un., 21 febbraio 2000, n. 27, in *Giur. comm.*, 2000, II, 73 ss., con nota di P. G. Jaeger, *Violazione del principio di chiarezza e invalidità della delibera di approvazione del bilancio. (Considerazioni sul "diritto all'informazione" degli azionisti)*.

¹³ F. GRANDE STEVENS, *Interesse dell'impresa ed interesse del mercato: ricerca del punto di equilibrio*, in *Le Società*, 1998, II, 887.

¹⁴ Il rispetto del dovere di chiarezza, veridicità e correttezza nella redazione del bilancio venne sancito dal legislatore nel '92. Comprendendone la portata, il legislatore della riforma ha scelto di mantenerne inalterata la previsione.

¹⁵ La "chiarezza" è un connotato che permette l'effettiva intelligibilità dei dati societari e, quindi, della trasparenza degli stessi, consentendo ai soci e ai terzi una piena cognizione; il requisito, invece, della "veridicità", supportato da un certo grado di conoscenza tecnica, richiede obiettività e ragionevolezza sulle valutazioni relative ai dati sociali; infine, l'elemento della "correttezza" attiene all'esposizione che deve essere assiologicamente ineccepibile. L'attuazione di tali principi, imposta nella redazione del bilancio ma opportuna per ogni documento sociale, consente di valutare, con la dovuta contezza, tutto quanto attiene all'ente sociale. In particolare, l'articolo 2423 c.c. crea un naturale contatto tra i requisiti di cui in parola e la necessità di informazione completa e precisa. In mancanza, è evidente il pregiudizio a cui andranno incontro i partecipanti all'ente: D. FICO, *Principio di chiarezza e diritto di informazione del socio*, cit., 598 ss.; N. SPAGNOLO, *Il principio di chiarezza e il diritto di informativa in assemblea*, in *Le Società*, 2007, 886 ss.

aspetti della struttura sociale¹⁶.

Le posizioni dottrinarie hanno rivelato una profonda incertezza nel reputare le disposizioni in materia di redazione del bilancio tassative e perentorie¹⁷, ovvero apprezzarle solo quali norme tecniche suscettibili di essere plasmate variamente in base alla struttura sociale¹⁸, assumendo che il principio di veridicità fosse l'unico a carattere imperativo. Appare, però, con evidenza¹⁹ che le regole in tema di formazione dei documenti contabili, non assurgono a mero punto di riferimento da cui ci si sarebbe potuti allontanare, ma a direttive specifiche che partecipano alla realizzazione del dovere di trasparenza quale precipua finalità legislativa e, come tali, devono necessariamente essere considerate aventi natura imperativa. Si cementa, poi, tra gli interpreti, la convinzione di dover garantire il rispetto del principio di chiarezza²⁰, oltre che di veridicità, trattandosi di un postulato dotato di una sua piena autonomia che soccorre alla realizzazione della più completa trasparenza in tema di andamento degli affari e di reale consistenza patrimoniale della società²¹. I dettami di correttezza e chiarezza²² del bilancio sono, quindi, insiti nel diritto di informazione²³. Attraverso l'adempimento degli obblighi informativi, la situazione economica della persona giuridica deve apparire evidente²⁴.

¹⁶ L'articolo 2423 c.c. rivela «infatti, la generale consapevolezza del livello metaempirico cui opera il diritto rispetto alla rappresentazione della realtà aziendale fornita dal bilancio»: F. SUPERTI FURGA, *Sistemi di governo e di controllo delle imprese oggi: brevi riflessioni, in Il controllo nelle società e negli enti*, 2008, 19.

¹⁷ L. GENGHINI – P. SIMONETTI, *Le società di capitali e le cooperative*, Padova, 2012, I, 567.

¹⁸ A. FERRUCCI - C. FERRENTINO, *Società di capitali, società cooperative e mutue assicurazioni*, Milano, 2012, 960.

¹⁹ M. PINARDI, *La responsabilità per danni da informazione nel mercato finanziario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, II, 351 ss.

²⁰ G. E. COLOMBO, *Illiceità del bilancio per incompletezza informativa*, in *Le Società*, 1997, 177.

²¹ Cass., 7 marzo 2006, n. 4874, in *Le Società*, 2006, 580.

²² Un bilancio societario non chiaro è sempre in contrasto con le norme imperative, nonostante la veridicità delle informazioni in esso contenute. Così: Trib. Milano, 13 maggio 2002, in *Le Società*, 2003, 756 ss., con nota di G. Musumeci e A. Mastrangelo, *La mancanza di chiarezza e precisione dei dati contabili*.

²³ A. FABRIZIO, *Impugnativa delle delibere assembleari di approvazione del bilancio per violazione del diritto di informazione*, in *Le Società*, 2006, 486.

²⁴ Anche con riferimento al bilancio, il legislatore, con la nuova formulazione dell'articolo

Un'attestazione di spesa che non rispettasse i dettami inderogabili della legge è da ritenersi illecita, in quanto non potrebbe svolgere la funzione di strumento di conoscenza e comprensione del patrimonio sociale e degli affari compiuti dall'ente in un certo periodo²⁵. Facendo, poi, un ulteriore passo in avanti, viene messo in luce²⁶ che l'informazione non può e non deve attenere alla sola documentazione contabile, i cui risultati non appaiono oramai sufficienti a valutare l'andamento sociale²⁷, ma a tutti gli atti degli amministratori perché il bilancio è sì un significativo dispositivo di giudizio della gestione sociale, ma non esaurisce il novero dei dati rilevanti per gli *stakeholders*.

Di fronte a tali istanze, il legislatore del 1942 si è dimostrato particolarmente comprensivo ed ha abbandonato l'oramai vetusto impianto normativo, fondato sulla più totale autonomia delle parti, per adottare un sistema legislativo che ponga regole espresse sulla composizione degli schemi patrimoniali e sulla loro valutazione; inoltre, con la previsione di cui all'articolo 2429, comma tre, c.c. viene imposto il preventivo deposito non solo di tutti i documenti contabili, ma anche delle relazioni degli amministratori, dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione legale dei conti. Non è possibile raggiungere, da parte dei soci, una piena conoscenza quanto all'andamento finanziario della società attraverso i soli prospetti di bilancio, invero

2428 c.c., mostra di preferire la "qualità" alla "quantità" delle informazioni, alleggerendo la mole dei dati trasmessi nell'ottica di prediligere la chiarezza e la correttezza delle notizie: P. BALZARINI, *Dalla relazione degli amministratori alla relazione sulla gestione: è migliorata l'informazione contabile?*, in *Il nuovo diritto delle Società*, 2012, 31 – 32.

²⁵ Cass., 20 settembre 2012, n. 15944, in *Le Società*, 2012, 1354, con commento di V. Carbone – R. Giuffrè, *Osservatorio di giurisprudenza di legittimità. Impugnazione del bilancio per "scorretta" informazione*; Cass., 23 febbraio 2012, n. 2758, in *Le Società*, 2012, 941, con nota di G. Guizzi, *Riflessioni intorno all'oggetto del giudizio di impugnazione del bilancio*; I. FERRI, *Il diritto di informazione del socio*, in *Riv. del notariato*, 2000, II, 1317.

²⁶ Già in epoca anteriore alla riforma, in dottrina prevaleva l'idea che il diritto di informazione non avrebbe dovuto attenere ai soli dati contabili ma, piuttosto, rappresentare un diritto connesso al complesso *status* di socio. Sul tema: M. FOSCHINI, *Il diritto dell'azionista all'informazione*, cit., 223; A. DE GREGORIO, *Note sul diritto di informazione dell'azionista*, in *Riv. soc.*, 1959, 641; R. COSTI, *Note sul diritto d'informazione e di ispezione del socio*, in *Riv. soc.*, 1963, 73.

²⁷ B. LIBONATI, *op. cit.*, 1029.

eccessivamente sintetici e poco comprensibili dai non addetti ai lavori²⁸. La disposizione assurge allo scopo di rendere effettivamente utile il deposito delle certificazioni che altrimenti resterebbe adempimento puramente formale e convenzionale.

Per coerenza di *ratio*, è da ritenere che, pur in assenza di un esplicito dettato normativo, sia possibile non solo la consultazione delle scritture patrimoniali, ma anche l'eventuale estrazione della relativa copia. Ed ancora, in esecuzione dell'obbligo d'informazione, grazie al quale si eleva a vero e proprio postulato il dovere di rappresentazione corretta e veritiera, il legislatore consente che, in assemblea, siano fornite ulteriori informazioni necessarie allo scopo, purché non ci si scontri con un'oggettiva esigenza di riservatezza. L'organo amministrativo è, infatti, tenuto a fornire risposte alle richieste cognitive, per dissolvere ogni incertezza dei soci sui dati di bilancio, con l'unico limite della pertinenza e della sufficiente determinazione quanto ai punti oggetto di dubbio.

Il passo evolutivo operato dal legislatore rende manifesto agli occhi esperti degli operatori del diritto come una simile completezza cognitiva non può, però, attuarsi solo con riferimento ai dati contabili e alla documentazione connessa alle delibere di approvazione del bilancio.

Accogliendo i rilievi dei commentatori, il legislatore del '74, con la legge n. 216 interviene nuovamente ed efficacemente rafforzando, con molteplicità di disposizioni, il valore dell'informazione e il dovere di chiarezza e veridicità delle notizie oggetto di diffusione al pubblico. Si amplia il contenuto della comunicazione²⁹: la trasparenza diviene a tutti gli effetti principio di portata generale³⁰, il cui rispetto è posto in maniera complementare a soddisfazione

²⁸ P. BUTTURINI, *Osservazioni in tema di deposito del bilancio presso la sede sociale (e di diritto di informazione del socio)*, in *Riv. dir. impresa*, 2003, 617.

²⁹ A. JANNUZZI, *Diritto di informazione dei soci delle comunicazioni e dichiarazioni relative alle partecipazioni azionarie*, in *Giur. merito*, 1976, 210.

³⁰ "Trasparenza" è analiticità e aderenza della comunicazione alle prescrizioni normative: M. PINARDI, *op. cit.*, 353.

"L'informazione" è intelligibilità della documentazione posta a fondamento delle scelte sociali. Un concetto così flessibile espone al pericolo che dati importanti siano

dell'interesse dei soci³¹ e dei soggetti estranei all'ente. Porre il dovere di trasparenza, quale obbligo diffuso, evita che si arrechi danno, per mancato trasferimento d'informazioni non disciplinate, a chi abbia interesse nella società. Lo scopo è rafforzare la posizione dell'assemblea e rendere incisiva ed effettiva la partecipazione dei soci. È stato chiarito³² che la normativa tende a perseguire importanti obiettivi: la tutela della minoranza sociale³³ e l'esigenza di impedire agli amministratori il compimento di atti che, seppur appartenenti alla sfera della gestione sociale, siano in grado di incidere sui preminenti interessi degli azionisti.

L'evoluzione normativa conduce, nel 2007, all'emanazione di due decreti legislativi, il n. 32 e il n. 195, con i quali vengono recepite le cosiddette "direttive *Transparency*" in materia di armonizzazione degli obblighi di trasparenza relativi alle notizie sugli emittenti. Attraverso le modifiche all'informazione societaria nazionale, a seguito dell'attuazione dei dettami comunitari, viene in evidenza la scelta di tendere verso un completo trasferimento di flussi cognitivi, la cui forza cinetica consenta un controllo non più esclusivamente quantitativo ma anche qualitativo³⁴.

deliberatamente occultati. Così: F. SUPERTI FURGA, *op. cit.*, 21.

³¹ Nessuna disposizione può ledere il diritto del socio all'informazione, soprattutto se si tratta di questioni che rivestono un particolare interesse. La giurisprudenza, con riferimento al diritto di recesso, ha preso posizione sull'obbligo di comunicare tempestivamente il valore di liquidazione delle azioni, per garantire l'assunzione di una decisione consapevole. Tale affermazione è rafforzata tenendo conto che, per avere una cognizione piena, il partecipante all'ente può prendere visione ed estrarre copia della documentazione relativa alla valutazione dell'organo amministrativo. Disatteso il diritto del socio all'informazione, la delibera, dalla quale è maturato il diritto di recesso, è annullabile. Così: Trib. Milano, 30 aprile 2008, in *Le Società*, 2010, 233, con nota di A. A. Rinaldi, *La determinazione del valore delle azioni del socio recedente e la sua eventuale contestazione*.

³² P. ABBADESSA, *Nuove regole in tema di procedimento assembleare e tutela delle minoranze*, in *Riv. soc.*, 2002, 170.

³³ A. TOFFOLETTO, *La tutela delle minoranze nella riforma: s.r.l. e s.p.a.*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, n. 2, Milano, 2007, 92.

³⁴ In particolare, la relazione sulla gestione prevista dall'articolo 2428 c.c. deve essere attendibile; tale requisito può dirsi soddisfatto quando la stessa fornisca «sia un' informativa sui c.d. *inherent risk*, cioè sui rischi rispetto ai quali l'impresa è esposta per il semplice fatto di svolgere la propria specifica attività secondo un dato modello di business; sia un' informativa rispondente all'effettivo interesse degli *stakeholders* sulla misura residuale dei rischi che effettivamente impatta la situazione complessiva

Il cerchio si chiude quando il legislatore prende coscienza che la società attuale è telematica e, dunque, lo scambio di notizie deve avvenire anche attraverso *web*; viene emanato il decreto legislativo n. 123 del 22 giugno 2012 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 180 del 3 agosto 2012), recante “*Attuazione della direttiva 2009/109/CE per quanto riguarda gli obblighi in materia di relazioni e di documentazione in caso di fusioni e scissioni*” – che modifica le Direttive 77/91/EEC, 78/855/EEC, 82/891/EEC, 2005/56/EC. L’attuale articolo 2501 *ter* c.c., al quale l’art. 2506 *bis* c.c. fa rinvio, prevede la possibilità di pubblicare il relativo progetto nel sito internet aziendale in alternativa al deposito presso il registro imprese o presso la sede sociale, sempre che la diffusione avvenga in modo da garantire la sicurezza del sito stesso, l’autenticità dei documenti e la certezza della data di pubblicazione³⁵.

dell'emittente, esplicitando, evidentemente per sommi capi, le caratteristiche dell'organizzazione, dei controlli e delle politiche di gestione dei rischi, di quanto cioè costituisce per il Codice di Autodisciplina nel suo insieme, il sistema di controllo interno»: S. FORTUNATO, *I controlli nella riforma delle società*, in *Le Società*, 2003, 85.

³⁵ L'ultima precisazione non compare nelle disposizioni comunitarie, ma si è trattata di una scelta di coerenza con l'impianto codicistico nazionale.

Di conseguenza sono state modificate le seguenti disposizioni:

- a) il quarto comma dell'articolo 2501 *ter*, in cui si legge che, «tra l'iscrizione o la pubblicazione nel sito Internet del progetto e la data fissata per la decisione in ordine alla fusione, devono intercorrere almeno trenta giorni, salvo che i soci rinuncino al termine con consenso unanime»;
- b) il primo comma dell'articolo 2501 *quater* c.c., ai sensi del quale «l'organo amministrativo delle società partecipanti alla fusione redige, con l'osservanza delle norme sul bilancio d'esercizio, la situazione patrimoniale delle società stesse, riferita ad una data non anteriore di oltre centoventi giorni al giorno in cui il progetto di fusione è depositato nella sede della società ovvero pubblicato sul sito Internet di questa»;
- c) l'articolo 2501 *quater*, secondo comma, c.c., a prevedere che «la situazione patrimoniale può essere sostituita dal bilancio dell'ultimo esercizio, se questo è stato chiuso non oltre sei mesi prima del giorno del deposito o della pubblicazione indicato nel primo comma, ovvero, nel caso di società quotata in mercati regolamentati, dalla relazione finanziaria semestrale prevista dalle leggi speciali, purché non riferita ad una data antecedente sei mesi dal giorno di deposito o pubblicazione indicato al primo comma»;
- d) il primo comma dell'articolo 2503 c.c. il quale sancisce che «la fusione può essere attuata solo dopo sessanta giorni dall'ultima delle iscrizioni previste dall'articolo 2502-bis, salvo che consti il consenso dei creditori delle società che vi partecipano anteriori all'iscrizione o alla pubblicazione prevista nel terzo comma dell'articolo 2501-ter [...]»;
- e) l'ultimo comma dell'articolo 2505 c.c., a disporre che «i soci della società incorporante che rappresentano almeno il cinque per cento del capitale sociale possono in ogni caso, con domanda indirizzata alla società entro otto giorni dal deposito o dalla pubblicazione di cui al terzo comma dell'articolo 2501-ter, chiedere che la decisione di approvazione della

Dal momento che la pianificazione comunitaria dispone la gratuità della pubblicazione tramite *web*, con il d.lgs. n. 123/2012 il sito diventa il luogo favorito per rendere pubblici, ai soci e ai terzi interessati, i documenti e le notizie depositati presso la sede sociale o il registro delle imprese.

Attraverso la direttiva e sua successiva attuazione, anche il mondo delle comunicazioni ha mostrato di tendere al futuro, in cui internet è il contesto dove l'attività deve poter svolgersi con sicurezza e celerità.

La normativa, se da un lato ha consentito di attuare un processo di semplificazione amministrativa, nell'ottica di un'attività gestionale che tenda a garantire l'eliminazione delle asimmetrie cognitive proprie dell'ente amministrato, dall'altro, in assenza di regole precise sulle modalità tecniche con le quali raggiungere risultati giuridicamente rilevanti, potrebbe pregiudicare quegli effetti legali e comunicativi che all'interno di una struttura societaria devono essere garantiti. In particolare, il decreto legislativo n. 123 del 22 giugno 2012 ha mostrato la sua debolezza nel recepimento dell'articolo 3 della Direttiva Comunitaria. È disposto che, in caso di distribuzione delle informazioni rilevanti su un sito *web* diverso dalla “*central electronic platform*”, per l'Italia rappresentato dal Registro delle Imprese, sulla piattaforma elettronica centrale deve essere pubblicato un riferimento di accesso alla predetta struttura ipertestuale, almeno un mese prima del giorno fissato per l'assemblea generale. In verità, quand'anche il legislatore si sia preoccupato di sottolineare testualmente le modalità con cui deve avvenire la pubblicazione (ovvero garantendo la sicurezza del sito, l'autenticità dei documenti e la

fusione da parte della incorporante medesima sia adottata a norma del primo comma dell'articolo 2502»;

f) l'articolo 2505 bis, secondo comma, c.c., ai sensi del quale «l'atto costitutivo o lo statuto possono prevedere che la fusione per incorporazione di una o più società in un'altra che possiede almeno il novanta per cento delle loro azioni o quote sia decisa, quanto alla società incorporante, dal suo organo amministrativo, con deliberazione risultante da atto pubblico, sempre che siano rispettate le disposizioni dell'articolo 2501-septies, e che l'iscrizione o la pubblicazione prevista dall'articolo 2501-ter, terzo comma, sia fatta, per la società incorporante, almeno trenta giorni prima della data fissata per la decisione di fusione da parte della società incorporata».

certezza della data di pubblicazione), non altrettanto si è adoperato per porre in essere specifiche regole tecniche da seguire che rendano i dati pubblicati sicuri, certi e indubbiamente conoscibili dai soci e dai terzi. Le soluzioni proposte optano per l'utilizzo della così detta tecnologia TLS/SSL: in tal modo è possibile verificare l'autenticità del sito, la pubblicazione sul sito stesso di una versione del documento firmata digitalmente e la richiesta, rivolta al notaio, di copia autentica della pagina *web* per garantire la data certa della pubblicazione ed il suo contenuto. Inoltre, tra i dati identificativi della società da iscriversi presso il Registro delle Imprese, l'ente deve indicare anche l'indirizzo del proprio sito internet, di modo che i soci e i terzi possano avere conoscenza della pubblicazione del progetto di fusione o scissione. Con i dovuti accorgimenti, poi, attraverso la predisposizione di un'apposita sezione dedicata alle comunicazioni e pubblicazioni, il decreto 2012 potrebbe segnare una svolta nel regime delle comunicazioni societarie, sempreché tale evoluzione non rappresenti un'occasione per minare il fondamentale principio della certezza e sicurezza dei dati e delle notizie riferibili all'attività sociale, nel suo aspetto più profondo e ampio³⁶.

Attraverso le diversificate tecniche di attuazione, il flusso informativo periodico, vero e trasparente, realizza un sistema competitivo e concorrenziale poiché l'ente acquisterà, agli occhi degli investitori in particolare, e di tutti gli addetti ai lavori in generale, credibilità divenendo soggetto degno di fiducia³⁷.

L'informazione, infatti, rappresenta lo strumento che meglio di qualunque altro è in grado di raccogliere capitale di rischio avendo quale precipua finalità quella di convincere gli operatori del mercato dell'utilità dell'investimento³⁸.

³⁶ V. AMBRIOLA – C. FLICK, *Funzioni e responsabilità di amministratori e operatori di sistema nella società dell'informazione e della comunicazione*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, Milano, 2009, 954.

³⁷ D. SCARPA, *Profili informativi della gestione e del controllo nelle società quotate in funzione della trasparenza*, in *Riv. dir. comm. e gen.obb.*, 2009, I, 214.

³⁸ Attenta dottrina, affrontando il problema della difficoltà per un'impresa in crisi di reperire finanziamenti, anche quando la domanda si fonda su un piano di ristrutturazione serio e corretto, mostra come la riforma della legge fallimentare abbia predisposto un quadro normativo nuovo per consentire agli erogatori di finanza di essere al corrente dei

Sintomatica è, a tal proposito, la considerazione, ancora attuale anche se con i dovuti correttivi, elaborata *ante* riforma³⁹ con riguardo alle comunicazioni rivolte ai risparmiatori contenute nei prospetti informativi relativi ad offerte pubbliche di vendita. Plasmando l'opinione dottrinarica al moderno plesso normativo, si può affermare che la previsione di veridicità delle informazioni svolge una «funzione attributiva di ricchezza» per tutti gli agenti finanziari e non più solo in favore del risparmiatore, in quanto concorre a garantire che non vengano fornite notizie false ed ingannevoli.

Gli interventi regolamentari, tutt'altro che di facciata, anzi estremamente sofisticati, nascono da circostanze e cause giustificatrici particolarmente complesse tese «ad un rafforzamento del potere gestorio, ad una valorizzazione della stabilità nei confronti della contendibilità, ad un rafforzamento, peraltro, sotto certi profili, del controllo interno e, soprattutto, alla migliore identificazione e definizione dei luoghi delle decisioni e del processo decisionale gestorio»⁴⁰. La struttura sociale si arricchisce e si complica; in questo quadro di malcelata insofferenza, l'informazione esterna ed interna all'ente diviene strumento di corretta organizzazione societaria⁴¹ quale «condizione di legittimità dell'operato e dovere primario dei comportamenti

rischi d'impresa, alla luce di verificati dati aziendali. Così: M. COSSU, *Piani attestati di risanamento e contratti di ristrutturazione del debito. La riorganizzazione stragiudiziale della s.r.l. in crisi*, in *Riv. dir. soc.*, 2011, III, 474; L. STANGHELLINI, *Il ruolo dei finanziatori nella crisi d'impresa: nuove regole e opportunità di mercato*, in *Fallimento*, 2008, 1076 – 1077; V. SALAFIA, *L'informativa societarie e l'efficienza del mercato*, in *Le Società*, 1999, 1029; A. BARTULLI, *Problemi di tecnica normativa nella repressione penale dell'«insider trading»*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982, 490.

³⁹ A. PARALUPI, *Responsabilità civile da prospetto: informazione e danno ingiusto*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen.obb.*, 2001, I, 579.

⁴⁰ P. MARCHETTI, *Il potere decisionale gestorio nelle s.p.a.*, in G. Cian (a cura di), *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Padova, 2004, 470.

⁴¹ «L'organizzazione societaria come sistema informativo»: D. SCARPA, *Organizzazione societaria come sistema informativo nelle e riflessi sull'agere amministrativo*, in *Giur. comm.*, 2010, I, 77.

Già l'esperienza comunitaria manifesta come la giurisprudenza abbia da sempre insistito sull'obbligatorietà dell'informazioni tra gli amministratori: Cour de Cassation, 24 aprile 1990, in *Il diritto fall.* e *delle soc. comm.*, 1991, II, 215, con commento di M. Bronzini, *Diritto d'informazione e validità delle deliberazioni consiliari*.

degli organi di gestione e controllo»⁴², mantenendo inalterato il suo principale riferimento, il mercato finanziario.

La *governance* interna, al pari di quella esterna, concorre a garantire un'elevata protezione degli operatori finanziari, perché l'eventuale fallimento dei sistemi di gestione e controllo non potrebbe avere altro effetto che minare la correttezza e l'efficacia del mercato.

Pertanto, se in epoca precedente alla riforma la richiesta dei soci di informazioni dettagliate e specifiche doveva essere strumentale all'esercizio consapevole del diritto di voto⁴³, in seguito la conoscenza di tutto quanto attiene all'ente sociale ha perso, progressivamente, tale funzione⁴⁴ divenendo dispositivo per far "vivere" la società⁴⁵. Il legislatore, accortosi che l'evoluzione moderna impone un intervento sul potere gestorio, non solo per quanto attiene gli enti aperti ai mercati regolamentati ma anche con riferimento alle società chiuse⁴⁶, sceglie di imprimere all'attività sociale una nuova curvatura che induce a rivalutare correttamente le sedi appropriate per l'adozione delle decisioni volte allo sviluppo e alla crescita economica della società. In tale

⁴² G. MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, Padova, 2012, 13.

⁴³ D. PISELLI, *Note in tema di diritto di informazione dell'azionista*, in *Giur. comm.*, 1996, 848.

⁴⁴ Se un azionista è male informato la sua votazione potrebbe non essere scorretto: R. FRANCESCHELLI, *op. cit.*, 260.

⁴⁵ Il dovere di trasparenza tocca il suo apice nell'ipotesi di delibere di straordinaria amministrazione. Si fa riferimento, ad esempio, al caso in cui si voti a favore della fusione ovvero della scissione di un ente; il legislatore, all'articolo 2502 *bis* e, per rinvio, all'articolo 2506 *quater*, dispone l'obbligo, per ciascun ente, di depositare presso il registro delle imprese, oltre la propria documentazione, anche la situazione patrimoniale aggiornata e gli ultimi tre bilanci di esercizio delle altre società che partecipano all'operazione, nonostante tale dovere sia già imposto, in proprio, alle singole aziende. La *ratio* della norma risiede nella necessità di assicurare trasparenza e correttezza, verso i terzi e i creditori sociali, delle informazioni prodotte, senza onerarli dell'arduo compito di controllare, periodicamente, non solo la posizione della società di loro specifico interesse, ma anche di tutti gli enti coinvolti. I soggetti estranei alla società devono poter accedere facilmente ad ogni notizia utile per verificare l'utilità dell'operazione deliberanda. Così: C. CASSANO, *Ammissibilità della fusione eterogenea tra ente non commerciale e società lucrativa* (Tribunale di Padova 4 marzo 2010), in *Notariato*, 2011, 271.

⁴⁶ C. AMATUCCI, *L'azione collettiva nei mercati finanziari come strumento di governo societario (divagazioni in tema di trasparenza obbligatoria e di effettività dell'art. 2395 c.c.)*, in *Riv. soc.*, 2005, 1338.

ottica il legislatore delegato, se per un verso lascia margini ampi di autonomia quanto alle modalità di realizzazione della stabilità dell'assetto gestorio all'interno della società, consentendo un'organizzazione direttiva nuova e diversificata, è intervenuto profondamente sulla realizzazione di un significativo controllo per eliminare ogni possibile disfunzione giuridica⁴⁷ rispetto ad un organismo che, nel suo concorrere alla stabilità economica del paese, svolge una funzione sociale propria di un soggetto di diritto pubblico. Dunque, la predisposizione di un sistema organico e completo per lo scambio di flussi informativi è «la pre-condizione necessaria per un sistema di controlli efficiente»⁴⁸. Il *trend* normativo avrebbe potuto essere indirizzato verso la scelta di lasciare tale regolamentazione alle disposizioni statutarie. Ma, in considerazione della rilevanza e dei tipici caratteri dell'informazione, si è optato per un intervento regolativo della materia volto al temperamento dell'utilità individuale dell'azienda e dell'interesse collettivo del mercato⁴⁹, inteso quale «universo degli interessati e cioè imprese concorrenti, consumatori, lavoratori, finanziatori, risparmiatori, fornitori, soci, soggetti che già appartengono o potranno appartenere ad una di queste categorie»⁵⁰. Posti i modelli di riferimento, si è consentito alle parti, soprattutto in tema di amministrazione, di modellarne il contenuto in maniera idonea alle esigenze sociali, garantendo, però, il massimo controllo attraverso una complessa costruzione normativa il cui basamento è rappresentato dal dovere di *disclosure*. Il mercato, infatti, non si autoregola ma è ordinato con gli strumenti messi a disposizione degli agenti che li utilizzano per il loro scopo. L'informazione, pertanto, rappresenta l'attimo in cui si ricollegano due momenti che, con la riforma, hanno preso

⁴⁷ «Libertà e previsione di divieti sono fianco a fianco, sistematicamente posti gli uni dopo l'altra»: P. MONTICELLI, *La nuova disciplina valutaria e i contratti atipici*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 1988, I, 804.

⁴⁸ P. MONTALENTI, *Il sistema dei controlli esterni sull'attività sociale*, in *Le Società*, 2005, 295; N. ABRIANI – S. AMBROSINI – P. MONTALENTI – O. CAGNASSO, *Le società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale*, IV., I, Padova, 2010, 694.

⁴⁹ Le informazioni, per loro natura, dopo essere state divulgate, sono destinate ad appartenere ad un'indistinta moltitudine di soggetti: M. PINARDI, *op. cit.*, 349.

⁵⁰ F. GRANDE STEVENS, *op. cit.*, 886.

strade diverse. Ci si riferisce alla fase della direzione immediata dell'impresa e a quella del controllo sull'attività gestoria.

Sin da subito è opportuno sottolineare che l'organo amministrativo nella sua interezza e non il solo amministratore delegato, è tenuto a partecipare attivamente alla vita sociale. La trasparenza diviene lo strumento più efficace per far uscire il consiglio di amministrazione dalla deprecabile condizione di mero ufficio decorativo, in balia di un direttore o amministratore che la fa da padrone⁵¹. A seguito della riforma, significativamente si osserva che «il consiglio di amministrazione [...] non è più concepito come una struttura monolitica, ma come un'organizzazione articolata, con soggetti che svolgono ruoli distinti»⁵². L'obbligo di *disclosure* concorre più di ogni altro al raggiungimento di una corretta gestione, assicurando un'efficace attuazione del dovere di adeguatezza degli assetti amministrativi e organizzativi, oltre che contabili, della società, in relazione alla natura (*rectius* oggetto) e alle dimensioni dell'impresa. Tale dettame è di tutta evidenza in diverse pronunce giurisprudenziali⁵³: tenendo conto dell'importanza delle comunicazioni all'interno dell'ente sociale, il Supremo Collegio ha ritenuto non sufficiente l'adempimento del dovere di veridicità e regolarità delle scritture contabili per escludere la responsabilità degli amministratori in caso di false comunicazioni sociali. Accanto alle cosiddette *hard information*, ovvero alle informazioni

⁵¹ Quando la società sceglie di affidare l'attività gestoria ad un consiglio di amministrazione, quest'ultimo deve esercitarla collettivamente. In tal senso: G. M. ZAMPERETTI, *La convocazione e l'ordine del giorno del consiglio di amministrazione di s.p.a.*, in *Le Società*, 2006, 282; C. VIVANTE, *Le società commerciali*, in *Trattato di diritto commerciale*, II, Milano, 1929, 284.

⁵² B. QUATRARO, *I modelli di corporate governance previsti dalla riforma: i nuovi sistemi di amministrazione e controllo delle s.p.a.*, cit., 30.

⁵³ Cass., 7 marzo 2006, n. 4874, in *Le Società*, 2006, 580; Cass. Sez. Un., 21 febbraio 2000 n. 27, in *Giur. comm.*, 2000, II, 73 ss., con nota di P. G. Jaeger, *Violazione del principio di chiarezza e invalidità della delibera di approvazione del bilancio. (Considerazioni sul "diritto all'informazione" degli azionisti)*; Cass., 8 agosto 1997, n. 7398, in *Le Società*, 1997, 1401, con nota di V. Salafia, *Capitalizzazione delle spese di pubblicità e scelte degli amministratori*; Cass, 3 settembre 1996, n. 8048, in *Le Società*, 1997, 172, con nota di G. E. Colombo, *Illiceità del bilancio per incompetenza informativa*.

Nello stesso senso si è espresso già ante riforma: G. CASAROLI, *Reati societari (False comunicazioni sociali e omessa comunicazione delle obbligazioni assunte dalla cooperativa da parte dell'amministratore)*, in *Riv. trim. dir. pen. dell'economia*, 1996, 687.

basate su dati facilmente verificabili, acquistano pregnanza le cosiddette *soft information*, cognizioni la cui esattezza non può essere valutata su dati empirici ma che, al pari di quelle notizie che trovano riscontro in valori numerici, sono potenzialmente idonee ad influenzare gli investitori⁵⁴ e, conseguentemente, la crescita economica della società. L'obbligo imposto a carico degli amministratori di trasferire ai soci, individualmente considerati e quali partecipanti all'organo assembleare, informazioni non solo corrette, ma anche complete, il cui contenuto varia in relazione all'attività esercitata e alla dimensione della società, è di per sé oggetto di uno specifico dovere giuridico, indipendente da qualunque altro diritto riconosciuto ai partecipanti all'ente. L'informazione, dunque, perde il tradizionale rilievo puramente esterno per acquisire rilevanza sia a livello interorganico che intraorganico. In altri termini, aumentano gli interessi coinvolti⁵⁵: lo scambio dei flussi cognitivi assume rilevanza certamente verso gli investitori esterni, ma anche tra i diversi organi che compongono la società e i loro singoli membri⁵⁶.

2. Le prime esperienze in tema di informazione endoconsiliare

L'informazione, in sé considerata, è una nozione che difficilmente assume un univoco profilo giuridico applicabile in maniera omogenea, non essendo plausibile darle una connotazione unitaria in quanto i suoi limiti si definiscono nella forma e nella sostanza solo con riferimento alla realtà mutevole e dinamica dell'attività sociale effettivamente svolta. Inconfutabile è la circostanza che l'istituto si riempie di contenuto, certamente diverso, a fronte

⁵⁴ D. SCARPA, *Profili informativi della gestione e del controllo nelle società quotate in funzione della trasparenza*, cit., 218.

⁵⁵ Sul punto: G. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, in *Contratto e impresa*, 2010, 781, il quale osserva che «gli interessi tutelati dal diritto societario [...] non sono più legati alla sola tutela dei diritti dei terzi, bensì, più genericamente, di tutti coloro che possono essere qualificati come contraenti deboli e quindi, in primo luogo, degli acquirenti di titoli azionari con finalità di investimento e rendita».

⁵⁶ *Ibidem*, 743.

degli importanti condizionamenti interni ed esterni⁵⁷ all'ente collettivo.

L'esperienza italiana ha indotto a costruire il concetto *de quo* quale "dovere di conoscenza"; in materia societaria, però, lo stesso assume una peculiare fisionomia effettuale: l'attività gestionale richiede che si garantisca in maniera efficiente la trasparenza dello scambio di notizie tra i vari organi sociali, sia in fase pre-assembleare che assembleare. I doveri di informare, informarsi, far informare ed essere informati⁵⁸ devono essere posti a base di un sistema di *corporate governance* teso alla realizzazione di una difficile maturità di cui la comunicazione non può essere simbolo incolore, ma rappresenti il fondamento per una corretta gestione d'impresa. E solo la predisposizione di validi strumenti, posti a garanzia della loro corretta osservanza, permetterà alla studiata struttura giuridica di reggere il peso di un così grave fardello.

Il mancato rispetto del dovere di trasparenza obbligatoria è destinato a causare danni in particolare a due categorie di soggetti ben individuate: i soci e i terzi-investitori; per i primi, il pregiudizio per l'inottemperanza degli obblighi informativi, coinvolge direttamente il loro patrimonio incidendo sul valore degli strumenti finanziari da essi detenuti⁵⁹. Inoltre, l'attuazione corretta del dovere di trasparenza è destinata a riflettersi sul mercato in termini di credibilità della società, con conseguente fiducia da parte degli investitori⁶⁰. Obbedendo ai

⁵⁷ Concorde sul punto: G. ROSSI, *Trasparenze e vergogna. Le società e la borsa*, Milano, 1982, 199, per il quale «l'informazione [...] è un istituto straordinariamente dinamico, in continua e a volte rapidissima evoluzione, multiforme e difficile da inquadrare in principi generali o in schematismi definitivi. La gradualità e la varietà dei suoi contenuti dipendono da moltissimi fattori quali: l'autorità dell'organo di controllo che la richiede; i comportamenti societari trasparenti; l'esistenza di una stampa qualificata e responsabile; la professionalità di tutti coloro che operano nei mercati mobiliari». Proprio tale condizione consente di affermare che la cognizione è un concetto assolutamente relativo, data la capacità dell'organo di controllo di imporre la sua presenza nei diversi ordinamenti giuridici.

⁵⁸ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005, 8; G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione endoconsiliare degli amministratori di s.p.a.*, in *Le Società*, 2005, 1466.

⁵⁹ C. AMATUCCI, *op. cit.*, 1349.

⁶⁰ Il premio nobel per l'economia George Akerlof ha dimostrato come l'informazione sia una componente fondamentale nei rapporti economici e per il corretto funzionamento del mercato. Un sistema fondato sull'asimmetria informativa mina la fiducia che l'investitore riveste nei confronti di una determinata impresa. L'Autore, narra la singolare esperienza

degnata di un comportamento economicamente ialino, aumenterà la buona reputazione dell'impresa; il tutto ad evidenziare la sua rilevanza in termini di crescita sociale. Basti, a tal fine, pensare che per le operazioni sociali di maggiore incidenza è previsto un regime di pubblicità legale, attraverso cui attenuare le asimmetrie informative, aumentando così la fiducia degli operatori finanziari⁶¹. In particolare, quando la "reputazione" e la "credibilità" di un'azienda, tematiche care alla scienza economica, si fanno appendice dell'obbligo di informazione, assumono connotati peculiari dalle nuove ed interessanti sfaccettature.

Principiando da queste osservazioni, il diritto sostanziale italiano, con la riforma del 2003, si è arricchito di un complesso e copioso *corpus* normativo volto a garantire l'eccellenza in tema di corretto funzionamento della *corporate governance*.

Non può essere condiviso l'assunto di chi contesta la rilevanza dell'informazione, asserendo che "inondare" i soci con troppi dati, a proprio dire, inutili, non avrebbe apportato alcun vantaggio, in quanto le notizie sarebbero giunte all'orecchio di soggetti non professionalmente qualificati e, dunque, assolutamente incapaci di comprenderle appieno⁶². Tale posizione è, invero, assai drastica, mentre non pare potersi negare credito all'opportunità di rintracciare un'armonia tra la necessità di conoscenza e i destinatari della stessa⁶³; nonché all'esigenza di soppesare ragionevolmente la divulgazione dei

dell'economista e scrittrice inglese Barbara Ward, alla quale un pescatore di Hong Kong rivela di far credito a chiunque getti le sue ancore regolarmente nella baia, ma solo se conosciuto personalmente; nei confronti di un estraneo, invece, avrebbe prestato particolare attenzione, cercando di acquisire notizie utili per valutarne l'affidabilità. Allo stesso modo, è evidente che l'investitore sente di poter investire in una determinata azienda solo se può conoscerne precisamente le condizioni economiche e finanziarie, oltre che organizzative. Così: G. A. AKERLOF, *Racconti di un Nobel dell'economia – asimmetria informativa e vita quotidiana*, Milano, 2003, 20 ss.

⁶¹ Se la società è restia a fornire le opportune notizie, è prevedibile che nei finanziatori si insinui il dubbio della scarsa sicurezza e affidabilità delle condizioni sociali.

⁶² In economia, «una conclusione implicita, e non immediatamente evidente, è che non sempre la disponibilità di maggiori informazioni aumenta l'utilità attesa dei giocatori»: M. ZILIO, *op. cit.*, 32.

⁶³ G. ROSSI, *Trasparenze e vergogna. Le società e la borsa*, cit., 207.

flussi cognitivi, escludendo la comunicazione di quanto sia fatuo e incomprensibile.

L'informazione è strumento di «democratizzazione»⁶⁴ di un qualsiasi organismo che fondi il proprio funzionamento su scelte assunte su base collettiva.

Quando la questione si sposta, infatti, nel campo giuridico dove istituzionalmente sono coinvolti pluralità d'interessi, la riflessione raggiunge il suo culmine. Già prima della riforma era stato rilevato⁶⁵ che un'auspicabile linea d'intervento sarebbe dovuta essere diretta verso una normativa atta alla codificazione del «modo di funzionamento degli organi amministrativi e delle procedure di raccolta delle informazioni *interne* al fine di assicurare congruità, verificabilità, completezza delle informazioni *esterne* che spetta poi agli organi di governo della società mettere a punto». In particolare, veniva sottolineato come, invece, la regolamentazione dello scambio di notizie era lasciata pienamente alla autonomia privata⁶⁶.

In ciò dimora l'imperfezione giuridica.

Il compito di realizzare il bilanciamento tra informazione e soggetti verso cui è rivolta, non può essere affidato alla libera determinazione dei soci ma, soltanto alla competenza professionale di tecnici esperti. All'interno dell'impianto societario, garante del trasferimento, e dunque della diffusione degli elementi informativi essenziali, è l'organo preposto al controllo e alla valutazione dell'operato dei delegati; cioè il consiglio. Il *plenum* non ha solo l'incarico di controllare la convenienza economica dell'operazione compiuta

⁶⁴ Così: G. ROSSI, *Trasparenze e vergogna. Le società e la borsa*, cit., 186, per il quale «strappare il segreto e diffondere l'informazione è d'altra parte stato sempre l'unico strumento per la democratizzazione di ogni realtà giuridica di tipo collettivo».

⁶⁵ P. MARCHETTI, *Corporate governance e disciplina societaria vigente*, in *Riv. soc.*, 1996, 423.

⁶⁶ In concreto, solo nella prassi statutaria del settore bancario e finanziario vi era una puntuale previsione in merito alla periodicità delle riunioni, all'informativa ai consiglieri prima delle riunioni, alle materie non delegabili, alla fase istruttoria podromica a quella decisionale, ai rapporti con gli organi delegati. A contrario, nelle altre società, tali materie «sono di regola affrontate solo quando si tratta di garantire le reciproche posizioni di singoli azionisti forti, e non, con altrettanta frequenza, quando invece vi è un azionariato diffuso»: *ibidem*, 423.

dagli amministratori esecutivi, ma esamina gli atti gestori in termini di corretta amministrazione; e per poter efficacemente ed efficientemente svolgere il proprio ufficio di «filtro tra la società ed il mercato»⁶⁷ deve essere messo in condizione di acquisire informazioni. Di tale esigenza si è accorto il legislatore della riforma che ha predisposto strumenti idonei al raggiungimento dello scopo.

Si attua in tal modo l'informazione endosocietaria⁶⁸, in relazione alla quale, solo preliminarmente, risulta ininfluenza il coinvolgimento degli eventuali soggetti esterni all'ente, comunque interessati al corretto sviluppo della società; la stessa è, però, destinata, in una fase successiva, a riflettersi necessariamente verso l'esterno soprattutto nei confronti dei cosiddetti «azionisti-investitori» di minoranza. Nei loro confronti non sarebbero bastate le norme «sui bilanci, la non obbligatorietà della certificazione e del consolidamento, la mancata previsione dei prospetti e di esaurienti relazioni degli amministratori sui fatti imprenditoriali e societari di maggior rilievo, di informazioni precise su titoli emessi dalla società e così via»⁶⁹.

Ciò giustifica l'indirizzo legislativo di porre la correttezza dei flussi informativi endoconsiliari a base del riconoscimento della legittimità di scelte collettive che, se non accuratamente ponderate, potrebbero minare il corretto svolgimento dell'attività societaria. Il riferimento è certamente all'eventuale stipulazione di patti parasociali, generalmente intesi, ma anche e soprattutto alla possibilità che, per esplicita manifestazione di volontà, i partecipanti all'ente, alterando la tradizionale struttura sociale, si privino di determinate competenze per affidarle all'organo amministrativo. Si tratta di decisioni singolarmente incisive, potenzialmente idonee a modificare sensibilmente la struttura organizzativa della società; particolarmente importanti, da tale punto di vista, sono le delibere concernenti la fusione delle società possedute interamente o

⁶⁷ G. ROSSI, *Trasparenze e vergogna. Le società e la borsa*, cit., 208.

⁶⁸ La cosiddetta «democrazia interna» è il migliore risultato raggiunto dal legislatore della riforma: *ibidem*, 191.

⁶⁹ *Ibidem*, 193.

almeno al 90%; l'istituzione e la soppressione di sedi secondarie; l'indicazione specifica degli amministratori dotati di potere rappresentativo; la riduzione del capitale in caso di recesso del socio; gli adeguamenti dello statuto a disposizioni normative; il trasferimento della sede sociale nel territorio nazionale; le deliberazioni sull'emissione di azioni convertibili; l'aumento del capitale sociale. Il rafforzamento del potere attribuito agli amministratori deve passare attraverso la predisposizione di un sistema di scambi informativi tali da assicurare una corretta attività d'impresa. «L'informazione è – infatti – il più rilevante dei beni dell'impresa» dal quale può dipendere «il successo o l'insuccesso dell'attività economica»⁷⁰.

Una società, per rispondere efficacemente alle esigenze di mercato e realizzare, così, gli obiettivi prefissati, deve predisporre strumenti cognitivi a tutela dei soggetti deboli, ovvero investitori e soci di minoranza. Ma «una corretta informazione verso l'esterno non può prescindere, e anzi necessariamente muove, da una piena circolazione delle informazioni gestionali verso l'interno»⁷¹. Ed, invero, il diritto-dovere di *disclosure* non perderebbe di rilevanza e forza nel caso in cui si optasse per una composizione organica di tipo monocratico.

Nel campo del diritto commerciale, con riferimento al dato normativo, è possibile enucleare, per tempi, quantità e qualità di notizie e dati, composite figurazioni dei flussi comunicativi. Si distingue⁷², infatti, tra informazione:

⁷⁰ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 14.

⁷¹ Una corretta gestione transita attraverso un preciso scambio di informazioni interno ed esterno, da integrarsi reciprocamente; «mentre il processo informativo *interno* – infatti – risulta finalizzato alla corretta gestione dell'impresa, il processo informativo *esterno* tende verso l'esigenza di informazione e di controllo dei soci di minoranza, dei terzi, e del mercato in generale e verso la corretta ricostruzione del patrimonio della società e dei singoli rapporti posti in essere nell'esercizio dell'attività sociale»: D. SCARPA, *Profili informativi della gestione e del controllo nelle società quotate in funzione della trasparenza*, cit., 239.

Nello stesso senso: G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 23.

⁷² G. MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, cit., 70 ss.; G. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, cit., 791.

“speciale” o “generale”, a seconda che l'obbligo di riferire gravi su tutti ovvero solo su alcuni componenti dell'organo di riferimento; “immediata” o “differita”, tenendo conto che alcune evenienze societarie non permettono di rimandare le comunicazioni ad un tempo lontano dal loro verificarsi; “periodica” se deve essere realizzata a cadenze regolari, o “occasionale”, quando è connessa ad uno specifico evento, spesso inaspettato, che esula dall'oggetto della regolare informativa; “spontanea” o “sollecitata”⁷³; “orale” o “documentale”, a seconda se la predisposizione e la trasmissione dei flussi informativi richiede o meno la preordinazione di documentazione scritta a valenza probatoria.

Con particolare riguardo all'organo amministrativo, il cui compito acquista essenzialità con riferimento all'oggetto sociale⁷⁴, è il legislatore che impone agli amministratori di svolgere il proprio incarico in “modo informato”, a voler trasporre il dovere di comunicazione, da mero elemento caratterizzante l'attività professionale, in una vera e propria funzione della direzione dell'impresa⁷⁵. Una corretta gestione societaria ed imprenditoriale necessita che l'attività amministrativa nel suo complesso sia imperniata sul principio dell'“agire in modo informato”, tale da divenire elemento del rapporto obbligatorio instauratosi tra gli amministratori e la società. L'informazione, pertanto, non può più qualificarsi solo come “potere” ma assume una vera e propria valenza di “dovere” in conformità del corretto adempimento degli impegni inerenti all'attività professionale svolta⁷⁶.

La *voce*, nella sua più ampia accezione, assunta a rango di dovere giuridico, porta con sé una valutazione di merito sui rilevanti profili di responsabilità per il caso in cui venisse disattesa. Un dovere, che attiene non all'organo collegialmente inteso, quanto piuttosto ad ogni singolo amministratore.

La collegialità, invero, investe il più delicato aspetto dell'informazione

⁷³ La distinzione pone attenzione al soggetto fonte dello scambio di comunicazioni.

⁷⁴ A. BORGIOLO, *L'amministrazione delegata*, Firenze, 1982, 32.

⁷⁵ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 40.

⁷⁶ Articolo 1176, comma due, c.c.

endoconsiliare: è stato rilevato come un processo decisionale rimesso a più individui, pone certamente un problema di “asimmetria informativa”⁷⁷, ovvero di non integrale condivisione di notizie tra soggetti che fanno parte dello stesso organo, con l’inevitabile conseguenza che alcuni agenti sono in possesso di maggiori informazioni rispetto ad altri. La trasparenza e l’integrazione delle comunicazioni verso l’interno, come detto, è elemento essenziale della struttura sociale, in particolare con riferimento all’attività gestoria: tale risultato viene raggiunto grazie al metodo collegiale che consente un’integrazione piena tra le informazioni possedute da ciascun soggetto, imponendo, attraverso il dibattito, di riversare nel collegio tutti i dati di cui ciascun partecipante al *plenum* sia in possesso⁷⁸. A seguito della riforma appare evidente, nella prospettiva testé enunciata, lo sforzo del legislatore delegato di rafforzare il carattere della collegialità⁷⁹ quanto al consiglio di amministrazione, per il quale non esiste una norma analoga all’articolo 2370, terzo comma, c.c. dettata per le assemblee, in cui sono previsti, congiuntamente, sia l’intervento con mezzi di telecomunicazione che il voto per corrispondenza. L’articolo 2388, primo comma, c.c., infatti, ammette unicamente la forma “virtuale” di partecipazione perché, pur derogando all’unità fisica di luogo, consente comunque un effettivo coinvolgimento nella discussione in ossequio al prescelto assetto organizzativo⁸⁰. Né si può affermare che, per analogia, quanto disposto per le assemblee possa applicarsi anche al consiglio di amministrazione, in particolare

⁷⁷ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 47.

⁷⁸ G. MERUZZI, *L’informativa endo-societaria nella società per azioni*, cit., 778 ss.

⁷⁹ F. MURINO, *Competenza a deliberare e tutela del diritto di informazione nel procedimento deliberativo del consiglio di amministrazione di s.p.a.*, in *Riv. dir. impresa*, 2007, 362.

⁸⁰ «Al contrario, il voto per corrispondenza – al quale si può assimilare il voto via internet, quindi per posta elettronica, purché effettuato con mezzi tecnici che assicurino l’imputazione del voto al legittimato – è un istituto irraguardoso del metodo collegiale, poiché chi vota non lo fa simultaneamente con gli altri dopo aver partecipato, anche silenziosamente, alla fase di discussione»: G. A. RESCIO, *L’assemblea nel progetto di riforma delle società di capitali*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statuari*, a cura del Consiglio Notarile di Milano, della Scuola del Notariato della Lombardia e di Federnotizie, Milano, 2003, 107 – 108.

quando la scelta di escludere il voto per corrispondenza sembra essere dettata in coerenza con il predisposto impianto normativo, al fine di attuare una corretta *corporate governance* basata sullo scambio, e conseguente integrazione, delle informazioni in possesso dei singoli componenti dell’organo gestorio.

Il dovere di trasmettere si integra, poi, con quello di reperire notizie utili allo svolgimento della funzione amministrativa⁸¹. Affinché i flussi informativi siano correttamente articolati, infatti, è necessario che tanto la comunicazione transitiva quanto quella riflessiva siano efficacemente realizzate, in quanto, nel rapporto tra le attuazioni dell’impegno di *disclosure*, sussiste un’inevitabile dipendenza: la responsabilità di informarsi è avvinta all’esigenza di essere informati. Tali obblighi, la cui fonte originaria è proprio l’essenzialità di una valida gestione e, dunque, di un’idonea amministrazione, rendono legittima la richiesta di tutte le notizie connesse all’incarico professionale ricevuto, necessarie ad una corretta valutazione dell’attività sociale. I gestori sono “organi” dello stesso “corpo”, funzionali ed essenziali alla sopravvivenza della persona giuridica le cui decisioni vanno assunte a fronte di una riflessione diligente fondata su dati veritieri e completi finalizzata se non ad escludere almeno a ridurre in maniera distintamente percettibile la possibilità di una determinazione dannosa per la società⁸².

L’organizzazione capitalistica si muove oggi entro un ambito dai contorni incerti e indeterminati, dove è innata la valenza di complesse variabili indipendenti dalla volontà dell’organo decidente, ma capaci di incidere, in maniera determinante, sul corretto andamento dell’ente; ciò nonostante,

⁸¹ Tirando le fila, per la dottrina, dalla normativa in commento, è possibile ricavare una precisa distinzione tra: il dovere di informare gli altri amministratori; un dovere generale di informazione e di agire in modo informato posto in capo a tutti gli amministratori; un dovere di coordinamento dei flussi informativi posto in capo al presidente del consiglio di amministrazione: B. QUATRARO, *I modelli di corporate governance previsti dalla riforma: i nuovi sistemi di amministrazione e controllo delle s.p.a.*, cit., 29.

⁸² «L’espressa statuizione del dovere di azione informata enuclea in sé la vera esplicazione del ruolo dell’amministratore quale organo decisionale dotato di autonomia ed elemento espressivo di ponderazione e bilanciamento di interessi attraverso la conoscenza di fatti della gestione sociale»: D. SCARPA, *Organizzazione societaria come sistema informativo nelle e riflessi sull’agere amministrativo*, cit., 88.

un'accurata indagine sui fattori di maggior rilievo, limita sensibilmente l'insicurezza entro cui si compie l'attività gestionale. In altri termini, se è vero che la decisione da adottare può snodarsi in un ventaglio più o meno ampio di opzioni, non è men vero che, a fronte di una complessa rete di conoscenze, la deliberazione può essere assunta con un ragionevole grado di tranquillità. Questo modo di procedere chiaramente non dà la sicurezza sulla convenienza del risultato, ma diffida gli amministratori dall'agire con scarsa avvedutezza e prudenza. Dunque, l'eventuale esito negativo dell'operazione deve essere in ogni caso, valutato e consapevolmente accettato⁸³.

Per alcuni autori⁸⁴ il dovere riflessivo d'informazione rientra, quale specie, nel più generico obbligo di correttezza; altra dottrina⁸⁵, al contrario, ne riconosce la piena autonomia e lo colloca a metà strada tra gli impegni specifici e l'indeterminato onere di diligenza; quello d'informare resta circoscritto a ciò che appare necessario alla realizzazione dell'oggetto e dell'interesse sociale.

Conseguenzialmente, l'indistinto e generico "obbligo di comportarsi con diligenza" nello svolgimento dell'incarico professionale, applicato alla gestione d'impresa, appare nella sua reale consistenza non potendo essere più, semplicisticamente, individuato *lato sensu* nell'«adeguato impiego delle energie e dei mezzi utili alla realizzazione di un determinato fine»⁸⁶ poiché è essenziale che l'amministratore accerti esaustivamente la validità dei flussi cognitivi ricevuti. Pertanto, la valutazione sull'operato del *management* si snoda attraverso un duplice profilo. Da un lato, deve essere considerato il grado di conoscenza acquisito, tenendo presente che l'organo gestorio, per adempiere al proprio dovere di controllo, può stimolare attivamente il trasferimento di notizie utili; dall'altro, occorre "misurare" l'effettivo impegno prestatto, e apprezzare

⁸³ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 303.

⁸⁴ G. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, cit., 773.

⁸⁵ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 299.

⁸⁶ M. C. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni. Art. 1218 – 1229 c.c.*, in A. Scialoja – G. Branca (a cura di), *Obbligazioni. Commentario del cod. civ.*, Bologna – Roma, 1979, 25.

l'iter seguito per giungere ad una certa decisione. Solo quando il livello di cognizione permette di assumere coscientemente le determinazioni imprenditoriali, allora, l'amministratore ha svolto correttamente il proprio incarico. Ciò richiede abilità nel soggetto agente, tenuto, non soltanto a mettere insieme tutte le informazioni ricevute, ma anche ad elaborarle in modo soddisfacente, in base alle situazioni di mercato concretamente ricorrenti in un determinato momento storico. Tale capacità di rilevazione, unitamente alle competenze tecniche e professionali che di regola accompagnano l'amministratore soggettivamente considerato, rappresentano le ragioni per cui, normalmente, gli viene affidato un ufficio di tale rilevanza⁸⁷. Inevitabilmente la scelta della società deve ricadere su soggetti con esperienze professionali adeguate, anche se non si può certamente pretendere una maturità omnicomprensiva nei rami attinenti alla gestione d'impresa, in materie economiche, finanziarie, giuridiche. Pertanto, il livello di preparazione richiesto dalla norma tiene conto, tanto del parametro oggettivo, quanto di quello soggettivo⁸⁸.

3. L'impatto dell'evoluzione normativa sull'amministrazione delegata

Il dovere oggetto dell'indagine, si estrinseca in modo assoluto quando si vota l'amministrazione delegata.

Una corretta *corporate governance* ha bisogno di un complesso sistema di

⁸⁷ D. SCARPA, *Organizzazione societaria come sistema informativo nelle e riflessi sull'agere amministrativo*, cit., 91.

⁸⁸ Convince la similitudine geometrica di acuta dottrina per la quale la natura dell'incarico degli amministratori e le loro specifiche competenze tecniche possono rappresentarsi graficamente come ascissa e ordinata, in cui «l'incrocio di un parametro oggettivo e di uno soggettivo consente di individuare puntuativamente il livello di informazione richiesto nei singoli casi concreti e rappresenta dunque, l'algoritmo, cioè lo schema uniforme o la matrice, idoneo a decifrare nelle singole fattispecie il contenuto del dovere riflessivo di informazione»: G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 312.

regole di funzionamento⁸⁹; e la rigidità, che deve ricercarsi nell'attuazione delle disposizioni, tocca il suo culmine proprio nel rapporto tra gestione e controllo. Il diritto positivo recepisce scelte di scienza pratica, in cui è saggio contemperare l'opportunità di lasciare all'iniziativa dell'amministratore delegato la libertà di operare con l'incontestabile convenienza di impedire che tale indipendenza si trasformi in arbitrio⁹⁰. Occorre trasfondere in norme giuridiche quelle regole che permettono ai «processi decisionali e sistemi di controllo di essere adeguatamente tradotti in *procedure efficienti e verificabili*»⁹¹. L'amministrazione delegata, che ha natura di fattispecie a formazione progressiva, «costituita dalla autorizzazione alla delega, dalla delibera consiliare di delega (che costituisce l'organo e nomina i titolari dello stesso) e dalla accettazione della carica»⁹², è stata oggetto di una prima importante riforma già con l'approvazione del codice del 1942. Il legislatore scelse, tra le diverse istanze dottrinarie, di adottare una soluzione che lasciasse agli amministratori delegati un certo margine di autonomia operativa nella gestione sociale non ritenendo conveniente relegarli a meri organi esecutivi delle decisioni assunte dal consiglio di amministrazione; ma poneva, a tale libertà, dei limiti escludendo la delegabilità di certe operazioni di particolare importanza. La delega, in effetti, già sotto il vigore della precedente disciplina, «era configurata quale insopprimibile strumento di razionalizzazione delle attribuzioni amministrative, volto a garantire rapidità ed efficienza nella

⁸⁹ In particolare, se ricorre una pluralità di organi delegati, allora «un *flusso periodico di informazioni unitario* e la necessità di *coordinamento informativo* tra gli amministratori delegati rappresentano il principio che deve sottendere ad una corretta gestione della società per azioni»: D. SCARPA, *Organizzazione societaria come sistema informativo nelle e riflessi sull'agere amministrativo*, cit., 84.

⁹⁰ In punto di diritto, non v'è dubbio che i delegati sono, certamente, tenuti a trasmettere le informazioni relative al loro operato. Così: O. CAGNASSO, *I doveri di informazione degli amministratori investiti di potere delegato*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982, 592.

⁹¹ P. MONTALENTI, *Il conflitto d'interessi nella riforma del diritto societario*, cit., 243.

⁹² C. ROMANO, *Commento sub. art. 2381*, in M. Sandulli e V. Santoro (a cura di), *La riforma delle società*, I, Torino, 2003, 405.

gestione societaria»⁹³. Conferendo solo ad alcuni gestori l'incarico esecutivo, il potere amministrativo non si connota di nuovi colori, ma raggiunge quel grado di nitidezza che consente alle imprese, specie se di grandi dimensioni, di operare attivamente sul mercato⁹⁴. Orbene, se la struttura sociale è tale da rendere necessaria la costituzione di organi delegati, il punto di equilibrio tra le competenze attive agli stessi attribuite e quelle di controllo, proprie, nel caso di specie, del consiglio di amministrazione, non può che risiedere nel dovere di informazione, immagine riflessa dell'obbligo di agire nell'interesse sociale. Solo ammettendo un sistema gestionale flessibile e assicurando uno scambio periodico⁹⁵, continuativo e soprattutto veritiero⁹⁶ di notizie, è possibile, infatti, consentire al potere centrale di valutare l'operato dell'organo esecutivo e, se del caso, disporre di avocare le funzioni delegate⁹⁷. In merito, l'intervento di maggior rilievo, si rintraccia nella disposizione dell'articolo 2381 c.c. nel quale risalta, in tutta evidenza, un'inevitabile distanza tra organo delegato ed organo delegante; sponde opposte collegate da un ponte ideale rappresentato, appunto, dall'informazione.

In presenza di sintomatiche dissonanze conoscitive, si rischia la patologia del sistema nel caso in cui deliberatamente si ometta di rendere noti "scomodi" fatti; ecco perché il dovere riflessivo d'informazione è stato disciplinato in maniera meno stringente rispetto a quello transitivo. Quest'ultimo, però, vede un'assoluta dipendenza degli amministratori deleganti da quelli delegati; ma, il linimento a tale affezione si rinviene nell'ultimo comma della norma in esame che ripristina la necessaria bidirezionalità cognitiva. Le ulteriori informazioni

⁹³ *Ibidem*, 404.

⁹⁴ Così: A. BORGIOI, *op. cit.*, 91. Per l'Autore con la delega non si ha conferimento di nuove facoltà, ma un diverso modo di esercitare i poteri amministrativi.

⁹⁵ G. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, cit., 791.

⁹⁶ Com'è stato attentamente osservato, «la verità può essere utilizzata solo considerando due differenti concezioni di verità [...] che sono rappresentate da una nozione semantica della verità come corrispondenza tra enunciati e fatti e una nozione sintattica della verità come pura coerenza tra proposizioni che costituiscono un universo di discorso senza alcun riferimento al significato fattuale dei singoli termini»: F. SUPERTI FURGA, *op. cit.*, 20.

⁹⁷ L'organo delegato diviene «la sorgente dei flussi informativi»: D. SCARPA, *Organizzazione societaria come sistema informativo nelle e riflessi sull'agere amministrativo*, cit., 81.

eventualmente richieste ex articolo 2381, sesto comma, c.c. da parte dell'amministratore non esecutivo all'organo delegato, devono essere rese in consiglio. La dottrina⁹⁸, con un additivo intervento rispetto al tessuto normativo, precisa che la disposizione non è suscettibile di deroga statutaria e dunque non è consentita la sostituzione dell'informativa consiliare con una documentale, indirizzata personalmente a ciascun amministratore, perché il flusso comunicativo va costruito in maniera unitaria⁹⁹, essendo il colloquio collegiale sulle notizie oggetto di trasmissione il presupposto di un'efficiente scambievole integrazione cognitiva¹⁰⁰. Viene predisposto un complesso e completo regime di interazione informativa che coinvolge sia le operazioni di gestione ordinaria della società sia le attività di amministrazione straordinaria¹⁰¹. Eccezione alla regola si attua nell'ipotesi in cui la società volontariamente decida l'istituzione di un "comitato per il controllo interno". Quest'organismo, la cui previsione è disposta in tema di società quotate, ha il compito di assumere tutte le informazioni necessarie relative alla gestione sociale «al di fuori del consiglio di amministrazione e senza interrogare direttamente gli organi delegati»¹⁰². La *best practices* di istituire il comitato, il quale valuta in maniera indipendente ed autonoma l'integrità aziendale e i risultati dell'attività organizzativa, rappresenta, nel campo dell'informazione societaria, una notevole apertura verso la giusta qualificazione della correttezza gestionale favorendo «una più approfondita conoscenza delle società da parte degli azionisti, essendo

⁹⁸ G. MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, cit., 161; D. SCARPA, *Organizzazione societaria come sistema informativo nelle e riflessi sull'agere amministrativo*, cit., 85.

⁹⁹ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 217.

¹⁰⁰ La dialettica consiliare è il principale strumento di assunzione delle informazioni: G. MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, cit., 165.

¹⁰¹ Ai sensi dell'articolo 2381, comma cinque, c.c. «gli organi delegati [...] riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno 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 e dalle sue controllate».

¹⁰² A. DE NICOLA, *sub art. 2381*, in F. Ghezzi (a cura di), *Amministratori, Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Milano, 2005, 123.

nell'interesse delle stesse società instaurare un dialogo continuativo con la generalità dei soci e, in particolare, con gli investitori istituzionali»¹⁰³. A fronte degli indiscutibili aspetti positivi, non rinvenendo nell'impianto codicistico alcuna disposizione ostativa alla possibile previsione anche negli enti non quotati, questi ultimi potranno istituire liberamente comitati consultivi interni al consiglio stesso a cui sono riconosciuti diritti di accesso alle informazioni e documentazione indipendentemente dalle riunioni consiliari.

Ciò esaspera l'indiscutibilità del convincimento che proprio l'esercizio del diritto-dovere di essere informato assicura all'organo centrale di non essere privato del proprio fondamentale ruolo¹⁰⁴. Grazie ad una così articolata composizione, si rifugge il pericolo di rendere vuoto simulacro l'incarico degli amministratori non esecutivi; l'utilizzo della locuzione "valutazione" rafforza questa considerazione, in quanto è sintomatico non solo di un potere recettivo ma anche di un potere reattivo del consiglio che, attraverso la propria approvazione, può indirizzare l'operato degli amministratori delegati. I gestori non esecutivi non assumo, rispetto a quanto trasmesso, dunque, una posizione di supino accoglimento, ma, sulla scorta del loro potere di controllo, hanno il diritto (*rectius* l'obbligo) di compiere un'approfondita indagine. Le comunicazioni così fornite, sono, salvo specifiche circostanze, connotate da una certa «presunzione di veridicità»¹⁰⁵, supposizione che esclude il dovere degli amministratori non esecutivi di attivarsi per controllarne la correttezza. Qualora in un momento successivo, dovessero emergere asimmetrie negli elementi forniti su una data operazione, è necessario valutare se ciò sia conseguenza di un comportamento volontario, ipotesi giuridicamente rilevante al fine della configurabilità dell'azione di responsabilità dei gestori. Viene, così, affermato il carattere primario del dovere informativo degli organi delegati "depositari del

¹⁰³ BORSA ITALIANA, *La corporate governance nelle società dell'indice S&P/MIB. Analisi dello stato di adeguamento al codice di autodisciplina*, settembre, 2006, 30 – 31.

¹⁰⁴ Ancora una volta corre l'obbligo di fare riferimento alla dottrina economica che, correttamente, ha sottolineato come «se gli agenti sono numerosi, al gioco tra principale e agente si affianca il gioco tra gli agenti»: M. ZILIOTTI, *op. cit.*, 74.

¹⁰⁵ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 229.

sapere gestionale”, supportato proprio dal disposto dell’articolo 2381, sesto comma, c.c., secondo cui la richiesta di trasmettere notizie può essere rivolta solo a soggetti che, per l’incarico svolto, sono in grado di fornirle. La norma in commento, letta in combinato disposto con il comma quinto, sembra efficacemente piegarsi alla realtà pratica. L’obbligo di riferire al consiglio, ex art. 2381, quinto comma, c.c., ha quale immancabile presupposto l’adeguato e preventivo coordinamento dei dati oggetto di comunicazione periodica e tradizionalmente viene inteso come flusso cognitivo unitariamente imposto a tutti gli amministratori esecutivi, anche se nulla impedisce che sia il solo delegato incaricato dell’operazione, e pertanto in possesso di dati maggiormente precisi, a relazionare; le notizie a cui, invece, fa riferimento il sesto comma, ovvero quelle che attengono a qualunque aspetto della gestione della società, tendenzialmente vengono richieste e trasmesse dal singolo organo che, in virtù di delega, abbia posto in essere una certa attività.

Il riferimento all’articolo 2381 c.c. è indispensabile alla trattazione.

Il muro delle asimmetrie cognitive, infatti, ritrova il suo “carico di rottura” nel dovere di rendere al consiglio, collegialmente inteso, le risposte agli interrogativi sollevati da ciascun amministratore. L’essere soggetto privilegiato per conoscenze e competenze professionali, impone di rendere disponibili i dati e le notizie detenute affinché il *plenum*, attraverso il confronto di idee¹⁰⁶, possa assumere una delibera ponderata¹⁰⁷. Appare evidente che nel caso di decisioni particolarmente importanti, dinnanzi alle quali non è consentito attendere il termine fissato per la riunione periodica, spetta al presidente convocare il consiglio nei tempi adeguati.

Importanti sono, dunque, le novità attuate a seguito della riforma,

¹⁰⁶ Il dovere di agire in modo informato viene qualificato quale «diritto individuale ad esercizio collettivo»: G. MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, cit., 55.

¹⁰⁷ La “ponderazione” rappresenta la *condicio sine qua non* esset l’efficacia vincolante dell’atto collegiale. La deliberazione è, infatti, espressione della volontà del gruppo; pertanto, si mostra quale dichiarazione unitaria e «non come volontà delle singole persone che alla sua formazione abbiano partecipato»: A. VENDITTI, *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Napoli, 1955, 97.

attraverso cui si garantisce che la società mantenga una durevole efficienza amministrativa.

Essenziale è proteggere, soprattutto in caso di specifici eventi, la regolarità dello scambio informativo, così come previsto dalla legge o dallo statuto. È, appunto, sulla base delle informazioni periodicamente ricevute dagli organi esecutivi, che il collegio può adempiere al proprio dovere di “valutare l’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società”, ai sensi dell’articolo 2381, comma tre, c.c. Pertanto, i delegati hanno il principale compito di trasmettere “sapere”; i deleganti hanno, invece, quale impegno primario, quello di valutare ed elaborare le notizie ricevute¹⁰⁸. La norma non richiede che la comunicazione sia dettagliata e specifica, ma sintetica e generale: in altre parole, il trasferimento degli elementi cognitivi di cui all’articolo 2381, comma tre, c.c. non attiene ai singoli atti, ma alla gestione sociale globalmente intesa. Tale assunto può essere disatteso qualora, per la loro portata, le singole operazioni abbiano la forza di incidere, in maniera prepotente, sull’andamento economico della società. Quest’ultimo rappresenterebbe l’unico caso, straordinario, che consentirebbe l’esercizio di un analitico potere ispettivo da parte dell’organo delegante. L’eccezionalità di un siffatto controllo va giustificato, tenendo conto che il riconoscimento di un «potere di vigilanza illimitato e discrezionale»¹⁰⁹, equivarrebbe a permettere una continua interferenza nella gestione degli amministratori delegati. Inoltre, la normativa è chiara nel suo tenore letterale: fa, infatti, riferimento al “generale andamento della gestione e sua possibile evoluzione”.

Per alcuni autori¹¹⁰ in verità, indipendentemente dalla rilevanza dell’atto da compiere, se la legge comanda esclusivamente un dovere di controllo sintetico sull’andamento gestionale della società, nulla esclude che l’amministratore non

¹⁰⁸ O. CAGNASSO, *Il dovere di vigilanza degli amministratori e la «delega di fatto» tra norme «vecchie» e «nuove»*, in *Giur. it.*, 2004, 558.

¹⁰⁹ C. GRASSETTI, *I poteri di controllo dell’amministratore “di minoranza” (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo?»)*, in *Giur. comm.*, I, 1980, 808.

¹¹⁰ A. DALMARTELLO – G. B. PORTALE, *I poteri di controllo dell’amministratore “di minoranza” (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo?»)*, in *Giur. comm.*, I, 1980, 799.

esecutivo o quello che materialmente non ha compiuto l'atto possano, nell'esercizio del loro incarico, imporre un potere di vigilanza analitico e dettagliato¹¹¹.

Di notevole interesse giuridico è, poi, il dibattito dogmatico afferente la presunzione cronologica del dovere d'informazione incumbente sugli organi delegati rispetto all'operazione da compiersi.

Secondo una prima ricostruzione¹¹² il legislatore, imponendo l'obbligo di relazionare al consiglio, sancisce una sorta di partecipazione attiva dello stesso nella decisione da adottare. Ciò è tanto più vero, se si tiene conto che, per espressa scelta legislativa, le comunicazioni devono avvenire in tempo utile da consentire l'attuazione di "eventuali interventi correttivi" e l'esercizio, se del caso, del potere di avocazione¹¹³.

Altra dottrina¹¹⁴ rileva, invece, come detta interpretazione presti, inevitabilmente, il fianco ad alcune critiche. Dalla lettera normativa è evidente che il dovere di comunicazione viene in essere "a cose fatte", ossia in un momento successivo all'effettiva realizzazione dell'operazione. Il *plenum* può intervenire in via preventiva predisponendo una delega dagli stretti limiti di operatività. Si evidenzia, infatti, che il percorso decisionale deve essere compiuto dall'organo delegato, assecondando l'indirizzo gestionale dettato dal consiglio. Com'è stato sottolineato «a ben vedere, inferire la necessità di una preventiva comunicazione, da parte degli organi delegati, delle decisioni rientranti nell'estensione della delega, significherebbe proprio sottolineare la debolezza e la prostrazione del consiglio di cui invece si vorrebbe affermare la

¹¹¹ Contra: G. MINERVINI, *I poteri di controllo dell'amministratore "di minoranza" (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo»?*, in *Giur. comm.*, I, 1980, 814. L'Autore rileva come la distinzione tra "potere" e "dovere" di vigilanza non è dato rinvenirlo né desumerlo da alcuna previsione normativa; inoltre, il primo è generalmente funzionale all'adempimento del secondo.

¹¹² V. SALAFIA, *Gli organi delegati nell'amministrazione della s.p.a.*, in *Le Società*, 2004, 1327.

¹¹³ Se così non fosse, la facoltà riconosciuta al collegio di avocare a sé operazioni rientranti nella delega sarebbe, infatti, un potere privo di qualsiasi significato.

¹¹⁴ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 206.

funzione centrale e strategica: tanto più debole, questo consiglio, da non essere reputato nemmeno in grado di dettare un'eventuale regolamentazione preventiva dell'esercizio dei poteri conferiti ai delegati e da rendere necessaria la costruzione di una regola imperativa la cui efficienza sarebbe tutta da dimostrare»¹¹⁵.

Il collegio dei gestori, anche in presenza di delega¹¹⁶, mantiene inalterata la propria "sovranità", non abdicando al proprio incarico di conduzione dell'azienda¹¹⁷: è stato rilevato come l'organo centrale ben potrebbe arrivare ad affidare, nei limiti legislativi fissati, attraverso specifici atti di delega, sostanzialmente l'intera gestione sociale agli organi delegati non perdendo, per questo, la propria posizione di supremazia rispetto ad essi¹¹⁸. Ciò è reso manifesto dal potere «di controllo sull'operato, di avocazione delle decisioni e di revoca delle deleghe»¹¹⁹ in capo al consiglio. Si tratta di una delimitazione di competenze che ribadisce la centralità del *plenum* secondo la volontà dei soci che hanno optato per l'amministrazione collegiale della società e che trova il suo punto di equilibrio nei doveri di comunicazione a cui sono tenuti i soggetti delegati: l'informazione, dunque, rappresenta l'irrefutabile punto di contatto tra gestione e controllo. In mancanza di una previsione in tal senso, la predeterminazione delle attribuzioni del consiglio di amministrazione risulterebbe svuotata¹²⁰. L'organo centrale, infatti, conserva rispetto ai delegati «una competenza concorrente, cumulativa e sovraordinata»¹²¹; non trasferisce le

¹¹⁵ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 209.

¹¹⁶ Proprio attraverso la delega il consiglio di amministrazione esplica la propria sovranità, mantenendo inalterata la propria autorità nella gestione sociale. La funzione di sorveglianza non comporta, infatti, una degradazione del ruolo dell'organo centrale: A. DE NICOLA, *op. cit.*, 116.

¹¹⁷ Il consiglio resta in ogni caso l'organo di gestione dell'impresa. Così: S. PESCATORE, *La società per azioni*, in A. Bassi – V. Buonocore – S. Pescatore, *La riforma del diritto societario. Commento ai d.lgs n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003, 68.

¹¹⁸ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 57ss.

¹¹⁹ A. DE NICOLA, *op. cit.*, 116.

¹²⁰ C. ROMANO, *op. cit.*, 403 ss.

¹²¹ A. DE NICOLA, *op. cit.*, 103; C. ROMANO, *op. cit.*, 407. In Giurisprudenza: Cass., 6 agosto 1962, n. 2402, in *Giust. Civ.*, 1962, I, 1843; Trib. Milano, 17 giugno 1974, in *Giur.*

proprie funzioni, ma semplicemente acconsente a che le stesse siano svolte dai soggetti ai quali le ha delegate¹²². La natura concorrenziale della competenza consiliare, causa giustificatrice di una così rigida previsione relativa allo scambio dei flussi informativi, è confermata dal carattere discrezionale del potere di delega, dalla facoltà di modificarne il contenuto ovvero di revocarla¹²³.

Il punto, in verità, è tutt'altro che pacifico¹²⁴.

Alcuni commentatori hanno rilevato che la competenza dell'organo delegato è esclusiva, spettando ai delegati solo l'esercizio di un potere d'indirizzo verso l'attività dei delegati. Lasciare al *plenum* la sola possibilità di modifica o revoca della delega sarebbe la chiara espressione della scelta legislativa di limitare le possibilità dell'organo centrale, facoltizzato unicamente ad esprimere un giudizio di mero valore sull'operato dei soggetti incaricati.

Dinanzi a valutazioni così profondamente lontane, il compromesso alberga nella preordinazione di una delega particolarmente dettagliata a delineare in maniera compiuta e stringente i contorni degli obblighi informativi a carico dei delegati, sino ad imporre, se del caso, una comunicazione preventiva quando la particolare delicatezza dell'operazione lo richieda. Insomma, un complesso di obblighi organizzativi di natura continuativa, messi nella disponibilità del consiglio affinché lo stesso possa svolgere le attività valutative di sua competenza, con specifico riferimento a tutti gli aspetti gestori su cui il collegio ritenga di dover intervenire. Inoltre, non va dimenticato che sebbene la riunione consiliare sia la residenza ancestrale dello scambio d'informazioni periodiche, la delega (ovvero lo statuto) può imporre agli organi incaricati di riferire ai

it., 1975, I, 2, 3.

Nello stesso senso: P. M. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nelle società per azioni*, Torino, 2000, 225; O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, in *Tratt. delle soc. per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, IV, Torino, 1991, 307;

¹²² Delegare non significa, infatti, per il consiglio di amministrazione, abdicare alle proprie competenze. Così: C. ROMANO, *op. cit.*, 407.

¹²³ O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, cit., 315.

¹²⁴ G. MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, cit., 88; M. IRRERA, *Aspetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, 261.

delegati e al presidente del collegio sindacale informazioni utili relative alla gestione della società con regolarità maggiore rispetto alle riunioni dell'organo centrale e, dunque, anche indipendentemente dall'adunanza. Al riguardo, infatti, l'articolo 2381 c.c. consegna all'autonomia privata il potere di fissare liberamente la periodicità con la quale i delegati devono riferire al consiglio di amministrazione, «in ogni caso almeno ogni sei mesi»¹²⁵. L'attuale assetto normativo, imponendo a carico dei conferenti la delega un pregnante dovere di vigilanza, realizzato attraverso il diritto di essere informati e richiedere ulteriori notizie, si concentra completamente sullo scambio di informazioni tra gli amministratori, realizzando «un punto di equilibrio fra l'esigenza di evitare che i “delegati” si disinteressino della gestione e la necessità di non impedire alle società azionarie di fruire dell'apporto di amministratori *non* “a tempo pieno”»¹²⁶.

Se il consiglio diviene la sede naturale dell'integrazione cognitiva tra organi deleganti e delegati, il quesito a cui occorre dare risposta è se sia possibile ipotizzare la previsione di una eventuale limitazione al potere di informativa riconosciuto ai delegati. In dottrina le posizioni non sono apparse unanimesi. La coscienza giuridica di alcuni commentatori, particolarmente preoccupati di garantire al massimo il raggiungimento di un'attività gestionale compiuta con la dovuta cognizione¹²⁷, ha indotto ad affermare che un potere di accesso illimitato ai dati gestori da parte degli amministratori non esecutivi, è il contrappasso di un'amministrazione complessa, ovvero delegata. Per altri autori¹²⁸, invece, in certi casi, la diffusione incondizionata di notizie può rivelarsi, soprattutto per le società di maggiori dimensioni, con un organo amministrativo particolarmente variegato, pregiudizievole per l'ente. Occorre

¹²⁵ Si interviene per il caso in cui un termine non venga fissato, ovvero ne sia previsto uno più lungo, disattendendo il disposto normativo.

¹²⁶ Così: P. M. SANFILIPPO, *op. cit.*, 225. Nello stesso senso: P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1975, 104.

¹²⁷ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 52 ss. L'autore, a più riprese, pone l'accento sul ruolo di centralità rivestito dall'informazione nel caso di amministrazione delegata.

¹²⁸ G. MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, cit., 167 ss.

«far prevalere la riservatezza rispetto alla trasparenza»¹²⁹.

Pertanto, prendendo le mosse dal tenore letterale della norma che si riferisce al dovere di “agire informato”, l’accesso alle notizie, deve essere considerato strumentale ai fini dell’assunzione della decisione. Nel caso in cui le comunicazioni richieste non abbiano quale fine ultimo il perseguimento di tale scopo, non sussiste per gli amministratori delegati nessun obbligo di renderle pubbliche.

In verità, sembra preferibile aderire alla prima delle opinioni esposte, tenendo conto che, certamente, non può essere contestata, in punto di diritto, la competenza sovraordinata dell’organo delegante. Proprio per tale considerazione, deve ritenersi illegittima, e dunque nulla, una previsione statutaria che limiti i poteri riconosciuti all’organo centrale, ai sensi dell’articolo 2381 c.c.: l’autonomia privata non può spingersi, infatti, sino al punto di intaccare, o anche solo attenuare, i principi cardine posti a base del diritto societario. Non è di rilievo che, a seguito della riforma attuata nel 2003, l’articolo 2381 c.c. faccia genericamente riferimento alla “valutazione” dell’organo centrale sull’operato dell’organo delegato. La polisemia della locuzione legislativa, in verità, trova il suo bilanciamento, come emerge dalle considerazioni svolte, nel ben più pregnante potere di controllo (*rectius* di sorveglianza¹³⁰) del *plenum*, fondato sullo scambio di informazioni tra il consiglio e gli amministratori delegati e/o il comitato esecutivo, e più in generale, tra gli organi preposti alla gestione sociale. Efficace è certamente la conclusione di autorevole dottrina la quale rileva come in seno al c.d.a. viva una

¹²⁹ *Ibidem*, 168.

¹³⁰ In tal senso: A. COLAVOLPE, *In tema di responsabilità individuale dell'amministratore di s.p.a. privo di delega*, in *Le Società*, 2011, 1136; G. FRÈ – G. SBISA, *Società per azioni*, in A. Scialoja – G. Branca (a cura di), *Commentario del cod. civ.*, Bologna – Roma, 1997, 842; A. DALMARTELLO – G. B. PORTALE, *I poteri di controllo dell'amministratore "di minoranza" (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo»?)*, cit., 800.

In senso contrario: S. PESCATORE, *op. cit.*, 68, per il quale la riforma ha imposto al consiglio, in sostituzione del “dovere di vigilanza sul generale andamento della società”, l’obbligo “di valutare il generale andamento della gestione”.

doppia anima¹³¹: una prima, che corrisponde ad un tipo di *governance* che pone l’organo delegante quale “direttore” dell’attività gestionale; una seconda, che si localizza sul piano della sorveglianza, lasciando le funzioni amministrative ai delegati. In tale ultimo caso, la scelta di aderire ad un sistema simile a quello previsto negli ordinamenti di *common law*, comporta che la trasparenza della gestione sociale venga massimamente assicurata¹³² attraverso un complesso sistema di scambi informativi che permetta all’organo di controllo lo svolgimento di un’attività di vigilanza positivamente esercitata, attivandosi, se del caso, affinché siano rese ulteriori informazioni.

Non è più il solo dovere di essere informati, ma anche quello di informarsi, che il legislatore pone a carico di tutti i componenti dell’organo centrale.

Sul punto viene fattivamente rilevato come se «è vero che l’attività di amministrazione si svolge di regola collegialmente, è proprio in caso di delega che tale principio - per esigenze di funzionalità - viene accantonato»¹³³, accantonamento che impone una maggiore attenzione allo scambio dei dati cognitivi.

È necessario fare una precisazione: la distinzione tra amministratori esecutivi e non esecutivi, non deve condurre all’errata conclusione che il potere–dovere di informarsi e di essere informati sia solo dei secondi nei confronti dei primi. La delega, generalmente, è rilasciata a più amministratori che, di regola, esercitano il loro incarico in condizione di reciproca autonomia. La competenza, infatti, se nulla è detto, è disgiuntiva. In tale circostanza, lo scambio dei flussi informativi non è solo verso i deleganti. In un sistema volto al coordinamento tra le attività gestorie, non v’è dubbio che le comunicazioni saranno dirette anche agli amministratori delegati che non hanno personalmente compiuto una data attività. Ciascun amministratore, infatti, anche quello a cui è

¹³¹ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 86.

¹³² N. SALANITRO, *Gli interessi degli amministratori nelle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2003, I, 50.

¹³³ A. BORGIOLO, *op. cit.*, 264.

stata conferita delega ma che non ha materialmente eseguito l'operazione¹³⁴, potrà richiedere che gli organi delegati forniscano in consiglio le informazioni relative alla gestione della società. Si tratta pur sempre di amministratori che hanno il diritto ad essere informati ed il potere di richiedere ulteriori notizie se ve ne fosse la necessità¹³⁵. Non può però essere riconosciuto al singolo amministratore delegato il diritto di paralizzare l'azione posta in essere da altro amministratore esecutivo, analogamente a quanto è previsto per le società di persona ex articolo 2257 c.c.¹³⁶. È possibile unicamente riferire al collegio le anomali circostanze in cui si sta svolgendo l'attività amministrativa; in conseguenza delle notizie ricevute l'organo centrale valuta, in forza dei singoli poteri che espressamente l'ordinamento gli riconosce e che possono riassumersi nel più complesso potere di intervento¹³⁷, l'opportunità di adottare provvedimenti.

Resta ferma, per gli amministratori non esecutivi, la facoltà di richiedere ulteriori informazioni se ciò risulta rilevante ai fini di una corretta valutazione dell'operazione da compiere¹³⁸. Nello svolgimento della propria attività istruttoria, l'amministratore non esecutivo, in assenza di normativa che individui specificamente gli strumenti volti ad adempiere sotto il profilo attivo

¹³⁴ A. DALMARTELLO – G. B. PORTALE, *I poteri di controllo dell'amministratore "di minoranza" (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo»?)*, cit., 798.

¹³⁵ Per completezza d'indagine, va rilevato che l'obbligo di *disclosure* non attinge all'amministratore non esecutivo interessato al compimento di una certa operazione, poiché questi non sarebbe in alcun modo capace di influenzare l'adozione di una certa decisione; inoltre, forti del dato letterale della norma, si è rilevato come l'obbligo di comunicazione non riguarda a qualunque operazione societaria ma solo quelle di competenza del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo. Così: M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, in P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari (a cura di), *Commentario alla riforma delle società*, artt. 2380 – 2396. *Amministratori*, Milano, 2005, 464.

¹³⁶ O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, cit., 312.

¹³⁷ Si tratta in particolare: del potere di revoca e modificazione della delega; del potere di revoca dei delegati; del potere del consiglio di sostituirsi agli organi delegati o di formulare direttive; del potere di revocare o modificare gli atti compiuti.

¹³⁸ Si ritrova in ciò un'applicazione del più generale principio del dovere degli amministratori di informarsi oltre che di essere informati. Non va, infatti, dimenticato che anche gli amministratori non esecutivi sono soggetti altamente qualificati, in grado di apprezzare correttamente le informazioni ricevute. Si garantisce, in tal modo, una dialettica efficace finalizzata al perseguimento dell'interesse sociale.

l'obbligo ad esso imposto (dovere di informarsi), ha «ampia discrezionalità nel determinare le modalità e l'estensione del suo potere di indagine»¹³⁹. Solo l'amministratore razionale, consapevole, attento ed avveduto, può svolgere il proprio incarico con professionalità e diligenza, partecipando all'allestimento di un mercato corretto. Le attività cognitive volte all'acquisizione delle informazioni rilevanti, consistono non solo nella possibilità di esaminare documenti ma di rivolgere specifiche domande agli organi delegati. Questi ultimi sono tenuti a rispondere compiutamente a tutti gli interrogativi posti. Il dedalo dei rapporti economici in cui si svolge l'incarico professionale, come detto, impone al gestore di prestare particolare attenzione al dovere di vigilanza. L'onere di informarsi grava indistintamente su tutti i *management*, individualmente considerati¹⁴⁰, ed il suo inesatto adempimento giustifica l'esercizio dell'azione di responsabilità. Tale ricostruzione è in armonia con la scelta di concepire la direzione dell'impresa quale *unicum* inscindibile¹⁴¹; pertanto, le conseguenze di una certa operazione non possono ricadere esclusivamente su colui che materialmente ha compiuto l'atto, ma coinvolgono necessariamente tutti gli amministratori.

La "vigilanza interna" è predisposta per garantire la corretta realizzazione dell'interesse dell'ente amministrato. Pertanto, quand'anche si tratti di evitare un pericoloso rallentamento dell'attività sociale, il dovere di informarsi non è, in ogni caso, comprimibile. Il gestore, nell'esercizio del proprio potere di controllo non deve assumere un comportamento predeterminato ovvero legislativamente tipizzato; unico limite è il rispetto della riserva di competenza degli altri amministratori ed il divieto di arrecare pregiudizio alla società. Diversamente, si sarebbe legittimato, impropriamente, il disinteresse di alcuni alla correttezza della *corporate governance*. Va segnalato che statutariamente è possibile la previsione di definiti dispositivi istruttori affinché sia massimamente garantito il

¹³⁹ A. BORGIOI, *op. cit.*, 266.

¹⁴⁰ C. DI NANNI, *Il dovere di vigilanza degli amministratori di s.p.a.*, in *Nuova giur. civ. comm.* 1988, 400.

¹⁴¹ C. DI NANNI, *La vigilanza degli amministratori sulla gestione nella società per azioni*, Napoli, 1992, 153.

diritto dovere di vigilanza dei soggetti non esecutivi.

Nell'ipotesi di amministrazione delegata, dunque, in tema in “flussi cognitivi” i ruoli sono nettamente diversificati: gli organi delegati sono gli effettivi “custodi del sapere”, mentre gli amministratori deleganti sono i destinatari di queste cognizioni ed, in particolare, fungono da “stimolatori attivi del processo di attenuazione delle asimmetrie endoconsiliari”¹⁴².

L'estensione del potere individuale di esigere notizie, si riflette inevitabilmente sul profilo delle responsabilità poste a carico del singolo amministratore¹⁴³; tale peso prescinde, infatti, dalla qualità di delegato. Nel caso di sospensione dei flussi informativi, poi, occorre rintracciare il responsabile dell'interruzione al fine di individuare il soggetto tenuto al risarcimento dei danni arrecati alla società¹⁴⁴.

L'analisi dell'articolo 2381, primo comma, c.c. rivela l'intento legislativo di dare un margine di operatività all'autonomia statutaria escludendo, però, che la stessa possa spingersi sino a divellere l'obbligo di *disclosure* dai doveri gestori¹⁴⁵.

La riforma, alimentata dalla scelta di potenziare il diritto di informazione, impone al presidente del consiglio di amministrazione di «rendere più dettagliata la conoscenza dei consiglieri»¹⁴⁶; essendo presumibilmente una cognizione autonomamente acquisita e verosimilmente inadeguata. Il dovere in commento può essere articolato diversamente¹⁴⁷ in considerazione delle

¹⁴² G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 180.

¹⁴³ Cass. 13 maggio 2010, n. 11643, in *Gius. Civ. Mass.*, 2010, 5, 741.

¹⁴⁴ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 90.

¹⁴⁵ G. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, cit., 785.

In particolare, «la disomogeneità, in termini normativi, che caratterizza i contenuti dei poteri e doveri che il legislatore attribuisce ai componenti degli organi di amministrazione e controllo della s.p.a. incentiva, in funzione del rispetto dei principi di corretta amministrazione, l'esercizio dei poteri di autonomia statutaria per eliminare, proprio grazie alla predisposizione su base volontaria di un sistema adeguato di flussi informativi endo-societari, i rischi di inefficienza complessiva del sistema dei controlli».

¹⁴⁶ F. MURINO, *op. cit.*, 367.

¹⁴⁷ È ammissibile la previsione di clausole statutarie che rafforzino i poteri di interazione dei singoli consiglieri di amministrazione con il presidente: P. CUOMO, *Il presidente del*

dimensioni dell'impresa, dei destinatari e delle finalità che, con la diffusione di determinate notizie, è interesse degli amministratori raggiungere. La predisposizione normativa appare, dunque, figlia della precisa volontà del legislatore di graduare i flussi informativi in relazione alla realtà aziendale di riferimento, da un punto di vista quantitativo ed anche qualitativo. Le notizie trasmesse devono, pertanto, essere comprensibili, chiare, connesse allo scopo perseguito.

Proprio in presenza di organi delegati, è ripresa la distinzione tra dovere di informazione “generale” e “speciale”¹⁴⁸. Mentre il primo incombe su ciascun amministratore, tenuto a trasferire al consiglio notizie di cui sia venuto a conoscenza in virtù del ruolo professionale ricoperto, l'accezione “dovere speciale d'informazione”, invece, si riferisce al compito imposto agli amministratori delegati, singolarmente considerati, di rendere note le circostanze di particolare complessità. L'obbligo di *disclosure* è generalmente “differito”, stante la lettera dell'articolo 2381 c.c., ma, in casi espressamente considerati, il dovere di comunicazione non può che essere immediato. Si suole, infatti, rintracciare nella locuzione “senza indugio”, un onere a carico degli amministratori che non ammette alcun tipo di ritardo o esitazione. L'informativa occasionale, nasce dall'esigenza di palesare dati e notizie che vengono acquisiti nel compimento del normale svolgimento dell'attività dell'ente amministrato e che pertanto non appartengono al novero di quelle note oggetto di comunicazione periodica. È il caso in cui, dalla documentazione contabile, si rintracci una delle ipotesi previste dagli articoli 2446 e 2447 c.c.; in tali circostanze, l'attuazione degli “opportuni provvedimenti”, resta una competenza inderogabile dell'organo centrale, mentre all'accertamento della situazione di perdita è tenuto l'organo delegato su cui conseguentemente grava il dovere di comunicazione¹⁴⁹. Pertanto, se la società subisse un danno a seguito

consiglio di amministrazione di s.p.a., in *Riv. dir. soc.*, 2012, III, 582.

¹⁴⁸ D. SCARPA, *Organizzazione societaria come sistema informativo nelle e riflessi sull'agere amministrativo*, cit., 81.

¹⁴⁹ Per completezza d'indagine, va rilevato come la dottrina più accorta ritenga che il

di una non tempestiva segnalazione della situazione di sofferenza, al fine di individuare gli eventuali profili di responsabilità, è necessaria una duplice valutazione. In primo luogo, occorre apprezzare se gli organi delegati sono colpevoli di aver divulgato in maniera lacunosa o distorta gli accadimenti subiti dalla società; è, poi, indispensabile indagare sino a che punto gli amministratori non esecutivi, a fronte dei dati ricevuti, potevano percepire distintamente le difficoltà sociali. “Controllo” non vuol dire “apatia” o “inattività”, ma qualifica una posizione dinamica, efficace, efficiente, energica che, in maniera pregnante, attiene alla gestione sociale.

3.1. *La cooperazione tra deleganti e delegati*

Il delineato sistema di relazione tra organo delegante e delegato rappresenta l'apice di un'evoluzione normativa che ha, quale momento cruciale, la raggiunta consapevolezza dell'importanza dello scambio dei flussi informativi nelle società aperte ai mercati finanziari. Prima della riforma, il legislatore, per gli organi delegati, non aveva previsto, infatti, alcun obbligo di comunicazione, ad eccezione di quello insito nel più generale dovere di diligenza connesso ad un rapporto di natura contrattuale, tradizionalmente inquadrato nella figura del mandato¹⁵⁰. Le istanze dirette ad un più pregnante dovere di informazione tra gli organi gestori, col tempo, però, divennero sempre più intense sia in dottrina che in giurisprudenza. Era evidente che il rapporto tra organo centrale e delegato non poteva essere più inquadrato semplicisticamente nella figura del contratto di mandato: si trattava di qualcosa di più, di un vero e proprio rapporto

dovere di *disclosure*, in circostanze di particolare rilevanza, si imponga anche alle cooperative. Pur non essendovi obbligo di riduzione nominale del capitale, infatti, in caso di perdite rilevanti, è doveroso da parte degli amministratori convocare l'assemblea affinché vengano fornite ai soci, tempestivamente, tutte le informazioni necessarie per una corretta valutazione della situazione in concreto. Così: P. BENAZZO – G. PETROBONI, *La riduzione del capitale per perdite nella cooperativa – s.p.a.: applicabilità dell'art. 2446 c.c.*, in *Riv. dir. impresa*, 2010, 46.

¹⁵⁰ A. BORGIOLO, *op. cit.*, 80.

organico¹⁵¹, professionalmente inteso¹⁵². Il quadro mostrava la sua debolezza proprio con riferimento alle società quotate in cui la “trasparenza” deve essere assunto quale valore assoluto¹⁵³ dei rapporti societari¹⁵⁴, non essendo più bastevole fare riferimento ai generici principi di correttezza e buona fede, sanciti nel disposto degli articoli 1710 secondo comma e 1711 secondo comma c.c.¹⁵⁵, per giustificare la necessità di dialogo continuo tra gli organi esecuti e non esecutivi.

Ancora oggi detti dettami rappresentano il limite, la direttiva, delle facoltà attribuite all'organo amministrativo dalla legge e, discrezionalmente, dall'autonomia statutaria. Ma non sono più sufficienti. La normativa che impone il dovere di “corretta amministrazione”, secondo alcuni autori, deve essere interpretata come disposizione dotata di una sua piena autonomia, rispetto alla clausola generale di diritto comune¹⁵⁶. Secondo altra dottrina, invece, essa va intesa quale dettato posto ad integrazione del generale dovere di correttezza e buona fede¹⁵⁷. In ogni caso, entrambe le tesi esposte manifestano chiaramente come, in tema di amministrazione societaria, lo specifico impegno professionale posto a carico dell'organo gestorio, richieda uno sforzo maggiore che, in concreto, si traduce nell'obbligo di compiere scelte ragionevoli e ragionate. In questo quadro, prende forma l'onere, per gli amministratori, di informare e di essere informati, effetto a sua volta del dovere di predisporre adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili. Tutto ciò è ancora più

¹⁵¹ O. CAGNASSO, *L'amministrazione collegiale e la delega*, cit., 288.

¹⁵² B. QUATRARO, *I modelli di corporate governance previsti dalla riforma: i nuovi sistemi di amministrazione e controllo delle s.p.a.*, cit., 23.

¹⁵³ D. SCARPA, *Profili informativi della gestione e del controllo nelle società quotate in funzione della trasparenza*, cit., 213.

¹⁵⁴ D. SCARPA, *Organizzazione societaria come sistema informativo nelle e riflessi sull'agere amministrativo*, cit., 76.

¹⁵⁵ «La correttezza è forse un'obbligazione di puro metodo nei contratti caratterizzati dalla tipicità delle opposte prestazioni. Diventa qualcosa di più impegnativo nei rapporti a) di durata b) con comunione di scopo c) e con possibilità di prestazioni indefinite variabili e discrezionali, come accade nel contratto di società»: A. BASSI, *Correttezza e contratto di società*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 300.

¹⁵⁶ G. MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, cit., 41.

¹⁵⁷ M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., 262.

evidente se il discorso afferisce alle società quotate.

Va segnalato che, nello svolgimento della propria attività professionale, all'amministratore si richiede un tipo di diligenza connessa ad «un'attività (amministrazione di società) che è particolarmente qualificata e che richiede prudenza, cure e attenzioni superiori e più specifiche di quelle proprie dell'uomo medio»¹⁵⁸. L'evoluzione normativa transita attraverso molteplici fasi. Con l'introduzione della già citata legge 216 del 1974¹⁵⁹ si impongono alle società con azioni quotate in borsa una serie di impegni informativi nei confronti della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa. La regolamentazione¹⁶⁰ era di per sé insufficiente a soddisfare le esigenze cognitive, poiché, pur disponendo riguardo alle notizie sulla compagine azionaria, non prestava attenzione alle comunicazioni relative alla gestione sociale¹⁶¹. Sin da subito si percepisce come la garanzia di una corretta divulgazione non può essere conquistata seguendo i percorsi tradizionali; l'informazione rischierebbe di perdere di significato¹⁶². La Consob, nel 1997, con una nota Comunicazione¹⁶³ invita gli amministratori delegati a fornire al

¹⁵⁸ A. BORGIOI, *op. cit.*, 250.

¹⁵⁹ La legge, seppur emanata allo scopo di rendere pubblica le situazioni di controllo e/o partecipazioni incrociate tra le società, ha avuto, quale effetto riflesso, quello di arricchire notevolmente il campo dell'informazione societaria: G. F. CAMPOBASSO, *L'informazione dell'azionista sulle partecipazioni azionarie*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982, 605; F. FENGHI, *L'organo di controllo, l'informazione societaria e le trasformazioni del diritto privato*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982, 791.

¹⁶⁰ G. F. CAMPOBASSO, *L'informazione dell'azionista sulle partecipazioni azionarie*, cit., 609.

¹⁶¹ Già con la legge 216 del 1974, l'estensore mostra di essere pienamente cosciente dell'importanza dell'essere informati riguardo ai rapporti di forza interni al gruppo di imprese; una consapevolezza che non può essere meramente astratta ma concreta. È, infatti, indispensabile conoscere l'incidenza della direzione unitaria sulle singole società: G. E. COLOMBO, *Informazione societaria e gruppi di società*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982, 676.

¹⁶² G. COTTINO, *Informazione societaria, controllo, cogestione*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982, 720.

¹⁶³ Comunicazione Consob, 20 febbraio 1997, n. 97001574 – *Raccomandazioni in materia*

consiglio puntuali dati sull'attività sociale svolta, in particolar modo, nell'ipotesi di operazioni di notevole rilievo economico¹⁶⁴. Nel caso d'inottemperanza, la Commissione raccomanda all'organo centrale di attivarsi per richiedere le informazioni necessarie al fine di valutare l'operato degli organi esecutivi. L'unitario complesso di norme impone alle società emittenti strumenti finanziari di diffondere «notizie chiare, veritiere e complete attraverso schemi tipizzati per tutelare coloro i quali devono compiere scelte sul mercato»¹⁶⁵. In tema di società aperte, viene pertanto attribuito alla Commissione un potere di controllo sulla cognizione assembleare che impone e presuppone l'informazione stessa¹⁶⁶.

Le linee tracciate dalla Consob, nel 1999 vengono recepite dal codice di autodisciplina per le società quotate, emanato dal Comitato per la *Corporate Governance*; all'articolo 1) lettera d) della norma si legge che il Consiglio di amministrazione deve stabilire «la periodicità, comunque non superiore al trimestre, con la quale gli organi delegati devono riferire al consiglio circa l'attività svolta nell'esercizio delle deleghe loro conferite» e di tali informazioni terrà conto al fine di una corretta valutazione dei risultati conseguiti. Con il codice Preda viene introdotto il Comitato per il controllo interno, composto da amministratori con particolari poteri ispettivi, al cui esercizio è connesso il diritto di accesso ad informazioni sull'andamento della gestione sociale ulteriori rispetto a quelle tradizionalmente rese in consiglio. L'esperienza del codice di autodisciplina trasmigra, con la riforma del diritto societario, nel codice civile¹⁶⁷

di controlli societari.

¹⁶⁴ In particolare, viene prescritto:

- a) l'obbligo di resoconto periodico sull'attività svolta nell'esercizio delle deleghe;
- b) il dovere di informare puntualmente il consiglio delle operazioni con incidenza rilevante sulla situazione patrimoniale della società;
- c) l'onere di comunicare all'organo centrale tutte le operazioni infragruppo di natura sia commerciale che finanziaria.

¹⁶⁵ A. PARALUPI, *op. cit.*, 580.

¹⁶⁶ A. SERRA, *L'assemblea: procedimento*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, III, Torino, 1994, 166.

¹⁶⁷ Il rinvio al codice Preda si rinviene anche nell'articolo 2387 c.c. in cui si legge che «lo statuto può subordinare l'assunzione della carica di amministratore al possesso di speciali requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza, anche con riferimento ai requisiti

all'articolo 2381 c.c., vincolante per tutte le società azionarie. La normativa è il risultato della constatazione che la mancata deliberazione del *plenum* sul compimento di determinare operazioni, in particolare, in presenza di delega, non può tradursi nell'inelegante errore di consentire agli amministratori esecutivi di adottare scelte sociali senza l'onere di riferire al collegio. La trasparenza deve essere tutelata. Si dà forma, così, ad una regolamentazione puntuale dei rapporti tra consiglieri deleganti ed amministratori delegati¹⁶⁸; si fa dell'informazione il punto nodale del riformato articolo 2381 c.c. A fronte del riconoscimento della piena autonomia societaria quanto alla possibilità di incaricare amministratori determinati al compimento di particolari operazioni, il legislatore ha predisposto un fitto sistema di circolazione delle informazioni che consenta ai gestori non muniti di delega di controllare l'operato degli amministratori delegati e del comitato esecutivo. Le notizie possono anche essere rese in maniera sintetica ma devono comunque presentare connotati determinati per permettere al consiglio di trarre conclusioni sulla correttezza o meno dell'andamento gestionale della società e delle sue prospettive di sviluppo. Dello schema previgente viene mantenuta inalterata la necessità che il conferimento di delega sia espressamente previsto nello statuto o specificamente deliberato dall'assemblea in un momento successivo alla costituzione della società.

Secondo il dettato legislativo, la delegabilità delle competenze oggetto dell'attività amministrativa costituisce "la regola". Solo i tassativi incarichi espressamente previsti non sono delegabili, ma essi rappresentano un'eccezione; pertanto, sono insuscettibili di applicazione analogica¹⁶⁹. Si tratta

al riguardo previsti da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione dei mercati regolamentati»

¹⁶⁸ C. ROMANO, *op. cit.*, 404.

¹⁶⁹ Il conferimento di delega è certamente inammissibile nei casi espressamente previsti all'articolo 2381, comma quattro, c.c.

Parte della dottrina non concorda con l'idea che tale norma rappresenti una sorta di «catalogo» chiuso. Tenedo presente la distinzione tra competenze primarie e secondarie, nulla impedisce, infatti, di prevedere statutariamente ulteriori ipotesi di non delegabilità: G. MOLLO, *Il sistema di gestione informata nella S.p.a. e la responsabilità degli*

di funzioni non attinenti esclusivamente al profilo gestionale che incidono in maniera prepotente sull'organizzazione della società. Pertanto, richiedono un'attenta riflessione e cautela, di cui garante è solo la deliberazione collegiale. Resta invariata, inoltre, la possibilità di conferire delega sia a singoli amministratori sia ad un organo collegiale, il comitato esecutivo.

Dato oramai assunto è la legittimità dell'affidamento dell'esecuzione di determinate operazioni a più amministratori, i quali, in base alla scelta sociale, sono tenuti ad operare congiuntamente ovvero disgiuntamente; è ben possibile, poi, la convivenza di amministratori delegati e comitato esecutivo.

A fronte di tali premesse, che evidenziano la scelta legislativa di sviluppare un sistema di amministrazione e gestione della società estremamente duttile in considerazione delle dimensioni e della struttura dell'ente, è ben difficile non riconoscere la portata delle norme poste a regolamentare la circolazione di flussi informativi, non soltanto nei confronti di soggetti esterni alla società, ma anche di quelli interni alla stessa. In tal modo, viene garantito un effettivo coinvolgimento dei consiglieri non esecutivi: grazie alla previsione di uno scambio continuo di dati, è possibile dare concreta attuazione al potere dei deleganti di indirizzare il lavoro dei delegati attraverso direttive vincolanti. Solo se non v'è alcuna interruzione della relazione comunicativa tra organo generale e speciale, è consentito al consiglio, ai sensi dell'articolo 2381, comma tre, c.c. di intervenire attivamente rendendo fattibile un esame corretto «dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società» e «dei piani strategici, industriali, finanziari», nonché «del generale andamento della gestione sociale».

Il dovere di informazione degli organi delegati non si limita solo ed esclusivamente ad una comunicazione generica sulla organizzazione gestoria, la cui valutazione attiene a dati contabili e perciò verificabili, ma è preparatorio ad un giudizio critico con lo sguardo rivolto al futuro. All'organo centrale devono essere trasmesse, infatti, anche le previsioni conseguenti alla prossima attività gestoria. Le aspettative non vanno ancorate ad una ponderazione astratta e

amministratori deleganti, 2013, 139. Sul punto di veda anche: M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., 228 ss.

inconsistente, basata su irragionevoli valutazioni personali. Anche la previsione, dunque, deve essere chiara e trasparente, legata ad elementi concreti e tangibili attinenti specificamente all'ente a cui ineriscono. Il dovere-potere di controllo dei deleganti, pertanto, si sviluppa a 360° in un'ottica di efficienza della *governance* sociale. L'articolo 2381 c.c., inoltre, impone ai delegati di informare periodicamente il *plenum* riguardo all'assetto organizzativo, amministrativo e contabile¹⁷⁰; di presentare al consiglio, con la periodicità prevista nello statuto, comunque non superiore a sei mesi, una relazione sull'andamento generale della gestione sociale e sulla sua prevedibile evoluzione; infine, di riferire, sempre nei tempi previsti nello statuto ma mai oltre a sei mesi, sulle "operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche". Quest'ultima locuzione lascia intendere che le attività irrilevanti non sono oggetto dell'obbligo di comunicazione, disposto solo per quelle notizie che, in considerazione della natura e delle caratteristiche dell'impresa e della natura e delle caratteristiche dell'operazione, possono determinare una significativa variazione organizzativa della società. Il tutto nell'ottica di un compiuto sistema informativo.

4. Gli strumenti a servizio dell'informazione: il presidente del C.D.A. e l'O.D.G.

In cima al regime informativo endoconsiliare¹⁷¹, a completare il quadro di un complesso modello normativo, il legislatore ha scelto di collocare il presidente del consiglio di amministrazione¹⁷², garante della dialettica tra

¹⁷⁰ Attraverso le informazioni ricevute, il consiglio può valutare se la *governance* organizzativa della società è adeguata alla natura e alle dimensioni dell'impresa: B. QUATRARO, *I modelli di corporate governance previsti dalla riforma: i nuovi sistemi di amministrazione e controllo delle s.p.a.*, cit., 19.

¹⁷¹ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 97 ss.; G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione endoconsiliare degli amministratori di s.p.a.*, cit., 1466.

¹⁷² Il presidente del consiglio di amministrazione, ai sensi dell'articolo 2392 c.c., al pari di ogni altro amministratore, ha il dovere di agire in modo informato.

amministratori esecutivi e non esecutivi¹⁷³. Tale ruolo suggerisce l'esclusione di specifiche deleghe in suo favore, per assicurare maggiormente quel distacco necessario affinché possa efficacemente svolgere la propria attività di stimolo verso il collegio, mantenendo quella posizione d'indipendenza che gli consenta di vagliare criticamente le informazioni ricevute. *A contrario*, è stato evidenziato, da altra parte della dottrina¹⁷⁴, come un'eventuale coincidenza di ruoli tra "presidente del consiglio di amministrazione" ed "amministratore delegato" non può essere analizzata solo nel suo aspetto negativo. Va, infatti, tenuto conto che, nell'ipotesi considerata, si attuerebbe massimamente quell'auspicato scambio di flussi informativi a cui occorre tendere per garantire una piena efficienza dell'attività societaria.

L'ordinamento riconosce al coordinatore dei lavori del *plenum* importanti attribuzioni organizzative¹⁷⁵ insuscettibili di deroga in *peius* essendo, le stesse,

L'utilizzo della locuzione "in ogni caso" impone a ciascun amministratore di attivarsi per esercitare un fattivo controllo. Pertanto, ogni singolo gestore, nel caso di scorretta gestione informata, è ritenuto responsabile, non essendo in alcun modo rilevante che le operazioni sociali illecite siano state attuate da un amministratore dotato di piena autonomia professionale. In tal senso: Cass., 27 aprile 2011, n. 9384, in *Foro it.*, 2011, 6, I, 1685, con nota di L. Nazzicone, *Responsabilità «da omesso controllo» degli amministratori non esecutivi di società azionaria*; Cass., 11 novembre 2010, n. 22911, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 9, 1780, con nota di D. Itzi, *Responsabilità civile di amministratori e sindaci verso la società, prima e dopo la riforma del 2003*; Cass., 29 ottobre 2008, n. 25977, in *Riv. dott. comm.*, 2009, I, 148; Cass. penale, 4 maggio 2007, n. 23838, in *Giur. comm.*, 2008, II, 369, con nota di R. Sacchi, *Amministratori deleganti e dovere di agire in modo informato*; Cass., 15 febbraio 2006, n. 3032, in *Giust. civ.*, 2006, I, 967; Cass., 24 giugno 2004, n. 11751, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, I, 228, con nota di L. Panaiotti, *Sulla coobbligazione solidale dell'amministratore con la società per omissione di vigilanza*; Cass., 29 agosto 2003, n. 12696, in *Giur. it.*, 2004, 557, con nota di O. Cagnasso, *Il dovere di vigilanza degli amministratori e la «delega di fatto» tra norme «vecchie» e «nuove»*; Cass., 11 aprile 2001, n. 5443, in *Le Società*, 2001, 1061, con nota di A. Colavolpe, *Responsabilità solidale degli amministratori per illeciti amministrativi del dirigente*; Cass., 23 giugno 1998, n. 6238, in *Notariato*, 1999, 15, con nota di E. Tradii, *Responsabilità del singolo amministratore per mancata convocazione dell'assemblea*.

¹⁷³ Sul presidente grava l'obbligo di trasmettere quanto oggetto di trattazione consiliare e di fornire ulteriori ed adeguate notizie sulle materie poste all'ordine del giorno; a dover relazione periodicamente sulla gestione sociale sono, invece, gli organi delegati. Si tratta di rendere «più dettagliata la conoscenza dei consiglieri già autonomamente acquisita e che potrebbe essere inadeguata»: F. MURINO, *op. cit.*, 367.

¹⁷⁴ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 115.

¹⁷⁵ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione endoconsiliare degli amministratori di*

specchio del suo potere d'integrazione cognitiva. Aderendo a tale impostazione, viene rilevato, come la locuzione «salvo patto contrario», di cui all'articolo 2381 c.c., faccia riferimento esclusivamente «alle modalità attraverso cui il presidente si occupa della strutturazione dei flussi informativi endoconsiliari, mentre sulla necessità degli stessi appare sceso un vincolo derivante dalla circostanza che l'informazione endoconsiliare ha cessato di avere carattere meramente funzionale a una gestione efficiente, ma è divenuta elemento inscindibilmente legato alla stessa attività gestoria»¹⁷⁶.

Il presidente, oltre a colmare le lacune cognitive degli amministratori e a dirigerne l'attività consiliare, ha il compito di fissare, all'interno dell'ordine del giorno, i punti oggetto della trattazione¹⁷⁷ ed i termini e le condizioni della riunione del collegio, concretizzando il c.d. dovere riflessivo d'informazione. La riforma del 2003 ha, definitivamente, consacrato il progetto legislativo di un ordine del giorno «forte»¹⁷⁸, in esecuzione del dovere di agire informati. L'analisi non può essere messa in forse dall'obiezione che un ordine del giorno consiliare «debole» sia, comunque, suscettibile di efficace integrazione attraverso l'attivazione dei poteri di cui è dotato il direttore dei lavori del collegio, ex articolo 2381, comma primo, c.c. La fissazione dei punti sui quali incentrare la discussione è un suo dovere ineludibile, rappresentando un momento essenziale ed imprescindibile della «potenzialità deliberativa del consiglio» a cui non è possibile derogare invocando il principio dell'autonomia

s.p.a., cit., 1467; C. IBBA, *In tema di autonomia statutaria e norme inderogabili*, in G. Cian (a cura di), *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Padova, 2004, 153.

¹⁷⁶ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 104; G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione endoconsiliare degli amministratori di s.p.a.*, cit., 1467.

¹⁷⁷ G. M. ZAMPERETTI, *La convocazione e l'ordine del giorno del consiglio di amministrazione di s.p.a.*, cit., 280; Cass., 12 marzo 1981, n. 1408, in *Foro it.*, 1981, I, 1013.

¹⁷⁸ L'ordine del giorno è «forte» quando presenta quel particolare grado di analiticità che permette la corretta cognizione degli argomenti da trattare; è «debole» se più approssimativo e meno puntuale. In tal caso, l'integrazione avviene attraverso l'esercizio dei poteri informativi riconosciuti al presidente del consiglio di amministrazione: F. MURINO, *op. cit.*, 369 ss.

regolamentare¹⁷⁹.

È legittimo apprestare il documento in modo sintetico e non dettagliato o minuzioso, sempre che sia sufficientemente chiaro¹⁸⁰ da permettere ai soci di venire a conoscenza delle materie oggetto di trattazione in seduta assembleare¹⁸¹ nel rispetto dei principi di corretta esecuzione del contratto.

Il legislatore ha ritenuto opportuno incaricare della fissazione degli argomenti all'ordine del giorno proprio il presidente del consiglio di amministrazione, in quanto questi è, almeno in linea teorica, il centro dei flussi informativi societari¹⁸². Il rispetto del dovere di informare gli amministratori, con conseguente obbligo per gli stessi di agire in modo informato, è il campo su cui si disputa la partita della valutazione in termini di regolarità e correttezza del procedimento consiliare¹⁸³.

Il convincimento che attraverso l'O.d.G. si attui un incontro organizzativo tangibile, giustifica la comune convinzione di intenderlo quale insostituibile fase attuativa della collegialità¹⁸⁴, sia essa assembleare che consiliare: in un sistema in cui le asimmetrie informative sono ricorrenti, l'ordine del giorno rappresenta lo strumento più idoneo a garantire che tutti siano preventivamente documentati sulla delibera da assumere¹⁸⁵. La collettiva persuasione è certamente fondata, tanto che si faccia riferimento ai soci, su cui non grava l'obbligo di informarsi, quanto agli amministratori; e riguarda sia l'ordine del giorno «forte» che quello «debole». Senza una chiara indicazione delle questioni

¹⁷⁹ G. M. ZAMPERETTI, *La convocazione e l'ordine del giorno del consiglio di amministrazione di s.p.a.*, cit., 280.

¹⁸⁰ Cass., 5 novembre 2004, n. 21232, in *Le Società*, 2005, 162; Cass., 27 aprile 1990, n. 3535, in *Riv. dir. comm.*, 1991, 15.

¹⁸¹ F. FANTI, *Diritto di informazione del socio e modificabilità a maggioranza delle cd. clausole di salvaguardia*, in *Le Società*, 2006, 1260.

¹⁸² G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 130.

¹⁸³ F. MURINO, *op. cit.*, 363; A. BASSI, *Correttezza e contratto di società*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 299.

¹⁸⁴ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 124.

¹⁸⁵ C. MONTAGNANI, *Diritti d'informazione, controllo individuale e controllo giudiziario nelle società private di collegio sindacale (parte II)*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, 371.

sulle quali il consiglio è chiamato a discutere e deliberare, infatti, si corre il rischio che lo stesso presidente non abbia gli strumenti per «informare adeguatamente i consiglieri»¹⁸⁶. Se si assume, poi, come naturale di un sistema collegiale la sussistenza di “asimmetrie informative”, mettere i componenti dell’organo in condizione di votare consapevolmente, è fase essenziale per garantire una più efficace e corretta *governance*. Questa la ragione di inibire, attraverso il divieto espresso nel dettato dell’articolo 2381 c.c., l’adozione di decisioni sulle quali sia mancata un’adeguata informazione: gli amministratori hanno il dovere di agire in modo informato¹⁸⁷. La circolazione delle notizie consente ai soggetti preposti alla gestione di avere un elevato grado di consapevolezza sulle scelte da compiere.

Tra la comunicazione e il giorno della deliberazione, non è previsto alcun definito intervallo temporale, a lasciar intendere che il dovere *de quo* possa essere adempiuto anche durante la riunione consiliare.

Il punto è degno di approfondimento.

Una valutazione in merito ad un’adeguata informazione è di certo connessa all’esame sulla complessità degli argomenti posti all’ordine del giorno. Nel caso di deliberazioni particolarmente delicate, infatti, un giudizio consapevole, da parte dei singoli consiglieri, deve passare per un’elaborazione decisionale dai tempi di maturazione più lunghi rispetto a tematiche che, per loro natura, si prestano ad una valutazione, a volte, anche immediata. Pertanto, la possibilità di rendere le relative comunicazioni anche in consiglio, non può essere utilizzata dal presidente per sottrarsi all’obbligo d’informazione preventiva. E lo stesso può dirsi quanto alle “ragioni d’urgenza”. La ricorrenza di circostanze singolari motiva l’interruzione del normale *iter* informativo, ma le “gravi ragioni d’urgenza”, in ogni caso, non possono essere addotte a giustificazione di

¹⁸⁶ F. MURINO, *op. cit.*, 373.

¹⁸⁷ «La lettura dell’articolo 2381 c.c. fa emergere quel che si può definire un copione, uno schema delle riunioni consiliari fondato su una precisa e continua giustapposizione e su un gioco (doveroso) delle parti articolato nel ruolo di chi espone ed informa e di chi richiede informazioni sia su aspetti generali della gestione sia su specifiche questioni»: P. MARCHETTI, *Il potere decisionale gestorio nelle s.p.a.*, cit., 473.

un’irragionevole inottemperanza dell’onere sancito. Pertanto, se il legislatore ha plasmato strumenti volti ad attenuare i contorni stringenti di un sistema che, nella sua rigida applicazione, potrebbe avere il distorsivo effetto di non consentire un efficiente svolgimento dell’attività sociale, gli stessi non devono mutarsi in mezzi di alterazione della migliore gestione amministrativa.

Il legislatore continua a seguire la rotta tracciata: *de iure condendo*, ai sensi dell’articolo 2381, primo comma, c.c., infatti, gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato con la diligenza richiesta dalla natura del loro incarico e dalle loro specifiche competenze, non potendo più basare l’apprezzamento della materia su meri dati empirici. Insomma, l’obbligazione non è di risultato ma di mezzo. Ci si è accostati, così, alla regola giurisprudenziale statunitense della *business judgement rule*, per la quale l’operato degli amministratori, fino a prova contraria, si presume corretto. La responsabilità dell’organo gestorio viene in essere solo per violazione di un *duty of care* connesso alla funzione professionale assunta, ma non per l’insuccesso economico dell’operazione¹⁸⁸.

¹⁸⁸ Decisiva, sul punto, è l’importante decisione della *Supreme Court of Delaware* del 1985 resa sul caso *Smith vs Van Gorkom*, 488 A.2d 858. La controversia tra gli azionisti della *Trans Union Corporation* e Jerome Van Gorkom, *chief executive officer* della società, nasce da una delibera dell’organo amministrativo della società, con cui viene autorizzata una procedura di fusione per incorporazione (*rectius cash-out-merger*) realizzata nell’ambito un’operazione un *leverage buy-out*. Il progetto, sostanzialmente fallimentare, non trova, però, il favore degli azionisti della *Trans Union Corporation*. I soci, in forma di *class action*, presentano istanza giudiziale per ottenere la declaratoria di nullità della decisione assunta e, in via subordinata, la condanna di Van Gorkom e degli altri membri del *board* al risarcimento danni per violazione del *duty of care*.

La Corte Suprema accoglie la richiesta risarcitoria degli istanti ritenendo che gli amministratori non avrebbero potuto approvare la deliberazione essendo privi delle informazioni necessarie per un corretto apprezzamento della manovra. Ciò è reso manifesto dal verbale della riunione consiliare da cui emerge una quanto mai inopportuna sinteticità nell’esposizione delle ragioni di convenienza della fusione, l’assenza di una documentazione informativa, la mancanza di valutazione tecnica sull’equità della somma, pari a 55 dollari, offerta ai soci dell’incorporata in corrispettivo dell’alienazione delle azioni.

Per i giudici, inoltre, l’elevata caratura professionale del *management* non può essere considerata esimente del dovere informativo imposto al *board of directors* dalla natura del proprio incarico tenendo conto, in particolare, che alle corti è sottratta una valutazione di merito dell’adeguatezza dell’operazione: così G. B. BISOGNI, *Gli spazi di intervento delle corti nordamericane nella valutazione della Conduct of Business della Public Corporation*, in *La denuncia al tribunale per gravi irregolarità (art. 2409 c.c.): rapporti fra volontaria giurisdizione ed autonomia privata*, Incontro di studi, Roma 5 febbraio

Il disposto normativo è caratteristico: dà contenuto, infatti, al generico ed elastico¹⁸⁹ dovere dell'agire secondo diligenza. Operare in modo informato è un potere–dovere di ampia portata che riguarda ogni attività degli amministratori. Nello specifico, questi ultimi sono tenuti ad assumere un atteggiamento attivo, dovendo e potendo raccogliere tutte le notizie, i dati, i documenti necessari per lo svolgimento del proprio incarico.

A questo fine mira l'ordine del giorno, i cui punti non possono essere considerati semplicisticamente dati di partenza generici su cui incentrare la discussione, ma tasselli inderogabili, antecedente logico al dovere imposto agli amministratori di essere informati sulle materie oggetto di attività gestoria. Il documento, per scelta legislativa, può essere formulato in maniera riassuntiva e sommaria. Tale possibilità non deve essere apprezzata con disfavore essendo riconosciuto ai singoli amministratori il compito–dovere di ottenere ulteriori informazioni sugli argomenti da esaminare qualora non ritengano di avere un' apprezzabile conoscenza, o meglio, come si legge nella norma, qualora le notizie ricevute non appaiano adeguate.

Il sistema è in sé efficiente tenendo conto che ciascun consigliere può anche richiedere l'inserimento, nell'ordine del giorno, di ulteriori punti rispetto a quelli già individuati, purché non manifestamente in conflitto o comunque incongrui con essi; questo perché il diritto–dovere d'informazione preventiva posto a carico degli amministratori si configura maggiormente pregante rispetto a quello a cui è tenuto il socio¹⁹⁰, non essendo il primo derogabile neppure se l'organo è costituito in forma totalitaria¹⁹¹.

1999, 132.

¹⁸⁹ D. SCARPA, *Organizzazione societaria come sistema informativo nelle e riflessi sull'agere amministrativo*, cit., 90.

¹⁹⁰ F. MURINO, *op. cit.*, 374.

¹⁹¹ Non si può dimenticare che, con riguardo all'attività gestoria, non è testualmente prevista la possibilità per i singoli amministratori di chiedere un rinvio della riunione consiliare adducendo a giustificazione "l'insufficiente informazione". Si esclude, inoltre, categoricamente la possibilità di applicare estensivamente l'articolo 2374 c.c. dettato in favore dei soci intervenuti in assemblea, in quanto norma di carattere eccezionale. Per la dottrina, «le esigenze di gestione dinamica dell'impresa sono a tal punto prevalenti rispetto al diritto di informazione del singolo amministratore da non permettere neanche un breve

Ciò non inficia in alcun modo l'attività propulsiva del presidente del consiglio di amministrazione: questi è il soggetto che meglio si pone quale canalizzatore dei flussi cognitivi, ma l'assetto asimmetrico degli stessi ne esclude l'onni-scienza su l'attività gestoria della società. Pertanto, la disposizione non è nient'altro che la logica conseguenza del dovere di agire in maniera informata e, dunque, se del caso, di informarsi. La richiesta, legittimamente, può essere accolta o rigettata qualora appaia manifestamente arbitraria o ingiustificata. La comunicazione preventiva ed eventualmente integrativa, strumentale al regolare esercizio del diritto di voto, non affievolisce lo spessore giuridico dell'ordine del giorno, che è e resta prologo di una completa documentazione e di una corretta deliberazione.

Va chiarito se il dovere di fornire adeguata comunicazione agli amministratori posto a carico del presidente del consiglio, possa estendersi anche nei confronti dei sindaci, quali soggetti partecipanti alle riunioni consiliari.

Volendo prestare attenzione unicamente al dato letterale della norma, sembra che i sindaci abbiano solo il diritto di conoscere superficialmente delle questioni oggetto di deliberazione consiliare; maggiori informazioni potrebbero essere riferite unicamente in seguito ad una specifica richiesta. In verità, è insensato operare un'ingiustificata ed irragionevole differenziazione tra i partecipanti alle riunioni del consiglio di amministrazione e ritenere, in base ad una lettura stringente del dato letterale della norma, che il presidente debba rendere noti ai sindaci solo i ragguagli attinenti ai punti inseriti nell'ordine del giorno e non altri dati in suo possesso: la divulgazione di notizie utili si pone quale «strumento di trasparenza e di contrappeso alla libertà di conformazione dell'assetto gestionale, nel carattere unitario dell'adunanza consiliare»¹⁹² ed, in tale ottica, è strumento essenziale per il corretto svolgimento delle competenze

rinvio dell'adunanza consiliare»: *ibidem*, 367. Si deve garantire, ad ogni costo, l'effettiva operatività dell'attività gestionale. Resta che l'amministratore non sufficientemente informato può impugnare la delibera.

¹⁹² G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 143.

tanto dei consiglieri, in particolare di quelli non delegati, che dei sindaci. Solo così possono essere vagliate, nel merito e in punto di legittimità, le proposte di deliberazione. Il consiglio effigia, dunque, il “luogo” in cui i poteri di gestione e controllo possono, in concreto, esplicarsi.

Occorre evidenziare che «rispetto alla circolazione dell’informazione periodica, prevista dal quinto comma dell’articolo 2381 c.c., non può riferirsi un ruolo dinamico più intenso e, soprattutto, una maggiore responsabilità del presidente rispetto agli altri amministratori»¹⁹³, a meno che le questioni oggetto d’indagine non coincidano con tematiche poste all’ordine del giorno.

È utile un’ultima annotazione: come già accennato, dinanzi ad una situazione di *default* normativo, il direttore dell’attività gestoria, nell’adempimento del suo dovere di coordinamento dei flussi informativi, non ha limiti sulle modalità di attuazione. Egli può avvalersi di qualsiasi mezzo ritenga più idoneo per informare gli amministratori; non rileva lo strumento in sé considerato, ma l’attitudine dello stesso al raggiungimento del risultato, ossia un’adeguata conoscenza dei consiglieri sulle tematiche oggetto di delibera tale da permettere di intrattenere efficacemente una discussione e di proporre sul punto, attraverso un proficuo scambio di informazioni, una delibera conveniente e, soprattutto, funzionale, al raggiungimento dell’oggetto sociale¹⁹⁴.

Nulla esclude, infine, che, sempre sotto la direzione del presidente, il compito di trasferimento dei flussi informativi sia affidato a soggetti diversi da quelli istituzionalmente preposti a tale funzione. Invero, in alcuni casi, è la stessa società a scegliere di attribuire, mediante clausola statutaria *ad hoc*, un incarico così delicato ad una persona appositamente scelta¹⁹⁵.

¹⁹³ *Ibidem*, 367.

¹⁹⁴ G. M. ZAMPERETTI, *La convocazione e l’ordine del giorno del consiglio di amministrazione di s.p.a.*, cit., 282.

¹⁹⁵ Per le s.r.l., anche a seguito della riforma, non è dato rinvenire alcuna norma che fornisca indicazioni circa la figura del presidente del consiglio di amministrazione, sulla cui essenzialità ed inderogabilità non pare esservi dubbio; è lo statuto, dunque, a regolamentarne la nomina e le competenze avendo, quale riferimento normativo, l’articolo 2381 c.c. Spetta, pertanto, al direttore dei lavori del collegio fissare l’ordine del giorno, indicando puntualmente gli argomenti da trattare durante la riunione. Le materie oggetto di

5. Lo scambio cognitivo nell’attività del collegio sindacale

Il rafforzamento della trasparenza e della «procedimentalizzazione dei processi decisionali gestori» non ha leso il potere dei soci di attivare i rimedi giurisdizionali volti a far valere la responsabilità professionale degli amministratori¹⁹⁶. Anzi, le disposizioni oggetto d’indagine, nella loro nuova formulazione, favoriscono la consapevolezza, verso l’esterno oltre che verso l’interno, favorendo il trasferimento di tutte quelle informazioni necessarie per valutare l’adeguatezza e correttezza del sistema organizzativo¹⁹⁷ e gestorio. Ciò appare ancora più vero se si considera che, con la riforma, il collegio sindacale ha visto un intenso consolidamento dei poteri–doveri di vigilanza¹⁹⁸. In

discussione devono risultare chiaramente, attraverso una formulazione non generica; non è necessaria, però, un’identificazione analitica. L’informazione preventiva rappresenta il presupposto per l’adozione di scelte consapevoli e ponderate ed il limite entro cui operano i poteri decisorii dell’adunanza. Un confine che può essere valicato, ai sensi dell’articolo 2366 ultimo comma c.c., se l’assemblea è in forma totalitaria e nessuno dei partecipanti si oppone alla discussione.

Discutibile è l’assenza di una previsione che contempli il possibile differimento dell’adunanza, su domanda dei soci titolari di una certa partecipazione, per carenza d’informazione. I commentatori appaiono fortemente dubbiosi sull’eventualità di applicare analogicamente l’articolo 2374 c.c., dettato per le s.p.a., alle società a responsabilità limitata. L’estensione automatica delle norme previste in riferimento alle società per azioni non è un’operazione né opportuna né tantomeno corretta, considerando lo sforzo legislativo verso una sostanziale autonomia tra le discipline. Inoltre, la richiesta di rinvio sarebbe incoerente con le disposizioni che consentono di assumere le deliberazioni in via extra – assembleare. Così: A. FUSI, *La richiesta di rinvio dell’assemblea di s.r.l. per carenza di informazione alla luce della riforma*, in *Le Società*, 2007, 1510.

Non può non considerarsi, invero, che il legislatore è intervenuto nel caso di decisioni sociali assunte in assenza del dovuto grado di cognizione. L’articolo 2479 *ter* c.c. rimanda, infatti, all’articolo 2379 *bis* c.c., sanzionando, in tal modo, l’assoluta carenza di informazione a cui, tradizionalmente, viene equiparata la mancanza di convocazione o di verbale. Così: M. ROSSI, *L’invalidità delle decisioni dei soci*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I, 988; F. MAGLIULO, *Le decisioni dei soci*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, C. Caccavale, F. Magliulo, M. Maltoni e F. Tassinari (a cura di), Padova, 2003, 453.

Pertanto, escludere *ex abrupto* il possibile rinvio dell’adunanza, anche nel caso in cui ricorrano circostanze univoche di carenza cognitiva, è una scelta particolarmente rischiosa.

¹⁹⁶ P. MARCHETTI, *Il potere decisionale gestorio nelle s.p.a.*, cit., 474.

¹⁹⁷ A. BASSI, *Correttezza e contratto di società*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 302.

¹⁹⁸ Il potere di controllo del collegio sindacale va inteso in senso non meramente formale

particolare, l'organo di controllo è in posizione di assoluta "centralità cognitiva" in conseguenza delle rilevanti interazioni con il consiglio di amministrazione e con il soggetto incaricato della revisione legale dei conti¹⁹⁹; la sua peculiare posizione lo pone quale *trade union* tra l'attività sociale e gli investitori esterni e non contenitore sterile di vuote informazioni.

Per assicurare che i sindaci adempiano attivamente all'incarico loro affidato, il legislatore, all'articolo 2392, ultimo comma, c.c., ha utilizzato una formulazione che connette il dovere di comunicazione al collegio con l'esonero di responsabilità dell'amministratore dissenziente sull'adozione di una certa decisione. Affinché il gestore non subisca le conseguenze di un atto non condiviso, non è sufficiente, infatti, far annotare il parere negativo senza ritardo nel libro delle adunanze e delle deliberazioni, ma occorre darne immediata notizia, per iscritto, al presidente del collegio sindacale. Raccolti i dati, l'ignoto diviene noto, consentendo di intervenire con particolare incidenza sulle situazioni patologiche. Le notizie ricevute dall'organo di controllo, nel particolare, permettono allo stesso di procedere ad un esame puntuale sui vizi e irregolarità nell'attività gestionale. Se tali *passiones* si manifestano ripetutamente nell'operato amministrativo, l'assemblea dei soci, regolarmente informata, da unica legittimata, deve adottare gli opportuni provvedimenti.

La posizione d'indipendenza ricoperta dal collegio che ha visto estendere, nel tempo, il perimetro del proprio sindacato, è garanzia di adempimento, da parte degli amministratori, dei doveri-poteri d'informazione. Una puntuale consapevolezza, permette all'organo di vigilanza, in virtù della sua funzione, di svolgere un controllo imparziale ed adeguato degli assetti societari e di esercitare, nell'ambito della propria attività, quel potere d'intervento volto ad impedire, preventivamente, il compimento di affari scorretti, realizzando, così, una efficiente gestione. Diverse sono le disposizioni finalizzate al

ma sostanziale; diversamente significherebbe far prevalere la forma sulla sostanza non è, invero, «compatibile con le esigenze di controllo di una società industriale che vuole essere avanzata»: F. SUPERTI FURGA, *op. cit.*, 8.

¹⁹⁹ Rafforzando il ruolo del collegio sindacale, il d.lgs. 39/2010 ha sottolineato la centralità dell'organo di controllo nello scambio cognitivo.

raggiungimento del risultato sperato, contenute sia nella legislazione di diritto comune che in quella di diritto speciale²⁰⁰; ma, tappa cruciale della corsa verso la cooperazione e l'integrazione cognitiva, è la partecipazione dei sindaci alle riunioni del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo. Tale è il riconoscimento legislativo alla funzione informativa del contesto consiliare, che è prevista la decadenza dall'incarico per gli assenti alle riunioni senza giustificato motivo.

Il collegio sindacale, dunque, al pari di ogni altro organo sociale, è coinvolto a pieno nel diritto-dovere di "essere informato" e di "informarsi". Ciascun membro, infatti, ha l'onere individuale d'ispezione e vigilanza e, nello svolgimento di tale incarico, deve operare alacremente per il recepimento di quanto è utile alla corretta valutazione della *governance* sociale²⁰¹. Si tratta di un potere sostanzialmente incondizionato di assunzione delle notizie adeguate allo svolgimento dell'attività a cui si preposti; esercitabile direttamente anche nei confronti degli organi delegati, al di fuori delle riunioni del consiglio di amministrazione.

L'obbligo *de quo* viene concepito come regola generale di condotta professionale. A nulla vale che manchi, nel *trade* normativo vigente, una specifica norma a sancire, in maniera espressa, la responsabilità dei sindaci, di agire in modo informato; la si trae, infatti, in via implicita, quale espressione dell'osservanza del dovere di lealtà e correttezza nell'esecuzione dell'incarico professionale.

Le considerazioni svolte potrebbero indurre, ingiustamente, ad assimilare le funzioni di valutazione e vigilanza, affidate rispettivamente all'organo delegante e collegio sindacale nei confronti dell'organo delegato. In verità, i compiti mantengono una loro naturale ed intrinseca diversità²⁰². E' evidente che v'è corrispondenza tra gli argomenti oggetto d'indagine; ma, gli scopi per i quali si

²⁰⁰ Ci si riferisce, tra gli altri, agli articoli: 2405 c.c., 2391 c.c., 2381 c.c., 2403 bis c.c., 2430 bis c.c., 2409 septies c.c., 149 t.u.f., 150 t.u.f., 151 t.u.f.

²⁰¹ G. MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, cit., 123.

²⁰² *Ibidem*, 211.

attiva il potere d'integrazione cognitiva sono sostanzialmente distanti e tale diversità inevitabilmente si riflette sulla sostanza e sulla qualità delle comunicazioni rivolte ai consiglieri e ai sindaci.

È possibile, poi, che, tra organo di controllo e organo delegante, vi siano asimmetrie conoscitive. In virtù, infatti, dei summenzionati poteri di partecipazione alle riunioni del comitato esecutivo e di assunzione diretta di notizie ai sensi dell'articolo 2403 *bis*²⁰³, il collegio sindacale potrebbe detenere più dati di quelli in possesso dei deleganti. L'alterazione imporrebbe un intervento dispositivo per garantire l'appiattimento di tale disfunzione, in mancanza, solo l'assunzione di un apposito strumento statutario può colmare la disparità cognitiva tra sindaci e amministratori non esecutivi.

A completamento del quadro normativo delineato vanno ricordati gli articoli 2409 *septies*, c.c. e 150, comma tre, t.u.f., che, in combinato disposto, prescrivono il tempestivo e reciproco trasferimento, tra l'organo di vigilanza e il soggetto incaricato della revisione legale dei conti, di tutte le cognizioni necessarie per lo svolgimento dell'ufficio. Viene sancito, così, un obbligo di rispettiva collaborazione per evitare eventuali carenze informative, circoscritto, però, alle sole ipotesi di notizie "rilevanti per l'espletamento dell'incarico" professionale affidato al collegio sindacale e al revisore legale dei conti, ad ostacolare un'ingiustificata quanto inopportuna intromissione nei rispettivi campi di competenza. È la realizzazione di una corretta *corporate governance* ad essere il motore trainante delle scelte legislative.

La società, in questi termini, diviene un valido strumento d'investimento perché in essa si concretizza quel requisito di "qualità" rappresentato dalla ponderazione e formalizzazione dei processi decisionali²⁰⁴, attuato a fronte di un sistema che tiene in considerazione i diversi e variegati interessi di cui non se ne esclude, *a priori*, il possibile contemperamento. La trasparenza e la correttezza dei mercati, passano attraverso la trasparenza e la correttezza della gestione

²⁰³ I sindaci possono accedere, come si è detto, in maniera pressoché incondizionata alla documentazione sociale.

²⁰⁴ P. MARCHETTI, *Il potere decisionale gestorio nelle s.p.a.*, cit., 475.

sociale.

6. *Le recenti evoluzioni normative e il rinnovato valore della figura del socio*

Motu proprio, la trattazione conduce all'analisi del diritto d'informazione dei soci individualmente considerati, potere che, insinuandosi ragionevolmente nel procedimento di eliminazione delle distonie cognitive, rispetto al passato, si mostra rafforzato²⁰⁵.

L'acquisizione di tutti gli elementi riferibili alla persona giuridica rappresenta un momento particolarmente intenso attraverso cui attuare un pregnante controllo sull'attività sociale ed in particolare sull'amministrazione²⁰⁶, a tutela non solo dell'interesse del singolo ma dell'ente collettivamente inteso. Pertanto, gli organi testualmente preposti all'esame dell'attività comune ed anche i singoli soci, devono poter formulare un giudizio coerente e completo.

Il bagaglio informativo in possesso dei partecipanti all'ente è, il più delle volte, conseguenza delle notizie trasmesse dagli amministratori della società, tenuti ad osservare, in virtù di innumerevoli disposizioni normative, importanti obblighi cognitivi²⁰⁷. È, però, d'immediata percezione l'assenza nell'impianto codicistico, al di là di sporadiche ed eccezionali ipotesi²⁰⁸, di una norma di chiusura che consenta a chi faccia parte della compagine sociale, di ottenere informazioni ulteriori rispetto a quelle legislativamente predisposte.

Il legislatore, rispetto agli enti dotati di personalità giuridica, ha compiuto

²⁰⁵ F. MURINO, *op. cit.*, 365 – 375.

²⁰⁶ In tal senso: M. PERRINO, *op. cit.*, 641. Per l'Autore il termine "controllo" va inteso «nel senso di verifica di legalità e regolarità dell'attività della società ed in particolare dell'amministrazione, al fine di assicurare legittimità ed efficienza dell'agire sociale a partire dalla gestione, a protezione in definitiva dell'interesse stesso della società, nella sua dimensione collettiva ed unitaria (oltre che dell'interesse del socio in quanto tale, interesse che pure è, quanto specificamente al controllo *individuale*, l'oggetto immediato di tutela), rispetto ai pericoli di deviazione in favore di interessi particolari ed estranei alla società».

²⁰⁷ Vale la pena ricordare le norme in tema di redazione del bilancio di esercizio e dei bilanci straordinari, di pubblicazione nel Registro delle imprese delle operazioni di maggior rilevanza per l'attività sociale.

²⁰⁸ Ne è un esempio l'articolo 2423, comma tre, c.c.

una scelta diametralmente opposta a quella fatta per le società di persone, restringendo notevolmente il controllo *uti singuli* sull'amministrazione; è, infatti, previsto un sistema di valutazione interno, affidato ad apposito organo della società, qual è il collegio sindacale, ed esterno, esercitato dall'autorità giudiziaria e da altri organismi di vigilanza²⁰⁹. La raccolta normativa prende atto, da un lato, della particolare complessità della struttura delle società di capitali e, dall'altro, della facilità di circolazione delle partecipazioni. La conseguente mobilità dei soci impone di ridurre, infatti, i termini di azione del potere di controllo del singolo socio per minimizzare il rischio di facili abusi.

La scelta legislativa non ha convinto unanimemente i commentatori, i quali sul punto sono parsi divisi.

La dottrina maggiormente possibilista²¹⁰ individua nelle specifiche norme poste in favore del socio, volte ad accordargli una serie di facoltà il cui valido esercizio passa inevitabilmente attraverso una cognizione piena di elementi e dati ulteriori, un implicito riconoscimento di un individuale diritto d'informazione, anche eventualmente indifferente alle questioni oggetto di deliberazione.

Nega la tesi chi²¹¹, invece, ritiene che l'azionista abbia esclusivamente il diritto di ottenere quelle notizie la cui percezione orienti il consapevole esercizio del diritto di voto sulle materie poste all'ordine del giorno. Tra le altre, gli interpreti in questione portano ad esempio la disposizione *ex* articolo 2366, quarto comma, c.c. che attribuisce al socio intervenuto in assemblea «il diritto di opporsi alla discussione degli argomenti sui quali non si ritenga sufficientemente informato». Tale norma presuppone necessariamente il diritto d'informazione. È da escludere un potere cognitivo specifico riferito agli articoli 2408 e 2409 c.c., rubricati rispettivamente «denuncia al collegio sindacale» e «denuncia al tribunale», poiché i fatti segnalati possono essere acquisiti in qualsiasi modo, anche al di fuori del contesto societario.

²⁰⁹ M. PERRINO, *op. cit.*, 647.

²¹⁰ M. FOSCHINI, *Il diritto dell'azionista all'informazione*, cit., 92.

²¹¹ R. COSTI, *op. cit.*, 1963, 109.

In verità, squalificare *in nuce* la posizione del singolo socio non può essere la migliore soluzione: i nodi vengono al pettine. Così, tanto per la dottrina quanto per la giurisprudenza²¹², l'ermeneutica dell'articolo 2422 c.c.²¹³ non è più, come inizialmente prospettato²¹⁴, propedeutica esclusivamente all'esercizio del potere di impugnazione ma va intesa in senso estensivo. I partecipanti all'ente, al fine di acquisire le informazioni necessarie a formare un corretto giudizio sull'attività dell'ente, possono accedere ai libri sociali e ottenerne estratti²¹⁵, oltre a richiedere e ricevere dati, anche, eventualmente, privi di interesse prettamente endosocietario ma, comunque, essenziali ad una cognizione completa. L'eventuale presenza obbligatoria del collegio sindacale non esclude il potere di controllo del singolo socio sull'attività gestoria: non vi è, infatti, alcuna norma dalla quale ricavare l'incompatibilità tra i poteri riconosciuti all'organo di vigilanza e la valutazione eseguibile dal socio. Non pare più dotata di attualità la tesi di quanti²¹⁶, *ante* riforma, affermavano che il diritto d'informativa in commento è normalmente assorbito dal potere espressamente riconosciuto al collegio sindacale; e, pertanto, solo l'autonomia statutaria avrebbe potuto dargli giustificazione. In particolare, si asseriva che in mancanza di un'esplicita disposizione sociale, il diritto di controllo (*rectius* d'informativa) del socio sarebbe privo di qualsiasi fondamento giuridico.

La riforma, invece, ha realizzato un importante slancio di credibilità verso la tutela dell'interesse personalistico del singolo a partecipare alla gestione sociale; coinvolgimento che prende consistenza peculiare se si tratta di azionisti di minoranza. La dimensione del rilievo delle comunicazioni fornite al socio

²¹² Cass., 12 ottobre 1994, n. 8332, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, 1153; Trib. Milano (ord.), 30 marzo 1993, in *Giur. comm.*, 1993, II, 743; Trib. Crema, 22 febbraio 1990, in *Giur. comm.*, 1990, II, 616 con nota di E. Rimini, *L'art. 2422 c.c. e i limiti del diritto d'ispezione del socio*.

²¹³ È essenziale tener presente che l'articolo 2422 c.c. è posto a soddisfazione del diritto all'informazione del socio singolarmente inteso.

²¹⁴ M. PERRINO, *op. cit.*, 651.

²¹⁵ Consentire il prelievo degli estratti dei libri sociali è un evidente incoraggiamento all'acquisizione di un'idea di informazione particolarmente ampia che legittima richieste non manifestamente ostruzionistiche, emulative o contrarie ai principi di correttezza e buona fede.

²¹⁶ A. GENTILI, *op. cit.*, 522.

appare ancor più densa di valore se si apprezza il disposto dell'articolo 2621, comma uno, c.c. in cui è sanzionata penalmente l'omissione o l'inesattezza delle informazioni sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società²¹⁷. Il riferimento normativo, inserito nella stessa disposizione in parola, alla diffusione di «altre comunicazioni sociali», pur non facendo espresso riferimento a risposte fornite in ragione di specifiche domande, non esclude, infatti, che i soci vantino un diritto ad essere informati. Quindi, nonostante il vuoto normativo, è innegabile²¹⁸ che, una tale facoltà, debba ritenersi insita di un ordinamento giuridico funzionale, in cui il rispetto del principio di chiarezza e completezza delle notizie e dati resi, non solo ai terzi estranei all'ente ma anche agli stessi soci, va inteso quale parametro di riferimento per interpretare le norme in tema d'informazione²¹⁹. Pertanto, i partecipanti all'ente possono accedere ad ulteriori notizie, rispetto a quelle legislativamente previste, purché ciò risulti essenziale e non irrilevante nella visione complessiva della questione; sempreché tale potere venga esercitato nel rispetto del principio di buona fede²²⁰

²¹⁷ Per una risalente dottrina l'obbligo informativo afferisce solo agli aspetti patrimoniali della società, non alla situazione e ai caratteri giuridici della gestione sociale: G. LA VILLA, *op. cit.*, 483.

²¹⁸ Trib. Milano, 31 ottobre 1995, in *Giur. comm.*, 1996, 828, con nota di D. PISELLI, *Note in tema di diritto di informazione dell'azionista*.

²¹⁹ D. PISELLI, *Note in tema di diritto di informazione dell'azionista*, cit., 845.

²²⁰ Particolarmente interessante è la lettura di un precedente giurisprudenziale in cui il tribunale di merito esplicita eloquentemente alcuni degli elementi che da sempre caratterizzano il diritto d'informazione: Trib. Milano, 31 ottobre 1995, in *Giur. comm.*, 1996, II, 828, con nota di D. Piselli, *Note in tema di diritto di informazione dell'azionista*. Il Tribunale di Milano chiarisce che si tratta del «diritto dei soggetti legittimati a partecipare all'assemblea (ed alla relativa discussione sull'ordine del giorno) [...]»:

a) di ottenere dagli (e di chiedere agli) amministratori o sindaci, informazioni, chiarimenti, documenti relativi tanto agli argomenti in discussione, quanto all'andamento della gestione sociale, presente e futura;

b) di esprimere la loro opinione sugli argomenti di discussione;

c) di replicare alle risposte ricevute e di contestare le opinioni, le critiche ed i rilievi degli altri intervenuti alla discussione;

d) di motivare il loro futuro voto (favorevole o contrario o la semplice astensione).

Il diritto d'informazione va, innanzitutto, soddisfatto dagli amministratori i quali, nel rispetto delle disposizioni statutarie e/o legali e del c.d. «segreto sociale», debbono spontaneamente porre a disposizione degli intervenuti all'assemblea (e, se da essi ritenuto necessario o utile, anche prima di questa) la documentazione, le informazioni, le giustificazioni, i chiarimenti necessari e complessivamente ed oggettivamente sufficienti a consentire agli aventi diritto, il voto cosciente e mediato sugli argomenti sottoposti alle

e non si scontri con il già menzionato dovere di riservatezza. Colui che partecipa alla compagine sociale ha diritto, infatti, di ricevere dagli amministratori le delucidazioni richieste, ma resta preminente l'osservanza del dovere di segretezza su quanto diffuso se potenzialmente idoneo ad arrecare pregiudizio alla società²²¹; invero, tale ostacolo non deve essere interpretato *stricto sensu*, sino al punto di essere configurato quale scriminante a favore del soggetto preposto alla gestione, per sottrarsi al giudizio del singolo azionista²²². Il *management*, infatti, non può ledere il diritto alla conoscenza del socio, se ciò non trova un'effettiva giustificazione su circostanze univoche.

In particolare, è abusiva la richiesta di chiarimenti che, impedendo il

loro determinazioni.

Dal canto loro gli intervenuti hanno la *speculare* facoltà di chiedere agli amministratori di poter consultare, in assemblea ed in un tempo congruo (e, se del caso, chiedendo il rinvio dell'assemblea dei sensi dell'articolo 2374 c.c.), la documentazione messa a loro disposizione; in questo caso, gli amministratori non possono rifiutarsi ed anzi debbono provvedere al soddisfacimento della richiesta, pena l'invalidità della successiva delibera assembleare e/o la loro responsabilità ex artt. 2409 c.c. e 2393-2395 c.c.

Obbligo degli amministratori di «messa a disposizione» e *facoltà* di consultazione sono tra loro *speculari* rappresentando *le due facce dell'unità di diritto d'informazione* spettanti ai soci».

Entrambe le parti devono mantenere un reciproco comportamento di «buona fede» e leale rapporto di collaborazione, per tutelare gli interessi dei soci e della società.

L'obbligo di informazione degli amministratori incontra, però, dei limiti:

a) della pertinenza della domanda agli argomenti in discussione;

b) della *idoneità* dell'informazione richiesta a colmare una lacuna relativa a quanto già comunicato;

c) dell'*interesse* della società, se la risposta può arrecare danno a questa;

d) della cosiddetta «mala fede» (in senso giuridico), che si ha quando risulta evidente l'intento del richiedente di perseguire finalità e di tutelare interessi diversi da quelli sociali o con questi *incompatibili*.

Lo *speculare* diritto d'informazione *dei soci, incontra le stesse restrizioni e va anch'esso esercitato secondo buona fede* (in senso giuridico).

²²¹ È condivisibile la tesi che opera un distinguo tra «segreti assoluti» e «segreti relativi»: mentre i primi sono posti nell'interesse dei terzi e, pertanto, sono in ogni caso insuscettibili di divulgazione; i secondi vengono diffusi solo quando la società lo reputi conveniente. Così: C. CUDIA, *Trasparenza amministrativa e pretesa del cittadino all'informazione: istituti/categorie di diritto pubblico e di diritto privato a confronto*, in F. Merloni (a cura di), con la collaborazione di E. Carloni, *La Trasparenza amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2008, 660. Nello stesso senso: F. P. TRAISCI, *Riflessioni in tema di diritto del socio all'informazione* in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obb.*, 1997, I, 508.

²²² Lo stesso deve dirsi per il caso in cui sia lo statuto a prevedere «clausole di segretezza»: R. GUIDOTTI, *Ancora sui limiti all'esercizio dei diritti di controllo nella s.r.l. e sul (preteso) diritto di ottenere copia dei documenti consultati*, in *Giur. comm.*, 2008, II, 224.

corretto svolgimento dell'attività consiliare ed assembleare, abbia, quale unica finalità, quella di recare danno alla società, essendo giustificata dal perseguimento di interessi diversi da quelli sociali.

Si percepisce, allora, che rispetto al diritto cognitivo, le categorie dei partecipanti all'ente sono standardizzate in quanto, anche in presenza di partecipazioni dotate di particolari potestà, l'interesse dei soci è suscettibile di appiattimento verso l'intento lucrativo²²³. Pertanto, a tutti gli investitori, senza esclusione, devono essere riconosciuti analoghi poteri di controllo, oltre alla facoltà di disporre in maniera eguale delle notizie sociali²²⁴.

È d'obbligo²²⁵ dare il giusto rilievo al diritto di informazione pre-assembleare ed assembleare, proprio del socio individualmente considerato. Rilevata la superficialità del dettato normativo, non vi sono dubbi sul riconoscimento di un siffatto diritto in capo all'azionista in virtù della particolare relazione giuridica tra quest'ultimo e la società²²⁶. Invero, la facoltà in esame si giustifica proprio ad integrazione degli altri poteri cognitivi legislativamente previsti, per consentire al socio di esercitare un adeguato

²²³ L'omogeneità di interessi è propria delle società lucrative; l'eterogeneità, invece, si riscontra nelle diverse categorie di soci di imprese mutualistiche, come ad esempio le cooperative. Senza alcuna pretesa di esaustività, è opportuno in questa sede dare conto del superamento, per tali enti, della teoria della massificazione dei partecipanti alla società all'interno di un'unica categoria. Il movente mutualistico non è, infatti, bastevole. Ciascun socio persegue anche specifici e personali benefici, la cui realizzazione transita attraverso il diritto d'informazione. Così: C. MONTAGNANI, *Il diritto di informazione dell'azionista cooperatore*, in *Il dir. fall. e soc. comm.*, 2007, I, 650; C. MONTAGNANI, *Il diritto di informazione dei soci cooperatori*, in *Riv. dir. civ.*, II, 659.

²²⁴ F. MUCCIARELLI, *L'informazione societaria: destinatari e limiti posti dalla normativa in materia di insider trading*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 1999, 746.

²²⁵ Questo singolare aspetto della "conoscenza" consente al socio di ottenere ogni informazione utile per esprimere, in maniera consapevole, il proprio voto in assemblea. Diversa è, invece, la *ratio* sottesa al diritto del partecipante all'ente di essere informato sul valore delle azioni, nei quindici giorni precedenti alla data fissata per la riunione assembleare, all'esito della quale sarebbe di fatto possibile l'esercizio del diritto di recesso: V. SALAFIA, *L'avviso di convocazione dell'assemblea*, in *Le Società*, 2007, 1316. Tale affermazione è tanto più vera se si considera che l'omissione della comunicazione di cui all'articolo 2437 ter, comma cinque, c.c. non inficia la validità della deliberazione assembleare, ma comporta esclusivamente un allungamento del termine, legislativamente previsto, per la contestazione della stima proposta dagli amministratori.

²²⁶ Il diritto in commento discende dalla causa del contratto sociale e spetta a ciascun socio indipendentemente dalle singole disposizioni legislative che lo riguardano. Così: M. FOSCHINI, *Il diritto dell'azionista all'informazione*, cit., 152 ss; C. CUDIA, *op. cit.*, 659.

controllo sull'operato amministrativo²²⁷ e di assistere all'attività societaria in modo cosciente e consapevole²²⁸.

La materia, per le vistose lacune normative, ha, da sempre, lasciato spazio a dubbi e variegate considerazioni dottrinali e giurisprudenziali. In passato i commentatori avevano auspicato l'adozione di provvedimenti che ponessero rimedio all'incertezza avvertita in merito al diritto d'informazione attivato ad iniziativa del singolo azionista. Purtroppo, il legislatore della riforma, insensibile alle critiche avanzate a livello sistematico, ha perso un'importante occasione per intervenire compiutamente a tutela degli interessi individualmente considerati, lasciando alla "saggezza" personale dei soci la scelta sulla migliore attuazione della forza nomopoietica che, all'interno del contesto societario, li contraddistingue.

La questione va poi osservata da un altro punto di vista.

La realizzazione del primario interesse sociale ha, quale sforzo necessario, lo scambio costruttivo di notizie tra i soci. La propensione mostrata dal legislatore, anche comunitario²²⁹, per l'assunzione delle decisioni in sede assembleare, rende manifesto come la discussione collegiale venga considerata il brocardo della realizzazione del comune interesse. La convocazione, la costituzione dell'adunanza e la raccolta del consenso dei soci²³⁰ sono strumenti volti a garantire la piena partecipazione anche della minoranza. L'informazione, intesa come scambio, corretto e veritiero delle notizie in possesso di ciascuno dei soci, oltre a garantire l'abbattimento delle asimmetrie cognitive²³¹, assicura

²²⁷ F. P. TRAISCI, *op. cit.*, 502; R. COSTI, *op. cit.*, 65 ss.

²²⁸ In particolare, rilevano le notizie sugli argomenti posti all'ordine del giorno e quelle affinenti alle questioni sollevate durante l'adunanza.

²²⁹ Basti il riferimento alla direttiva comunitaria n. 36 del 2007 recepita in Italia con il d.lgs. del 27 gennaio 2010 n. 27 di cui già si è avuto modo di parlare.

²³⁰ Il rispetto del principio di buona fede da parte dei soci potrebbe essere garantito anche fuori dalla sede assembleare, sempre che nei patti sociali sia previsto l'obbligo di informare tutti i partecipanti. Questi ultimi, a loro volta, hanno l'onere di comunicare la propria posizione in merito alla deliberazione da assumere: F. ROMOLI, *Trasformazione evolutivo-progressiva, art. 2500-ter Codice Civile, decisione a maggioranza, problemi di «retroattività»*, in *Riv. not.*, 2010, III, 252.

²³¹ Non concordano sul punto: L. ENRIQUES – A. POMELLI, *Art. 239l*, in A. Maffei Alberti (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, I, Padova, 2005, 765. L'obbligo di disclosure

la realizzazione del dovere di correttezza in virtù del quale il singolo partecipante all'ente persegue il proprio interesse parallelamente e non in concorrenza con l'analogo diritto spettante agli altri²³². Quanto detto, giustifica fortemente la ragione per cui, tradizionalmente, si scarta l'idea di ritenere ammissibile il metodo della cosiddetta «raccolta interna del consenso della maggioranza»²³³, procedimento ostativo della partecipazione di tutti i soci alla fase decisionale. A conferma v'è la formulazione dell'articolo 2370 c.c. che, nella nuova versione, non fa più riferimento «agli azionisti» ma a «coloro ai quali spetta il diritto di voto», anche non soci. La norma ha inteso, appunto, rimarcare come l'intervento all'adunanza si ponga in rapporto di strumentalità rispetto alla discussione, a sua volta funzionale alla realizzazione di una corretta e completa informazione²³⁴.

Ciò non equivale a considerare l'assemblea sede esclusiva della fattiva realizzazione degli obblighi conoscitivi; si consideri, infatti, l'ipotesi di assenza dei soci alla riunione, fenomeno particolarmente significativo se si osserva la questione con riguardo alle società di grandi dimensioni²³⁵. L'incontro assembleare rappresenta, tuttavia, un valido strumento di integrazione del sapere tra chi vi prende parte, ponendosi, come è stato correttamente osservato

determina, per l'amministratore, un dovere di «autocensura» non legato in alcun modo alla necessità di riequilibrare le informazioni.

²³² Nello stesso senso, la disciplina del conflitto di interessi dei soci garantisce la certezza dei rapporti giuridici: V. SANTARSIERE, *op. cit.*, 2911.

²³³ L. RESTAINO, *Brevi note in tema di diritto di partecipazione del socio di s.r.l.*, in *Giur. merito*, 2008, 1364.

²³⁴ Il noto brocardo che «non vi è assemblea senza deliberazione maggioritaria; non vi è deliberazione maggioritaria senza voto cosciente; non vi è voto cosciente senza libera discussione e senza le informazioni necessarie per determinarlo» è ancora un dato indiscutibile. Ma, non si può non tenere conto di quei dati sensibili che rendono particolarmente difficile l'attuazione dell'assunto, in un'ottica di ideale societario: M. CASELLA, *L'informazione in assemblea*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982, 636 ss. Nello stesso senso: L. CALVOSA, *L'intervento e il voto in assemblea dopo l'attuazione della Direttiva sull'esercizio di alcuni diritti degli azionisti di società quotate*, in *Riv. dir. soc.*, 2011, II, 349.

²³⁵ P. MARCHETTI, *Assenteismo assembleare e problema dell'informazione*, in *Riv. soc.*, 1978, 1315.

dalla Suprema Corte²³⁶, quale «momento privilegiato per ottenere le informazioni dirette a colmare i deficit di conoscenza» e per influenzarsi reciprocamente. Non va, però, dimenticato che l'informazione non ha più, quali suoi unici naturali destinatari, i partecipanti all'ente ma anche il pubblico e dunque il mercato. L'osservazione non va, però, esacerbata al punto di ritenere che tale organo sociale abbia perso la sua particolare funzione epistemologica; piuttosto, è opportuno riflettere sulla circostanza che la riunione è solo una delle possibili occasioni di cognizione, tenendo ben presente il distinguo tra il concetto di «informazione» e di «consenso». Ciascun partecipante ha, certamente, il diritto di esprimere la propria opinione; ma nulla impedisce alla maggioranza di adoperarsi per raccogliere il *quorum* necessario all'adozione una certa deliberazione²³⁷.

Il corredo cognitivo di cui è dotato il componente della compagine sociale, naturalmente in posizione di privilegio, è anche foriero di obblighi precisi. In particolare, non può escludersi che il socio, a fronte delle notizie in suo possesso, maturi un convincimento di utilità personale in conflitto con l'interesse sociale.

Prima della riforma, parte della dottrina²³⁸, esaminando l'articolo 2373 c.c.²³⁹, riteneva che il diritto all'informazione è concesso non tanto per la realizzazione dell'utilità sociale quanto per la tutela degli interessi individuali del partecipante all'ente, purché non antisociali. Tale tesi sembra essere ancora oggi valida. Infatti, se il diritto d'informazione e controllo sono funzionali all'esercizio di tutti i poteri del socio in quanto tale, essi spettano a tutela di interessi personali²⁴⁰, purché non in conflitto con quelli societari, a loro volta

²³⁶ Cass. Sez. Un., 21 febbraio 2000, n. 27, in *Giur. comm.*, 2000, II, 73 ss., con nota di P. G. Jaeger, *Violazione del principio di chiarezza e invalidità della delibera di approvazione del bilancio. (Considerazioni sul "diritto all'informazione" degli azionisti)*.

²³⁷ L. RESTAINO, *op. cit.*, 1365.

²³⁸ R. COSTI, *op. cit.*, 71.

²³⁹ La norma prevedeva, per il socio in conflitto, il divieto di votare. La deliberazione eventualmente adottata con il voto determinante del gestore coinvolto era impugnabile se dannosa per la società.

²⁴⁰ A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, V ed., Napoli, 1962, 250.

limitativi del diritto in questione. Possiamo, dunque, concludere che quello d'informazione è un potere soggettivo extrapatrimoniale del socio quale riconoscimento della propria situazione giuridica e a tutela dei suoi specifici interessi, anche patrimoniali, la cui fonte è direttamente il contratto sociale. Ottenendo notizie, il partecipante all'ente può conoscere della conduzione degli affari e delle condizioni economiche della società, ed esercitare le funzioni di controllo che gli sono proprie. Se abusasse del diritto in commento per scopi extrasociali, incorrerebbe nella violazione dei principi di correttezza e buona fede. Il legislatore dà, infatti, prevalenza all'interesse individuale *uti socius* sino a quando la facoltà cognitiva venga esercitata in modo corrispondente alla sua funzione; se l'unica aspirazione è recare danno alla società, gli amministratori ben possono rifiutarsi di rendere le notizie sollecitate quando vi siano superiori esigenze di riservatezza o si tratti di richieste vessatorie, ostruzionistiche o tendenti a scopi antisociali. Il difficile equilibrio tra interessi contrapposti entrambi meritevoli di tutela, cioè quello del socio all'informazione da una parte e quello della società a frenare la divulgazione di notizie riservate dall'altra, non può realizzarsi attribuendo, in merito, un potere decisorio agli amministratori. Soluzione migliore è lasciare il campo all'autonomia contrattuale, ammettendo la validità alle clausole, inserite nell'atto costitutivo o nello statuto, di esclusione del socio infedele quale specifica sanzione conseguente all'abuso di esercizio del diritto di informazione e di controllo.

CAPITOLO SECONDO

L'INFORMAZIONE NELLE SOCIETÀ QUOTATE

SOMMARIO: 1. Attuazione dei dettami comunitari: la loro incidenza nel T.U.F. – 2. Il trasferimento dei flussi informativi nel gruppo di società. – 3. La rilevanza sul mercato dell'informazione privilegiata non pubblica. – 4. L'articolo 130 t.u.f. – 5. La funzione di raccordo del Revisore nel processo cognitivo.

1. Attuazione dei dettami comunitari: la loro incidenza nel T.U.F.

Analisi parallela a quella sin qui condotta in merito all'esperienza delle società chiuse, va sviluppata con riguardo alla disciplina degli enti quotati.

Riguardo a tali strutture societarie, occorre premettere che i flussi comunicativi si snodano in quattro diverse direzioni, quelli diretti al pubblico, agli organi di controllo, ai soci ed, infine, all'Autorità di vigilanza¹.

Esordendo da tali presupposti, da sempre, è stato rilevato come la trasmissione di notizie non può essere indirizzata ai soli «specialisti» del settore² ma deve essere rivolta a tutti gli investitori, competenti e non.

Il passo maggiormente significativo del percorso verso la regolarizzazione del diritto cognitivo dell'azionista di società quotate è rappresentato certamente dalla direttiva Ce dell'11 luglio 2007 n. 27. La normativa, che detta una disciplina puntuale e dettagliata sull'avviso di convocazione dell'assemblea di

¹ Prestando attenzione al suo destinatario, l'informazione, difficilmente, realizza un'omogeneità di risultato. Le notizie indirizzate alla collettività genericamente interessata, infatti, di regola, afferiranno alle caratteristiche economiche e giuridiche dei titoli emessi dalle società quotate nei mercati regolamentati, per permettere una completa valutazione degli investimenti fatti. Attraverso la comunicazione dei dati alla Banca d'Italia, alla Consob e al tribunale, invece, si realizza un controllo efficace sulla legalità dei comportamenti delle società aperte; una valutazione costante e continua sui fatti societari, tale da consentire eventuali interventi correttivi in caso d'irregolarità; una conoscenza sostanziale sulle operazioni sociali.

² P. ABBADESSA, *Diffusione dell'informazione e doveri di informazione dell'intermediario*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982, 449.

tali persone giuridiche, rimarca il valore di una matura e consapevole partecipazione dei soci alla vita dell'ente; coscienza che ha, quale passaggio obbligato, l'adempimento puntuale del dovere riflessivo di informazione in capo agli amministratori. L'attuazione della direttiva, recepita in Italia con il d.lgs. 27 gennaio 2010 n. 27, ha consentito al legislatore nazionale di predisporre, con riferimento alla comunicazione dell'ordine del giorno, nuove regole di contenuto, attraverso cui, dando esecuzione alle linee guida dettate in ambito comunitario, garantire l'effettiva diffusione del documento tra tutti i possessori di strumenti finanziari quotati.

Per le società aperte al mercato del capitale di rischio il problema dell'informazione non ha un rilievo esclusivamente interno all'ente, considerato il notevole interesse della Commissione Nazionale per le Società e la Borsa³ e degli investitori a conoscere tutti i dati, soprattutto quelli contabili, rispetto ai quali è richiesto un elevato grado di chiarezza e trasparenza.

Solo l'attenta analitica valutazione di tutta la documentazione, consente agli operatori di rilevare l'efficienza e la solidità finanziaria della società. Pertanto, nell'interesse del risparmiatore, è fatto obbligo all'ente che intenda procedere all'emissione di obbligazioni, azioni o prodotti finanziari da offrire al pubblico, di divulgare il c.d. "prospetto informativo"⁴, rendendo noti, così, tutti i particolari dell'operazione, consentendo un impegno economico consapevole.

Inizia la fase della sollecitazione.

Occorre considerare che tali tipi di contratti vengono sottoscritti il più delle volte da piccoli investitori-risparmiatori, spesso privi delle necessarie competenze tecniche per una corretta valutazione in termini di convenienza dell'affare⁵. Pertanto, la divulgazione di notizie chiare e veritiere è il necessario punto di partenza affinché il traffico economico operi in maniera corretta ed

³ G. SENA, *op. cit.*, 16.

⁴ Documento regolato a livello nazionale all'articolo 94 del Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria

⁵ Per tale ragione, nella prassi, gli investitori – risparmiatori vengono seguiti e consigliati da consulenti professionali. Ciò conferma l'idea, già sottolineata, che l'obbligo di informazione sia diretto più al mercato finanziario, nell'ottica della realizzazione di una sua piena efficienza, che all'investitore medio.

efficiente: la fiducia da parte di chi colloca capitali garantisce il regolare funzionamento del mercato; e tale affidamento ha come suo imprescindibile presupposto la comunicazione⁶. Il prospetto permette al risparmiatore di essere pienamente consapevole della situazione patrimoniale della società rendendo possibile l'acquisizione di elementi valutativi sui rischi connessi all'operazione. L'intensità della previsione sulla divulgazione cognitiva si giustifica per il naturale stato di conflitto che intercorre tra le parti negoziali, soprattutto se ci si propone di tutelare il contraente più debole⁷. Di nuovo è la "trasparenza" a farla da padrone. Dato particolarmente significativo è l'impossibilità, per i sottoscrittori di prodotti finanziari, di avanzare richiesta di "ulteriori informazioni" ovvero di ispezione dei documenti societari; il prospetto rappresenta, dunque, per il pubblico l'unica fonte di conoscenza. In forza della particolare incidenza di tale atto sul mercato, il controllo sulla sua regolarità e veridicità è stato normativamente affidato alla Consob⁸. Affinché l'incarico venga correttamente adempiuto, è disposto, che la Commissione possa richiedere, entro quindici giorni dalla notificazione del prospetto, la sua pubblicazione, informazioni supplementari e l'adozione di procedure speciali. Ad animare il legislatore italiano è, in ogni tempo, la ricerca della corretta realizzazione, nel circuito economico, della più completa trasparenza di quelle

⁶ Sul punto si veda: F. GIULIANI, *Equo accesso alle informazioni e duty of care nei prospetti informativi*, in *Contratto ed impresa. Europa*, 2005, 273, in cui si legge che «il dovere di informazione diviene per definizione normativa, un dovere etico»

⁷ A. TROISI, *Le operazioni con parti correlate in ambito bancario e finanziario*, in *Banca Borsa Titoli Credito*, 2011, 661.

⁸ Il prospetto deve essere reso pubblico prima dell'inizio del periodo di adesione, depositandone, presso la Consob, l'originale e una copia riprodotta su supporto informatico. Il documento deve, poi, alternativamente, essere:

- pubblicato su uno o più giornali a diffusione nazionale;
- depositato in copia presso la sede legale dell'emittente e presso gli uffici degli intermediari incaricati del collocamento o dei soggetti che operano per conto di questi ultimi, permettendone la duplicazione;
- inserito, in forma elettronica, nel sito *web* dell'emittente e, ove applicabile, nel sito degli intermediari incaricati del collocamento, rendendone possibile la riproduzione gratuita.

Inoltre, entro il giorno lavorativo successivo alla pubblicazione, deve, altresì, essere reso noto un avviso che indichi il luogo e le modalità di reperimento del prospetto. Una copia della comunicazione e una riproduzione della stessa su supporto informatico sono trasmessi alla Consob contestualmente alla pubblicazione.

contingenze dotate, per loro natura, del potere di alterare in qualche modo il prezzo del prodotto finanziario oggetto di contrattazione⁹. La Consob può autorizzare l'emittente a non indicare, nel prospetto informativo, fatti di rilievo se, dalla loro diffusione, la società possa subirne un serio danno, sempre che l'omissione non sia fuorviante per l'investitore. Rispetto a quest'ultima previsione, non sono mancate perplessità e critiche¹⁰: la decisione del legislatore è parsa una scelta nel cui mezzo *non stat virtus*¹¹ in quanto difficilmente il *deficit* di «un'informazione con un effetto significativo [...] non sarebbe potenzialmente fuorviante per l'investitore».

Gli *standards* di condotta, in tema di scambio di flussi informativi all'interno di un ente aperto ai mercati regolamentati, devono necessariamente raggiungere soglie particolarmente elevate sia dal punto di vista qualitativo che quantitativo, e, in tema di gestione e trasparenza, anche sotto il profilo della diffusione e dei controlli¹² il tutto in un'ottica di affidamento e fiducia degli investitori nella persona giuridica.

Interviene sul punto la regolamentazione dell'articolo 150 del Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria¹³, emanato con d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 e successive modifiche; la norma dispone testualmente

⁹ Nulla esclude che possa trattarsi di eventi riguardanti gli azionisti, gli amministratori ovvero la società emittente in genere o sue controllate o partecipate. Così: F. GIULIANI, *op. cit.*, 313.

¹⁰ *Ibidem*, 314.

¹¹ In un pregevole tentativo di armonizzazione, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno emanato la direttiva 2003/71/CE, al fine di assicurare la completa chiarezza e trasparenza in merito alla redazione, approvazione e diffusione del prospetto da pubblicare per l'offerta al pubblico di strumenti finanziari, ovvero la loro corretta ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato che abbia sede o operi in uno Stato membro.

Il *corpus* normativo permette una più facile e meno onerosa raccolta di capitali a livello europeo, grazie all'avallo dato dall'autorità regolamentare di un unico Stato membro ("autorità competente dello Stato membro di origine"). Tale circostanza rafforza la protezione offerta agli investitori, perché si garantisce che tutti i prospetti, ovunque siano emessi nell'Unione europea, forniscano informazioni chiare e complete.

Per una puntuale individuazione dei punti salienti contenuti della direttiva, si veda: F. GIULIANI, *op. cit.*, 325.

¹² D. SCARPA, *Profili informativi della gestione e del controllo nelle società quotate in funzione della trasparenza*, cit., 215.

¹³ Si tratta di una norma di indiscussa portata innovativa: P. AGOSTONI, *L'informazione societaria nei gruppi quotati dopo l'emanazione del d.lgs. 58/98*, in *Le Società*, 1999, 284.

che «gli amministratori riferiscono tempestivamente, secondo le modalità stabilite dallo statuto e con periodicità almeno trimestrale, al collegio sindacale sull'attività svolta e sulle operazioni di maggior rilievo economico, finanziario e patrimoniale, effettuate dalla società o dalle società controllate; in particolare, riferiscono sulle operazioni nelle quali essi abbiano un interesse, per conto proprio o di terzi, o che siano influenzate dal soggetto che esercita l'attività di direzione e coordinamento». La regola è coerente con il primo momento del fenomeno informativo: la comunicazione endosocietaria è il presupposto di quella rivolta al mercato finanziario¹⁴.

Il dato da acquisire sin da subito attiene alla differente periodicità, rispetto all'articolo 2381, quinto comma, c.c., di adempimento degli obblighi informativi a cui sono tenuti gli amministratori delle società quotate. Nel primo caso, l'informazione è trimestrale; nel secondo semestrale. Tenendo conto che la norma codicistica non suggerisce alcuna distinzione tra società quotate e non quotate, ci si chiede in quali termini vada letta tale testuale divergenza. Ebbene, si deve stimare la disposizione del t.u.f. quale disciplina speciale, nata allo scopo di agevolare ed aumentare la circolazione del flusso informativo e dalla necessità di tutelare la posizione degli *stakeholders* in un'ottica di maggiore apporto di capitale di rischio nelle società.

Di regola, il trasferimento di notizie all'organo di controllo è competenza del consiglio di amministrazione, tranne se l'incarico è stato oggetto di delega. La posizione assunta dalla dottrina¹⁵ sul punto è univoca: i singoli

¹⁴ In materia d'intermediazione finanziaria, il professionista è tenuto a comunicare i rischi iniziali dell'investimento, ma non le sue eventuali successive variazioni. Ciò, sempre che l'esperto non abbia anche assunto la gestione del patrimonio mobiliare del cliente. Così: Corte d'Appello di Trieste, 11 maggio 2012, in *Giur. comm.*, 2013, II, 457, con nota di V. Di Cataldo, *Obblighi di informazione continuativa in (una vecchia edizione di) Patti Chiari*; Trib. di Novara, 23 giugno 2011, in *Foro padano* 2012, 2, I, 293, con nota di A. Maccarone, *Obblighi informativi post acquisto. Valenza del rating ai fini della valutazione del rischio*; Trib. di Torino, 21 dicembre 2010, in *Giur. comm.*, 2012, 2, II, 373, con nota di S. Preziosi, *Il pericolo come evento e l'abbandono dello schema di accertamento prognostico nei reati di pericolo concreto*; Corte d'Appello di Brescia, 20 giugno 2007, rinvenibile online sul sito www.ilcaso.it.

¹⁵ D. SCARPA, *Profili informativi della gestione e del controllo nelle società quotate in funzione della trasparenza*, cit., 225.

amministratori esecutivi, in vece del consiglio, sono tenuti, nei confronti del collegio, ad adempiere, con la stessa periodicità, a tutti gli obblighi informativi prescritti.

Ma il disposto dell'articolo 150 del t.u.f. fa riferimento ad un flusso cognitivo che sembrerebbe dover pervenire dall'organo gestorio collegialmente inteso. Tale interpretazione ha sollevato apprezzabili interrogativi in dottrina, la quale si è posta in dubbio sulla delegabilità dell'informazione interorganica da parte del consiglio.

I commentatori¹⁶ hanno evidenziato, però, come, con l'entrata in vigore del novellato 2381 c.c., le titubanze, anteriori alla riforma del 2003, sulla possibilità di demandare il compito di trasferire notizie al collegio sindacale, siano state definitivamente fugate, non essendovi alcuna perplessità sull'idea che tali attività non rientrino nel novero di quelle competenze "assolutamente non delegabili"¹⁷; pertanto il consiglio, legittimamente, può affidare agli organi delegati l'articolazione dei flussi informativi.

Di fronte all'opportunità di prevedere amministratori esecutivi e non esecutivi, si pone un'ulteriore annosa questione: l'organo delegato deve riferire all'organo delegante? E se sì, con quale frequenza? Invero per le società quotate non si rintraccia, in merito, una espressa disposizione legislativa, ma appare certamente coerente ed armonico evitare disarticolazioni giuridiche che non avrebbero altro effetto se non quello di appesantire il sistema. È, pertanto, opportuno ritenere che l'articolo 2381 c.c. detti un principio di portata generale applicabile tanto alle società quotate che non quotate.

Preferendo l'amministrazione delegata, indubbiamente le asimmetrie informative endosocietarie rilevano con maggior incidenza. Pertanto, essendo

¹⁶ P. MAGNANI, *sub art. 150*, in P. Marchetti – L. A. Bianchi (a cura di), *La disciplina delle società quotate nel Testo Unico della Finanza. D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. Commentario*, Milano, 1999, 1729.

¹⁷ Occorre ricordare la tradizionale distinzione tra competenze "primarie" e "secondarie" dell'organo amministrativo. Nella prima ipotesi, si tratta di attività attribuite al consiglio di amministrazione direttamente dal legislatore e, dunque, certamente delegabili; nel secondo caso, invece, si ha riguardo a incarichi trasferiti, per scelta statutaria o assembleare, dall'organo collegiale deliberativo all'organo gestorio e, pertanto, non delegabili.

incontestabile che la norma codicistica serva a resistere a tale patologico fenomeno, è coerente ritenere che l'organo non esecutivo, al pari dell'organo di controllo, debba essere aggiornato periodicamente «sull'attività svolta e sulle operazioni di maggior rilievo economico, finanziario e patrimoniale, effettuate dalla società o dalle società controllate; in particolare, [...] sulle operazioni nelle quali essi abbiano un interesse, per conto proprio o di terzi, o che siano influenzate dal soggetto che esercita l'attività di direzione e coordinamento», secondo la tempistica fissata nello statuto e, comunque, almeno una volta ogni tre mesi. In questo modo, il dovere d'informazione interorganica viene fuori particolarmente rafforzato.

Le osservazioni proposte spingono ad un ampliamento degli elementi oggetto di trasferimento cognitivo e ad una predisposizione effettiva di strumenti atti allo scopo, procedimentalizzandoli, per consentire al mercato di poter essere adeguatamente pronto ad una valutazione completa del complesso aziendale. V'è di più: il tentativo sarà quello di corroborare le notizie trasmesse con «certificazioni esterne che rafforzano la reputazione aziendale»¹⁸.

2. Il trasferimento dei flussi informativi nel gruppo di società

Gli obblighi d'informazione divengono ancora più pregnanti quando si fa riferimento alla disciplina delle "operazioni con parti correlate".

Il fenomeno del "gruppo" permette una maggiore competitività delle imprese sul mercato; ma, a fronte degli innegabili vantaggi conseguenti all'attività di direzione e coordinamento esercitata da una società nei confronti di altra o di altre, è indispensabile evitare che la scelta sociale assuma connotati di anormalità, all'uopo prevedendo un complesso impianto normativo che assicuri l'adempimento di specifici obblighi comunicativi e motivazionali a

¹⁸ D. SCARPA, *Profili informativi della gestione e del controllo nelle società quotate in funzione della trasparenza*, cit., 215.

livello interorganico ed esorganico¹⁹. Il potere d'indirizzo, infatti, ha l'intrinseca caratteristica di essere certamente più pregnante del generico potere di controllo, poiché il perseguimento dell'«interesse del gruppo» spesso viene portato a giustificazione del sacrificio richiesto all'utilità di una o più società²⁰. L'informazione si pone, così, quale strumento dissuasivo per impedire ad una situazione economicamente positiva di tramutarsi in evento distorsivo o addirittura esiziale²¹.

A livello codicistico, la regola per attuare una sorta di tutela preventiva a favore dei soci di minoranza e dei creditori sociali è l'articolo 2391 *bis* c.c. ai sensi del quale «gli organi di amministrazione della società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio adottano, secondo principi generali indicati dalla Consob, regole che assicurano la trasparenza e la correttezza sostanziale e procedurale delle operazioni con parti correlate». La disposizione, richiamando i criteri contenuti nelle comunicazioni Consob, assicura una maggiore nitidezza delle operazioni con parti correlate, soprattutto con riferimento a quelle relazioni a contenuto patrimoniale, anche di carattere atipico, intrattenute con soggetti legati alla società da rapporti di varia natura.

Animato dall'intenzione di realizzare una compiuta trasparenza sull'attività dell'ente²², il legislatore detta gli articoli 2497 *bis* e 2497 *ter*. Non si può esaminare in modo esaustivo la disciplina con parti correlate senza procedere all'analisi della normativa prevista in tema di direzione e coordinamento, dati gli inevitabili punti di contatto. Si tratta, infatti, di fattispecie distinte che, però, in presenza di un rapporto di controllo, per forza maggiore, si sovrappongono²³.

¹⁹ L. STAROLA, *Operazioni con parti correlate, direzione e coordinamento: sovrapposizioni e interrelazioni*, in *Corriere tributario*, 2011, 2353.

²⁰ G. JAVIER – T. FERNANDEZ, *Le false comunicazioni sociali nell'ambito dei gruppi d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. dell'economia*, 2001, 1.

²¹ A. PAVONE LA ROSA, «Gruppi» di imprese ed informazione societaria, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982, 1119.

²² A. BASSI, *La disciplina dei gruppi*, in A. Bassi – V. Buonocore – S. Pescatore, *La riforma del diritto societario. Commento ai d.lgs n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003, 206.

²³ L. STAROLA, *op. cit.*, 2357.

In tale ipotesi, si sceglie di palesare quanto la direzione e il coordinamento di altro ente abbia inciso sull'attività e sulle decisioni della società diretta e coordinata.

L'intero intervento normativo trae origine dalla generalizzata consapevolezza che non è possibile lasciare alla libera volontà delle parti la produzione d'informazioni: in caso contrario sarebbe prevedibile rintracciare un'insufficienza nella comunicazione, tenuto conto che, tendenzialmente, la società cercherebbe di ridurre l'elaborazione di notizie per sostenere costi minori²⁴. Il fenomeno assume portata ancora più rilevante se si guarda al «gruppo» dove fisiologica è la difficoltà di realizzazione di uno scambio pieno di notizie²⁵. Le asimmetrie cognitive sono, infatti, conseguenza dei complessi meccanismi organizzativi, in cui le comunicazioni sono prodotte dopo il compimento dell'attività e successivamente all'elaborazione dei dati da parte della controllante. Il bene informazione acquista così «valenza pubblicistica»²⁶ che trascende l'interesse del singolo investitore²⁷.

La Consob, da canto proprio, ha completato, il 12 marzo 2010, il suo processo di regolarizzazione dei flussi informativi relativi agli enti societari

²⁴ È evidente il ruolo particolarmente significativo ricoperto dai bilanci delle singole società partecipate e dal bilancio consolidato di gruppo, di cui è incontrovertibile il potenziale cognitivo. Così: G. BRUNETTI, *Il bilancio consolidato come strumento informativo nell'ottica degli investitori e dei finanziatori: potenziale conoscitivo e limiti*, in *I gruppi di società – Atti del convegno internazionale di studi. Venezia, 16-17-18 novembre 1995*, I, Milano, 1996, 728 ss.

²⁵ Lo scambio cognitivo nel gruppo, a seguito del d. lgs. 24 febbraio 1998 n. 58, ha assunto carattere obbligatorio. Così: P. AGOSTONI, *op. cit.*, 282.

In epoca anteriore all'entrata in vigore del citato disposto normativo, nell'ordinamento italiano non era rintracciabile una disposizione che sancisse un generale diritto d'informazione tra società controllanti e controllate. Pertanto, la dottrina, al fine di imporre un costante flusso di notizie tra gli enti appartenenti al «gruppo», aveva seguito strade interpretative diverse, ma nessuna si mostrava, in verità, soddisfacente. Così: P. ABBADESSA, *Circolazione delle informazioni all'interno del gruppo*, in *I gruppi di società – Atti del convegno internazionale di studi. Venezia, 16-17-18 novembre 1995*, I, Milano, 1996, 573 – 574.

²⁶ D. SCARPA, *Controllo societario nel fenomeno dei gruppi tra contrattualismo e interesse sociale*, in *Contratto e impresa*, 2011, 678.

²⁷ A conferma di quanto appena affermato, basti pensare che, con riguardo alle operazioni straordinarie di fusione e scissione, il legislatore detta una puntuale disciplina al precipuo scopo di migliorare la qualità dell'informazione.

quotati o comunque aperti ai mercati regolamentati, attraverso l'approvazione del "Regolamento" recante disposizioni in materia di parti correlate (delibera n. 17221), dando così attuazione ai principi previsti dal legislatore all'art. 2391 *bis* del codice civile, come introdotto a fine 2004, con riferimento anche agli artt. 113 *ter* (disposizioni in materia di informazioni), 114 (comunicazioni al pubblico), 115 (comunicazioni alla Consob) e 154-*ter* (relazione finanziaria annuale) del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58²⁸.

Già nel 2007, in verità, con delibera n. 16191, è stato adottato il cosiddetto "Regolamento Mercati" per attuare la massima trasparenza nell'attività di gestione del gruppo, in un'ottica di correttezza sostanziale e non più di mero adempimento formale di obblighi informativi. In particolare, all'articolo 37 della disposizione, è previsto che ove le società controllate, sottoposte all'attività di direzione e coordinamento di altri enti, non dispongano di un comitato di controllo interno composto da amministratori indipendenti, le loro azioni non possono essere ammesse alle negoziazioni in un mercato italiano dotato di precise regole. Se poi la controllante è una società nazionale o estera con titoli quotati in mercati regolamentati, per le controllate è, altresì, richiesto un consiglio di amministrazione composto in maggioranza da amministratori indipendenti.

È utile richiamare altre specifiche previsioni in merito alle operazioni con parti correlate, in particolare quelle dettate dal Regolamento n. 17221 del 2010.

L'articolo 4.1 lett. e) pone l'obbligo di predisporre determinate procedure che «fissino le modalità e i tempi con i quali sono fornite, agli amministratori o consiglieri indipendenti che esprimono pareri sulle operazioni con parti correlate nonché agli organi di amministrazione e controllo, le informazioni sulle operazioni, con la relativa documentazione, prima della deliberazione, durante e dopo l'esecuzione delle stesse»; alla disposizione fa immediatamente seguito l'articolo 4.6 ai sensi del quale «l'organo di controllo vigila sulla conformità delle procedure adottate ai principi indicati nel presente regolamento

²⁸ Successivamente modificato dalla delibera n. 17389 del 23 giugno 2010.

nonché sulla loro osservanza e ne riferisce all'assemblea ai sensi dell'articolo 2429, secondo comma, del codice civile ovvero dell'articolo 153 del Testo unico». Le norme citate confermano le asserzioni sino ad ora verificate riguardo lo sforzo di realizzare un'informazione analitica e documentata sulle operazioni oggetto di deliberazione, a cui fa eco il dovere di vigilanza dell'organo di controllo della società sulla corretta predisposizione degli assetti cognitivi.

Con il Regolamento il regime comunicativo assume connotati variegati e innovativi²⁹, in considerazione della maggiore o minore rilevanza dell'operazione, dei suoi tempi di esecuzione e delle controparti interessate. Evidentemente il consequenziale dovere informativo assume contorni particolarmente delineati quando si tratta di operazioni economicamente rilevanti, rispetto alle quali s'impone, tanto nella fase podromica quanto in quella di definizione, un più forte obbligo di scambio di dati e notizie tra gli organi sociali. Inoltre, nel caso di urgenti operazioni con parti correlate, è vero che si è semplificato il regime informativo pre-deliberazione (più articolato, invece, nel caso di operazioni omogenee con determinate categorie di parti correlate), ma a tale facilitazione fa da *pendant* una maggiore partecipazione dell'assemblea nella fase successiva all'assunzione della decisione, in cui è previsto un importante dovere di trasmissione documentale a carico degli organi di amministrazione e controllo³⁰.

Inoltre, tenuto conto dell'imprescindibile necessità del mercato di essere costantemente aggiornato sull'evoluzione dei principali profili di criticità gestionale e/o finanziaria della Società, l'articolo 114 del t.u.f. disciplina i flussi informativi aventi ad oggetto i cc.dd. "*fatti price sensitive*"³¹, ovvero quegli

²⁹ A. GAMBINO, *Su taluni problemi in tema di gruppi*, in *Giur. comm.*, 2012, I, 10.

³⁰ G. MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, cit., 199.

³¹ Sono accadimenti rilevanti, da includere nella summenzionata disciplina: l'approvazione dei dati contabili di periodo; l'approvazione dei rendiconti di gestione e delle relazioni semestrali da parte degli O.I.C.R. quotati; la comunicazione dei giudizi della società di revisione; la diffusione di dati previsionali o obiettivi quantitativi; la dimissione e la nomina dei componenti gli organi di amministrazione e controllo e di altri responsabili chiave; le operazioni di acquisizione o cessione; gli aumenti di capitale e/o emissione di obbligazioni convertibili; l'emissione di obbligazioni; le operazioni su azioni proprie; le

avvenimenti che, verificandosi «nella sfera di attività» dell'ente e non essendo «di pubblico dominio», possono, «se resi pubblici», influenzare sensibilmente il prezzo degli strumenti finanziari. La norma, in riferimento alla quale la Consob, *damlè*, ha provveduto ad emanare il regolamento n. 11520 e successive modifiche affinché le nuove disposizioni trovassero piena operatività, contempla un dovere di *disclosure* continuativo a carico degli emittenti quotati quanto agli accadimenti rilevanti, escludendo la necessità di una specifica richiesta dell'Autorità di vigilanza. La formulazione legislativa, tenta di opacizzare la disfunzione tra accesso alle informazioni e segretezza, assicurando alle disomogenee categorie di *stakeholders* un armonico accesso (e conseguente sfruttamento) alle notizie sui più importanti avvenimenti. Vengono disposte, poi, predefinite modalità di acquisizione dei “fatti” societari; se ne regola la diffusione verso il pubblico; si prevedono, in certi casi, esenzioni all'obbligo di *disclosure*. L'articolo 114 del t.u.f. impone la diffusione di comunicati contenenti informazioni “*price sensitive*”³² relative a fatti che, accadendo nella sfera di funzionamento degli emittenti strumenti finanziari quotati, possono avere impatto sui prezzi dei valori emessi o di quelli derivati connessi³³. La Commissione, nell'intento di circoscrivere l'ambito applicativo della disposizione in commento e dare consistenza alla locuzione “fatti rilevanti”, ha posto determinate soglie di interesse qualitativo. *Ictu oculi*, deve trattarsi di eventi da cui sia possibile trarre una visione effettiva della realtà, essendo quanto mai opportuna una valutazione in termini di affidabilità e correttezza³⁴, mentre inconferente, ai fini dell'applicazione della norma, sarebbe

operazioni di fusione/scissione.

³² S. ESPOSITO, *Le operazioni con parti correlate: regole sulla trasparenza e sul governo societario*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, 865.

³³ F. ANNUNZIATA, *Informazione societaria e organizzazione d'impresa*, in *Le Società*, 1999, 512.

³⁴ È opportuno, dunque, analizzare «*in concreto*» i singoli fatti, individuando quelli potenzialmente idonei ad incidere sui prezzi degli strumenti finanziari: L. PICONE, *Trattative, due diligence ed obblighi informativi delle società quotate*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2004, I, 236. Nello stesso senso: F. ANNUNZIATA, *Le norme del nuovo regolamento della Consob in materia di informazione societaria*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 1999, I, 500.

un'estimazione di mera potenzialità. Tale chiarimento è significativo: arrecherebbe, infatti, profondo disdoro l'immissione sul mercato, in particolare se si tratta di società aperte, di informazioni distorte, poco attendibili e non formalizzate. Dunque, è tradotta in normativa la tensione verso l'eliminazione delle asimmetrie conoscitive, nell'intento di ripristinare coerenza nelle comunicazioni diffuse tra il pubblico. Alla Consob viene, infine, riconosciuto il compito di vigilare sulla correttezza delle notizie fornite al mercato, potendo la stessa richiedere che le vengano fornite indicazioni, generiche o specifiche, attraverso cui controllare l'esattezza dei dati divulgati.

Con le comunicazioni n. DEM/10078683 del 24 settembre 2010 e n. DEM/10094530 del 15 novembre 2010, sono stati segnalati i criteri di orientamento della Consob nell'esercizio dell'attività di vigilanza sull'attuazione del Regolamento in materia di operazioni con parti correlate. In particolare, la Commissione nella maturata convinzione di non poter in alcun modo deprimere l'equilibrio tra esigenza di notizie rilevanti e diritto alla riservatezza sociale, precisa che l'informativa rivolta al pubblico deve indicare solo gli elementi essenziali dei pareri degli amministratori e degli esperti indipendenti; non è necessaria, invece, la riproduzione in forma integrale. In questo sforzo di bilanciamento tra informazione e segretezza, però, non può mancare completezza comunicativa sulle ragioni, in termini di convenienza economica, che hanno indotto l'ente ad intrecciare determinate relazioni.

3. La rilevanza sul mercato dell'informazione privilegiata non pubblica

È indispensabile, a questo punto della trattazione, ritrovare gli aspetti più significativi del fenomeno di *insider trading*, ovvero di manipolazione a proprio vantaggio di notizie reperite dall'operatore di mercato nello svolgimento del proprio incarico professionale. L'abuso d'informazioni privilegiate è stato oggetto di apprezzabili interventi normativi, ma, nel processo di regolamentazione, in posizione apicale si collocano le disposizioni contenute

negli articoli 187 *bis*, 115 *bis* e 187 *nonies* del Testo Unico in materia finanziaria. Oltre a prefigurare un regime di responsabilità sia penale che amministrativa, il legislatore ha inteso rendere particolarmente semplificato il controllo sulle operazioni cosiddette «sospette» e sui soggetti che «in ragione dell'attività lavorativa o professionale ovvero in ragione delle funzioni svolte, hanno accesso» ad informazioni particolarmente sensibili. La disciplina, però, ha quale punto nodale l'articolo 181 t.u.f., in cui chiari sono i criteri affinché la notizia possa qualificarsi come giuridicamente privilegiata. In particolare, è necessario che l'informazione, non sia pubblica, abbia «carattere preciso», attenga, direttamente o indirettamente, ad uno o più prodotti di investimento finanziario o ad uno o più strumenti finanziari, e, sia in grado di incidere, se diffusa, in maniera sensibile sui prezzi degli stessi³⁵. Alla disciplina di cui all'articolo 181 t.u.f. fa rinvio anche l'articolo 144 t.u.f. Invero, la nozione di cognizione privilegiata, rilevante ai fini della configurabilità del reato di *insider trading*, non coincide a pieno con l'oggetto della comunicazione periodica e continua rivolta al pubblico di cui all'articolo 144 t.u.f. I termini di applicazione della disposizione di cui all'articolo 181 t.u.f., infatti, appaiono certamente più ampi³⁶.

L'autore del reato agisce sul mercato utilizzando, abusivamente, informazioni privilegiate non pubbliche e, dunque, sfruttando, nel proprio interesse, l'incolpevole inconsapevolezza degli altri investitori. Per evitare facili illeciti, il legislatore ha previsto che l'operatore, favorito dall'attività professionale svolta, semplicemente, debba astenersi dall'utilizzare le notizie in suo possesso in maniera speculativa. In altre parole, il suo è un obbligo di «non fare»³⁷. Dunque, l'*insider* non può, approfittando dell'informazione privilegiata, operare per conseguire un vantaggio personale se prima l'emittente, o sua

³⁵ Può ragionevolmente presumersi che il prezzo di mercato sia il dato di riferimento per individuare «il valore corretto del titolo»: A. POMELLI, *Delisting di società quotata tra interesse dell'azionista di controllo e tutela degli azionisti di minoranza*, in *Riv. soc.*, 2009, 425.

³⁶ C. ALVISI, *Abusi di mercato e tutele civili*, in *Contratto ed impresa. Europa*, 2007, 186.

³⁷ *Ibidem*, 212.

controllante, non abbia divulgato la notizia rendendola pubblica³⁸; conseguenzialmente, egli non è responsabile per il danno sofferto dagli investitori per omessa comunicazione, ma per aver tenuto un comportamento vietato che gli ha fruttato un indebito profitto³⁹.

La scelta di punire la condotta del soggetto infedele nasce dall'esigenza di tutela del mercato, in quanto al guadagno dell'operatore corrisponde una perdita per gli altri investitori pari alla differenza che il prezzo di quotazione dello strumento finanziario registrerà al momento della pubblicazione della notizia dell'avvenuto *insider trading*. Per tale ragione, il sistema normativo è imperativo, ad impedire che l'*insider* possa acquistare o vendere prodotti finanziari approfittando di informazioni privilegiate. Circostanza resa ancora più significativa dalle sanzioni penali ed amministrative a cui il soggetto sleale si espone. Inoltre, anche la società subirebbe dannose conseguenze a causa del comportamento illecito dell'operatore: l'ente, infatti, deliberata una certa manovra, al momento dell'esecuzione, potrebbe dover affrontare costi più elevati di quelli preventivati.

L'informazione privilegiata, proprio in considerazione delle osservazioni svolte, è considerata quale «bene di cui nessuno può godere in modo pieno ed esclusivo»⁴⁰ fino a quando l'emittente non la renda pubblica. Questo perché la notizia riservata, infatti, non appartiene certamente all'emittente che materialmente ne può disporre⁴¹; pertanto l'ente è tenuto a restituire il «bene» informazione ai suoi legittimi titolari: gli investitori. Solo assicurando la correttezza degli operatori e impedendo che si possa indebitamente alterare il

³⁸ Si tratta dei cosiddetti «Comunicati *Price Sensitive*». «Sono gli annunci diffusi dalle società quotate e dai soggetti che le controllano in presenza di «un'informazione privilegiata», cioè di una notizia non di pubblico dominio che riguarda la società quotata o il relativo gruppo e che un investitore ragionevole utilizzerebbe ai fini delle proprie decisioni di investimento in quanto idonea ad incidere sensibilmente sul prezzo degli strumenti finanziari»: definizione rinvenibile *on line* sul sito www.borsaitaliana.it

³⁹ «Il profitto deve costituire un *vantaggio* e più precisamente un vantaggio consistente in un *bene del mondo esterno* [...] dotato di *valore*»: T. E. EPIDENDIO, *Manipolazione del mercato e sequestro preventivo delle azioni*, in *Corriere del Merito*, 2006, 645.

⁴⁰ C. ALVISI, *op. cit.*, 223.

⁴¹ La dottrina individua nell'emittente il titolare fiduciario «del bene informazione»: *ibidem*, 223.

prezzo dei prodotti finanziari si garantisce l'integrità del mercato⁴².

4. L'articolo 130 t.u.f.

Quanto al diritto d'informazione dei soci, nelle società aperte, rileva l'articolo 130 del t.u.f., disposizione di carattere generale, dalla rubrica estremamente ambiziosa ma dal contenuto particolarmente sintetico. La normativa limita l'acquisizione cognitiva degli azionisti al processo deliberativo, escludendo l'ammissibilità di un'eventuale richiesta di notizie strettamente attinenti alla gestione sociale⁴³. Già questo primo dato è indicativo: accoglie l'impostazione per la quale non è ammissibile «una distinzione tra azionisti attuali e azionisti futuri»⁴⁴ eliminando la dissonanza tra l'idea che la comunicazione sia rivolta non ai soli soci ma al mercato generalmente considerato e la scelta, trasfusa nel Testo Unico, di strumentalizzare il diritto di accesso ai documenti depositati alla partecipazione ad assemblee già convocate. La disposizione esprime la volontà legislativa, condivisa da dottrina⁴⁵ e giurisprudenza⁴⁶, di evitare, in conseguenza della libera circolazione delle azioni e contingente mobilità degli azionisti, la diffusione di eccessive informazioni di cui potrebbe essere fatto un uso distorto in danno della società.

Fonte di forti dubbi interpretativi è l'individuazione dei limiti entro cui l'autonomia statutaria può intervenire ad integrare la laconicità di una disposizione che sembra consumare l'intera materia dell'informazione

⁴² La "pericolosità" deve potersi valutare in concreto. Così: S. PREZIOSI, *Il pericolo come evento e l'abbandono dello schema di accertamento prognostico nei reati di pericolo concreto*, in *Giur. comm.*, 2012, II, 384

⁴³ A. STAGNO D'ALCONTRES, *Informazione dei soci e tutela degli azionisti di minoranza nelle società quotate*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 1999, 315.

⁴⁴ G. FERRI, *La tutela dell'azionista in una prospettiva di riforma*, in *Riv. soc.*, 1961, 194.

⁴⁵ A. DE GREGORIO, *op. cit.*, 637.

⁴⁶ Trib. Milano (ord.), 31 ottobre 1995, in *Giur. comm.*, 1996, II, 828, con nota di D. Piselli, *Note in tema di diritto di informazione dell'azionista*; Trib. Milano, 9 luglio 1987, in *Foro it.*, 1988, I, 1697; Trib. Torino, 23 aprile 1979, in *Giur. comm.*, 1980, II, 442, con nota di P. Boero, *Prosegue la giurisprudenza «torinese» sui bilanci?*

circoscrivendola «a tutti gli atti depositati presso la sede sociale per assemblee già convocate». Il riferimento è alle norme codicistiche con cui la speciale disciplina, dettata dal Testo Unico, si coordina, dando vita a previsioni di diritto positivo che limitano il potere di informazione, in fase pre-assembleare, ai soli casi espressamente previsti dal legislatore. Lasciare la decisione in merito al contenuto da dare all'articolo 130 t.u.f., infatti, alla piena discrezionalità dei partecipanti all'ente potrebbe essere fonte di disaccordi interni, con inevitabile nocimento per l'attività sociale. Pertanto, quando nulla è prescritto, le comunicazioni devono consistere in quel minimo di indicazioni che assicurino l'informazione al pubblico.

Gli amministratori, discrezionalmente, però, qualora lo ritengano utile, possono trasmettere notizie ulteriori rispetto a quelle tassativamente previste. Si tratta di un passaggio necessario per contemperare il diritto dei soci ad essere aggiornati con il principio di riservatezza connesso a particolari situazioni societarie⁴⁷ di cui naturale custode è l'organo gestorio. Ciò, purché non intervenga esplicita previsione statutaria che aprioristicamente individui quali sono gli atti aziendali da riferire ai soci indicandone anche le relative modalità di trasmissione.

L'articolo 130 del Testo Unico in materia finanziaria presenta ulteriori punti di interesse. In particolare, una distonia è stata rintracciata nella possibilità di poter riprodurre, a spese dei richiedenti, la documentazione depositata presso la sede sociale. La dottrina⁴⁸ ritiene ultronea, se non addirittura inutile, una previsione che consenta l'ispezione degli atti societari senza permetterne la riproduzione. Il socio è, comunque, tenuto a rimborsare alla società le somme sostenute dalla stessa per la duplicazione dei documenti esaminati⁴⁹.

Anche per gli enti che fanno ricorso al risparmio, nucleo della cognizione societaria è l'ordine del giorno, momento esclusivo di conoscenza quanto alle

⁴⁷ A. STAGNO D'ALCONTRES, *op. cit.*, 332.

⁴⁸ P. ABBADESSA, *Nuove regole in tema di procedimento assembleare e tutela delle minoranze*, cit., 175.

⁴⁹ U. MORERA, *Sull'informazione "pre-assembleare" dei soci (art. 130 T.U. della Finanza)*, in *Giur. comm.*, 1998, I, 831.

questioni oggetto di discussione e conseguente deliberazione⁵⁰. Tale circostanza trova conferma nel Testo Unico in materia finanziaria all'articolo 127 *ter*, dove, senza esclusione di sorta, è espressamente riconosciuta al partecipante all'ente con diritto di voto la facoltà di rivolgere alla società⁵¹ domande sulle materie oggetto di decisione. Si tenta il potenziamento (*rectius* "recupero"⁵²) della fase dibattimentale, la cui semplificazione è una realtà nelle società ad azionariato diffuso. Anche la disposizione in esame, va contestualizzata nella comune aspirazione di consolidare gli strumenti informativi affinché non soltanto i soggetti esterni all'ente ma anche tutti i soci, in particolare quelli di minoranza, abbiano a formarsi una volontà consapevole sulle questioni all'ordine del giorno. La norma, insomma, allontana il tradizionale impulso di ritenere la notizia data al pubblico in sé assorbente rispetto a quella indirizzata al socio, ovvero all'esercente il diritto di voto, la cui volontà deve essere consapevole e informata.

È evidente che, al potere del quotista con diritto di voto, faccia riscontro il dovere per la società di dare risposte esaurienti. Alla comunicazione preventiva è equiparata quella fornita in sede assembleare ed, inoltre, ai sensi del secondo comma dell'articolo 127 t.u.f., «non è dovuta una risposta, neppure in

⁵⁰ Certamente legittima è la trattazione in assemblea degli argomenti collegati, direttamente o indirettamente, a quelli previsti nell'ordine del giorno: S. ROSSI, *Voto per corrispondenza e informazione dei soci nelle società cooperative*, in *Giur. comm.*, 1995, II, 886; L. CHIARA VIGLIO, *Informazioni in assemblea*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982, 660.

Il divieto di discussione di materie non incluse nell'ordine del giorno è posto nell'interesse degli assenti, la cui buona fede «non deve essere sorpresa»: Cass., 17 novembre 2005, n. 23269, in *Foro it.*, 2007, I, 919, con nota di C. Giorgiantonio, *Diritto comunitario, obbligo di «standstill» e illegittimità degli aiuti di Stato: quid iuris in caso di aumento di capitale?*.

⁵¹ Ex articolo 127 *ter* del Testo Unico della Finanza, legittimata a rispondere alla sollecitazione di informazioni ulteriori è la "società". La formulazione è particolarmente generica. Effettivamente tenuti al trasferimento delle notizie richieste, sono gli organi sociali e i loro partecipanti, non certamente i singoli soci e il consulente legale dell'ente: F. PASQUARIELLO, *Commento sub art. 127 ter*, in *La nuova disciplina dei diritti degli azionisti – IV – Modifiche alla parte IV del decreto legislativo 24 febbraio 1998*, n. 58 (art. 3 d.lgs. n. 27/10) – Art. 127 *ter*. – *Diritto di porre domande prima dell'assemblea*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2011, 711.

⁵² *Ibidem*, 708.

assemblea, alle domande poste prima della stessa, quando le informazioni richieste siano già disponibili in formato "domanda e risposta" nella sezione del sito internet della società, indicata nel comma 1 *bis*, ovvero quando la risposta sia stata pubblicata ai sensi del medesimo comma». La perequazione tra il "risponso" fatto pervenire individualmente al socio e quello riferito in sede assembleare, rende manifesta la scelta legislativa di impedire che il principio di simmetria cognitiva tra i soci sia portato alle estreme conseguenze; in caso contrario, si imporrebbe, a carico della società, l'adempimento di un oneroso dovere informativo in favore di soggetti privi di interesse rispetto a determinate informazioni⁵³. In quest'ottica, nel senso di ridurre l'aggravio imposto all'ente sociale, la risposta a domande dello stesso tenore può essere data unitariamente.

Le notizie che, in particolare, gli amministratori sono tenuti a trasmettere⁵⁴, devono essere connotate da un certo grado di chiarezza e veridicità. Questi due concetti non sono complementari e speculari tra di loro, né l'uno è secondario o strumentare rispetto all'altro⁵⁵: sono strade giuridiche autonome, reciprocamente indipendenti e la cui assenza potrebbe inficiare la validità dell'atto di riferimento⁵⁶.

La linearità delle informazioni fornite ai quotisti sulla deliberazione da adottare, va valutata non tenendo in considerazione il singolo documento ovvero la singola notizia, quanto piuttosto tutto l'insieme delle valutazioni poste a base di una determinata scelta⁵⁷. A tal fine, non paiono rilevanti le modalità

⁵³ *Ibidem*, 710.

La pubblicazione sul sito internet dell'ente dei dati sociali, risponde al moderno progresso tecnologico, ma soprattutto garantisce che il trasferimento informativo avvenga al minimo costo e con la dovuta celerità.

⁵⁴ Il problema rileva, più spesso, in relazione all'approvazione del bilancio di esercizio.

⁵⁵ E. MACRÌ, *Ancora sul diritto di informazione dei soci e sulla chiarezza del bilancio*, cit., 193.

⁵⁶ I. RUSSO, *La rilevanza esterna dei chiarimenti forniti dagli amministratori in sede di approvazione del bilancio d'esercizio*, in *Giur. comm.*, II, 2009, 931.

⁵⁷ In materia di approvazione del bilancio, la giurisprudenza ha evidenziato che, per valutare la chiarezza e veridicità della documentazione, non è sufficiente prestare attenzione unicamente alle «singole componenti tecniche del bilancio ma si deve bensì considerare l'insieme dei documenti di informazione contabile: le componenti del bilancio (conto economico, stato patrimoniale e nota integrativa), nonché la relazione sulla gestione redatta dagli amministratori e la relazione dei sindaci». È un vero e proprio «sistema

con cui tali elementi vengono forniti, ben potendo essere trasmessi in forma orale ed anche in sede assembleare. La giurisprudenza ha, infatti, affermato che i chiarimenti richiesti agli amministratori e, poi, comunicati ai soci nel corso della seduta assembleare, assumono rilievo perché idonei a fugare le incertezze generate dalla poca coerenza dei documenti prodotti. A seguito delle notizie comunicate, l'originario difetto di trasparenza viene rimosso e con esso anche l'interesse a far dichiarare la nullità della delibera per violazione delle norme sulla chiarezza e veridicità dei dati⁵⁸. La giurisprudenza, infatti, ha precisato che qualunque rilevante elemento messo a disposizione dei soci dall'organo gestorio, se diretto al conseguimento di un giudizio ponderato sulla questione oggetto di deliberazione, va inteso quale «fonte integrativa dell'informazione»⁵⁹.

Anche verso l'esterno, ovvero verso i creditori sociali e, comunque, verso i terzi in generale, gli ulteriori chiarimenti sono utili per un corretto apprezzamento. È vero, infatti, che il diritto di ottenere notizie integrative viene riconosciuto esclusivamente al socio quale potere strumentale al voto⁶⁰ ma, le risposte, anche se prodotte in forma orale, saranno oggetto di verbalizzazione e successivo deposito; pertanto, tutti coloro che sono effettivamente interessati, possono acquisire una corretta rappresentazione delle realtà gestoria della società⁶¹. Il diritto del «votante» non incontra barriere testuali ma la dottrina e la giurisprudenza, interrogate sui limiti entro cui è permesso al partecipante

informativo»: *ibidem*, 932.

⁵⁸ Nonostante sia possibile sanare il vizio in sede assembleare, non è acconsentita, in ogni caso, la predisposizione di una documentazione contenutisticamente carente.

⁵⁹ Cass., 28 luglio 1977 n. 3373, in *Giur. comm.*, 1978, II, 33, con nota di P. G. Jaeger, *Relazioni, verbali, allegati e «chiarezza» del bilancio*.

⁶⁰ M. FOSCHINI, *L'integrazione dell'informazione nel dibattito assembleare*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982, 808.

⁶¹ I chiarimenti forniti dagli amministratori potranno sanare l'eventuale vizio di chiarezza e completezza degli atti necessari per l'adozione delle delibere sociali solo se attestati ufficialmente: I. RUSSO, *op. cit.*, 942.

In mancanza di formale documentazione, il socio *in primis* ma anche, eventualmente, i creditori sociali e, comunque, tutti i soggetti interessati, potranno far valere il pregiudizio subito per la violazione del proprio diritto di informazione.

all'ente di richiedere ulteriori informazioni, individuano tale confine nel rispetto dell'esigenza di riservatezza sugli affari aziendali e della pertinenza all'ordine del giorno⁶². In particolare, gli amministratori hanno il compito di ponderare quanto la diffusione delle notizie, destinate, una volta trasmesse ai soci, a circolare verso l'esterno⁶³, sia pregiudizievole per la società. La lesione del diritto all'informazione, dunque, può essere invocata solo qualora, dal punto di vista sostanziale, i documenti e le notizie elaborate non appaiano sufficienti a raggiungere certezza e chiarezza sulla questione oggetto di deliberazione: si evolve, insomma, il risalente principio del rispetto formale della cosiddetta «topica dell'informazione» per ricercare una soluzione che intervenga concretamente sui vuoti comunicativi⁶⁴. Un giudizio meditato sulle materie oggetto di decisione assembleare è figlio della cognizione maturata attraverso l'esame di documenti legali, posti in rapporto di reciproca complementarità e non di integrazione, unitamente all'analisi degli ulteriori dati chiarificatori forniti su richiesta dei soci.

In breve, il sistema informativo pre-assembleare⁶⁵, cerca di realizzare, in modalità tendenzialmente finita, la completa cognizione⁶⁶ sulle materie in discussione⁶⁷, pur se suscita legittime perplessità la scarsa incisività del diritto

⁶² I. RUSSO, *op. cit.*, 935; Cass. Sez. Un., 21 febbraio 2000, n. 27, in *Giur. comm.*, 2000, II, 73 ss., con nota di P. G. Jaeger, *Violazione del principio di chiarezza e invalidità della delibera di approvazione del bilancio. (Considerazioni sul «diritto all'informazione» degli azionisti)*.

Quanto detto non deve, però, essere interpretato sino al punto di ritenere che il socio debba fornire le ragioni dei quesiti proposti.

⁶³ Come detto, le ulteriori informazioni richieste dai soci in merito alla *governance* degli amministratori, se rese in assemblea, saranno oggetto di verbalizzazione, o comunque di documentazione. Vengono, così, messe a disposizione di tutti i soggetti interessati.

⁶⁴ I. RUSSO, *op. cit.*, 942.

⁶⁵ Infatti, il diritto di cui all'articolo 130 t.u.f., in virtù della costruzione legislativa, non può che essere inteso quale «diritto di informazione pre-assembleare»: U. BELVISO, *op. cit.*, 856.

⁶⁶ Il diritto d'informazione, è opportuno ribadire, viene riconosciuto a «tutti i soci». L'articolo 130 t.u.f., infatti, non fa alcuna distinzione tra le diverse categorie di azionisti: *ibidem*, 841.

⁶⁷ L'articolo 2479 *bis*, nella parte in cui prescrive che l'atto costitutivo deve indicare i modi di convocazione dell'assemblea, assicura la tempestiva informazione dei soci sugli argomenti da trattare, concorrendo a garantire una corretta informazione pre-assembleare. Si tratta di lasciare al socio il tempo necessario per inquadrare consapevolmente le

dei soci di richiedere notizie integrative e più dettagliate. Tale circostanza ha colpito particolarmente i commentatori più accorti che hanno colto in essa un'occasione perduta⁶⁸.

5. La funzione di raccordo del Revisore nel processo cognitivo

Negli enti definiti, dall'articolo 16 del d.lgs. n. 39 del 2010, «di interesse pubblico», ovvero nelle società emittenti valori mobiliari ammessi alla negoziazione su mercati regolamentati o comunque diffusi tra il pubblico in maniera rilevante, imperativo è il controllo contabile da parte di un revisore legale dei conti o di una società di revisione legale iscritti nell'apposito registro⁶⁹.

La verifica periodica⁷⁰ mette in pratica un complesso sistema di procedure e controlli atti a identificare errori e anomalie presenti nei dati contabili. Tale operazione viene condotta anche attraverso “colloqui” collaborativi tra l'ente preposto alla revisione ed il collegio sindacale.

Nell'ottica di rafforzare e coordinare legislativamente i doveri comunicativi già elaborati nella prassi⁷¹, la funzione a cui sono deputati tali enti è, appunto, verificare che i valori contenuti nel bilancio d'esercizio di un'azienda rispettino i criteri di veridicità, chiarezza e correttezza imposti dalla legge, assicurando, in

questioni oggetto di discussione, così da poter essere pronto alla formazione della volontà sociale: F. IENCA, *Brevi note in materia di convocazione di assemblea di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obb.*, 2008, II, 468; L. RESTAINO, *op. cit.*, 1367.

⁶⁸ P. ABBADESSA, *Nuove regole in tema di procedimento assembleare e tutela delle minoranze*, cit., 180.

⁶⁹ G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, Milano, 2012, 468.

⁷⁰ L'attività di revisione legale è regolata dal decreto legislativo n. 39 del 2010 che ha modificato la disciplina del controllo dei conti, sostituendo alla figura del revisore contabile quella del revisore legale dei conti annuali e dei conti consolidati in recepimento della direttiva europea 2006/43/CE. Il decreto legislativo 39/2010 è entrato in vigore il 7 aprile 2010.

⁷¹ A. CAPRARA, *Il collegio sindacale nella nuova disciplina della revisione legale*, in *Contratto e impresa*, 2013, 573 – 574.

questo modo, la regolarità dell'amministrazione sociale⁷².

Quello del revisore è un ruolo indipendente, libero da interferenze esterne, svolto da un soggetto autonomo rispetto alla persona giuridica, la cui previsione è stata studiata per assecondare l'esigenza di comunicare ai soci il rendiconto patrimoniale della società. L'attività del professionista conferisce attendibilità alle informazioni immesse sul mercato; solo così gli operatori potranno adottare le opportune scelte.

Ciò posto, è indiscutibile che l'informazione sia appendice essenziale per lo svolgimento dell'attività di controllo sulla contabilità sociale; altrettanto scontato è il rilievo che il revisore o la società di revisione, al pari del collegio sindacale, debbano essere messi in condizione, con la predisposizione di appropriati strumenti, di conoscere l'organizzazione dell'ente.

Il cammino non si arresta però così facilmente.

Il legislatore è attento alla tutela dell'informazione e non si contenta di un'ispezione unidirezionale ma attua un sistema di controllo incrociato. Le società di revisione⁷³ sono tenute a riferire periodicamente alla Commissione Nazionale per le Società e la Borsa, autorizzata nei loro confronti ad un'indagine metodica. Alla Consob devono essere comunicati, inoltre, i dati e le notizie per verificare la struttura organizzativa preposta per l'accertamento dei valori iscritti in bilancio. A rimarcare tale necessità cognitiva ed a sottolinearne l'importanza, il decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e successive modifiche, ai sensi dell'articolo art. 155, comma due, impone al revisore legale o alla società di revisione legale di informare senza indugio la Consob e l'organo di controllo dei fatti censurabili rilevati durante lo svolgimento dell'attività di revisione legale sul bilancio d'esercizio e consolidato⁷⁴.

⁷² C. DI NANNI, *Competenze e responsabilità della società di revisione*, in C. Amatucci (a cura di), *I controlli esterni nelle società quotate. Ordinamenti ed esperienze a confronto*, Milano, 2005, 146.

⁷³ A. SANGUINETTI (a cura di), *Controllo di qualità sulle società di revisione: informativa periodica*, in *Il controllo nelle società e negli enti*, 2003, 689.

⁷⁴ Il discorso non cambia se la questione viene affrontata con riguardo alle società che volontariamente scelgono di affidare il sistema di controllo contabile a società di revisione. Gli enti incaricati possono essere sia società iscritte all'albo speciale tenuto dalla Consob

CAPITOLO TERZO

L'IMPERSONALITÀ DELL'INCARICO PROFESSIONALE DEL *MANAGEMENT* DI S.P.A.

SOMMARIO: 1. L'interesse personale dell'amministratore nelle operazioni societarie: clausole generali e disposizioni speciali. – 1.1. L'utilità del gestore. – 2. L'articolo 2391 c.c.: l'interesse dell'amministratore. – 2.1. Ulteriore indagine. – 3. La riunione consiliare e la posizione dell'amministratore coinvolto. – 3.1. Le competenze dell'autorità giudiziaria nel procedimento di impugnazione della delibera consiliare. – 4. Le azioni di responsabilità degli amministratori: l'effettività della tutela giurisdizionale. – 5. Prime conclusioni sull'articolo 2391 c.c. – 6. Il conflitto d'interesse e le sue conseguenze sulle scelte sociali.

1. *L'interesse personale dell'amministratore nelle operazioni societarie: clausole generali e disposizioni speciali*

L'esperienza acquisita nell'ambito delle società quotate, conferma l'opinione che, a prescindere dall'apertura ai mercati regolamentati e dalla dimensione della società, lo scambio dei flussi informativi endosocietari, in tutti i suoi aspetti, rappresenta dato imprescindibile per assumere scelte imprenditoriali giuste¹. Conseguenzialmente, la disciplina codicistica può solo descrivere un modello unitario e generale, così elastico da riuscire a trovare applicazione nelle diversificate realtà operative della società per azioni, eterogenee per «l'attività esercitata, la [...] complessità tecnico giuridica e la dimensione dell'organizzazione sociale»². Pertanto, solo predisponendo clausole a contenuto variabile e flessibile, l'enunciato delle stesse può essere, a seguito di un apprezzamento sistematico della situazione concreta, conformato alle circostanze pratiche. Nonostante la loro versatilità, le previsioni in commento, al pari delle disposizioni analitiche, mantengono comunque natura di “norma primaria” sebbene necessitino di effettiva concretizzazione al

(art. 161 t.u.f), abilitate allo svolgimento dell'attività di revisione contabile e di certificazione dei bilanci nelle società aventi azioni quotate in borsa e in quelle obbligate, ai sensi di legge, all'onere della revisione speciale, sia società che svolgono attività di libera revisione e controllo.

¹ F. MURINO, *op. cit.*, 361.

² G. MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, cit., 33.

momento dell'applicazione alla fattispecie empirica. Ai precetti in tema di scambio di flussi cognitivi viene riconosciuto un duplice profilo: uno statico, come predisposizione della struttura societaria destinata a flettersi dinanzi al generale principio di diligenza e correttezza dell'attività amministrativa, uno dinamico, come efficace attuazione delle regole astrattamente prefissate in tema di informazione³.

Se la comunicazione, tanto esterna quanto interna, è il “faro” che «permette di svolgere un'attività di valutazione, qualitativamente elevata, oltre che su piani, procedure, salvaguardia del patrimonio aziendale, utilizzo economico ed efficiente delle risorse, raggiungimento degli obiettivi e dei traguardi stabiliti per operazioni e programmi, anche sull'affidabilità ed integrità delle informazioni»⁴, la trasparenza diviene, come rileva l'articolo 2391 c.c., lo strumento di cui ci si serve per regolamentare l'ipotesi di personale coinvolgimento, “per conto proprio o di terzi”, del componente dell'organo direttivo in una determinata operazione. In assenza di tale norma, il legislatore nazionale, pur formalmente osservando gli indirizzi comunitari, ne avrebbe tradito la sostanza: “*electa una via, non datur recursus ad alteram!*”

Ad eccezione della parte in cui è prevista la tutela dei diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione, la disposizione in commento, è stata l'epilogo di un faticoso percorso normativo⁵. Se prima dell'intervento precettistico di inizio secolo si era optato per disciplinare in maniera analoga sia l'interesse personale dei soci che quello

³ G. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, cit., 754 ss.

⁴ D. SCARPA, *Profili informativi della gestione e del controllo nelle società quotate in funzione della trasparenza*, cit., 232.

In sintesi, i punti nodali della nuova formulazione dell'articolo 2391 c.c. possono brevemente essere individuati «nella accentuata responsabilizzazione dell'amministratore; nella procedimentalizzazione dell'iter decisionale relativo ad operazioni nelle quali l'amministratore sia in posizione di interesse, in luogo del divieto di parteciparvi; nella maggior trasparenza possibile, sia nel momento precedente la deliberazione (*disclosure*), sia nel momento immediatamente successivo ad essa (motivazione); nella conseguente agevolazione di un prestante controllo giudiziale sull'operato dell'amministratore interessato»: D. CANDELLARO, *Commento all'art. 2391 c.c.*, in G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti (a cura di), *Il nuovo diritto societario. Commentario*, Bologna, 2004, 750.

proprio degli amministratori nelle rispettive deliberazioni⁶, ritenendo di dover dare rilievo solo all'ipotesi in cui si determinasse una situazione di conflitto con la società, *post* riforma, invece, la scelta finale del legislatore delegato è apparsa chiara sin dalla rubricazione dell'articolo 2391 c.c., mutata da «conflitto d'interessi» a «interessi degli amministratori»; una locuzione certamente dai profili meno definiti che, tuttavia, in sé racchiude anche l'eventualità di implicazioni inconciliabili⁷. La crescita normativa ha il pregio di aver legato indissolubilmente l'utilità della coerenza dell'attività gestoria con l'interesse di ogni amministratore a partecipare attivamente all'esecuzione dell'incarico professionale. Si realizza unità nella conduzione sociale, tanto dal punto di vista oggettivo che soggettivo⁸.

La tradizionale rappresentazione della funzione “compositoria” del consiglio di amministrazione è confermata dalla scelta normativa «di riservare ai portatori di strumenti finanziari partecipativi, secondo le modalità stabilite nello statuto, la nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione»⁹. Viene, così, superata l'idea che sia pericolosa, per il corretto svolgimento dell'attività gestoria, la presenza di consiglieri designati dalle cosiddette minoranze organizzate, e, quindi, ovvero dotati di un certo grado di “indipendenza” dal gruppo di controllo¹⁰. In verità, la scelta legislativa garantisce un miglioramento dell'attività amministrativa e, conseguenzialmente, l'efficienza della società. La norma non può essere interpretata nel senso di ritenere l'amministratore eletto dal gruppo d'investitori o finanziatori obbligato a perseguire, nel complesso procedimento deliberativo del collegio, gli interessi diversificati, eterogenei e spesso confliggenti di coloro che lo hanno eletto. Gli scopi individuali appaiono secondari rispetto a quelli sociali che gli organi, comunque nominati, sono tenuti a conseguire. Ciò è testualmente ribadito dal

⁶ N. SALANITRO, *op. cit.*, 47.

⁷ F. MURINO, *op. cit.*, 362; L. ENRIQUES – A. POMELLI, *Art. 2391*, cit., 759; C. MACRÌ, *Interessi degli amministratori*, in G. Scognamiglio (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma della società*, Milano, 2003, 137.

⁸ P. M. SANFILIPPO, *op. cit.*, 131.

⁹ Articolo 2351, comma cinque, prima parte, c.c.

¹⁰ *Ibidem*, 119.

legislatore all'articolo 2351, comma cinque, seconda parte, c.c. nel quale si legge che agli amministratori designati dai titolari di strumenti finanziari «si applicano le medesime norme previste per gli altri componenti dell'organo a cui partecipano». Si riconosce, in tale prospettiva, la volontà di slegare i membri del collegio da qualunque condizionamento cui possano essere sottoposti; stessa *ratio* obbliga gli amministratori, ai sensi dell'articolo 2391 c.c., alla chiarezza dei comportamenti rispetto a qualunque interesse diverso da quello sociale¹¹.

Se si tratta, poi, di amministratore delegato, il dovere di comunicazione al collegio sussiste sia nel caso in cui l'operazione non rientri espressamente nel trasferimento di funzioni, sia quando l'attività incriminata è esplicitamente oggetto di delega. La predisposizione di un sistema di controllo, con conseguente partecipazione attiva nell'amministrazione sociale anche da parte di organi non esecutivi, assicura il perseguimento del più volte richiamato valore dell'unità manageriali. Un'efficiente *corporate governance* passa, infatti, attraverso la correttezza e la dinamicità dei comportamenti gestionali. Per esplicita volontà legislativa, occorre verificare che le notizie siano pervenute al collegio, il quale viene, così, investito della questione; sino alla decisione finale del *plenum*, il delegato deve astenersi dal compiere l'operazione. Tale meccanismo altro non è che una «temporanea restituzione della competenza delegata all'organo delegante»¹². Il dovere di vigilanza è posto in capo ai singoli amministratori, esecutivi e non¹³, e presuppone un ampio dovere d'informazione funzionale allo svolgimento dell'attività di controllo e d'intervento collegiale.

Il *management* coinvolto non ha il potere di compiere una valutazione

¹¹ «La necessità di monitorare, ed eventualmente sanzionare, i comportamenti opportunistici di amministratori "non disinteressati" rappresenta un tipico "costo di agenzia" nella regolamentazione del rapporto tra azionisti – investitori (*Principals*) ed amministratori – gestori (*Agents*)»: M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 428.

¹² V. MELI, *La disciplina degli interessi degli amministratori di s.p.a. tra nuovo sistema e vecchi problemi*, in *AGE*, 2003, 160.

¹³ A. DALMARTELLO – G. B. PORTALE, *I poteri di controllo dell'amministratore "di minoranza" (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo»?)*, cit., 797.

discrezionale circa la natura e la portata dei rapporti tra l'interesse proprio e quello sociale, sussistendo l'obbligo di comunicazione in ogni caso; comunque, rimessa la decisione all'organo collegiale, egli, durante la riunione, può votare purché, sul proprio tornaconto, faccia prevalere l'utilità sociale. Dalla violazione del disposto, discende il potere d'impugnativa della relativa delibera da parte degli altri amministratori e del collegio sindacale. Assunta la decisione, l'eventuale materiale attuazione dell'operazione resta di competenza dell'amministratore esecutivo al quale è stato attribuito potere rappresentativo. Sebbene, infatti, il legislatore sia intervenuto garantendo che le decisioni vengano assunte nel rispetto del dovere di correttezza e trasparenza, continua a rimanere inalterata la scelta legislativa di mantenere distinti potere decisionale e potere di rappresentanza.

L'articolo 2391 c.c. vanta, in materia di scambio dei flussi informativi interorganici e intraorganici, dunque, una collocazione di primaria importanza; ed è per tale ragione che si è optato per un'applicazione estensiva della normativa in esame¹⁴ attuandola anche nei confronti del comitato esecutivo. Il riferimento è tanto al dovere di comunicazione dell'interesse personale di cui il singolo consigliere sia portatore, quanto all'obbligo di motivazione analitica della decisione assunta dal delegato, tenendo conto che il disposto di cui all'articolo 2391 c.c. pone un obbligo di portata generale rispetto al quale la delega non può configurarsi quale causa esimente. I deleganti, dal canto loro, non possono sottrarsi all'obbligo di *disclosure* adducendo, a giustificazione, il mancato esercizio di uno specifico incarico esecutivo nella gestione sociale, in quanto la *ratio* della norma è assicurare una circolazione completa delle informazioni a livello infraorganico, funzionale alla realizzazione del dovere di agire in modo consapevole.

Occorre rilevare che l'organo delegato «non è che un consiglio di amministrazione più piccolo» nei confronti del quale rileva in maniera maggiormente significativa il dovere di trasparenza sulle decisioni assunte,

¹⁴ G. MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, cit., 105.

«non essendo tale organo direttamente nominato dall'assemblea dei soci»¹⁵. Nel caso in cui la società abbia optato per l'adozione del comitato esecutivo, il dovere di *disclosure*, ex articolo 2391 c.c., chiaramente non si esaurisce nella circolazione interorganica delle informazioni tra i suoi componenti, ma anche, e soprattutto, verso il consiglio di amministrazione. Pertanto, l'applicazione della norma all'organo delegato appare opportuna ed essenziale al fine di un esatto svolgimento dell'attività gestionale¹⁶. Il consiglio e gli amministratori delegati non sono stati concepiti come entità giuridicamente e strutturalmente indipendenti l'una dall'altra, perché, in caso contrario, sarebbe stato disatteso il disposto dell'articolo 2383, comma uno, c.c. che, testualmente, affida all'assemblea dei soci, artefici della scelta del sistema di amministrazione collegiale, la nomina dei gestori. Inoltre, su un piano puramente razionale non ci sarebbe logica in una norma che imponesse l'obbligo di *disclosure* all'amministratore delegato e non al *management* interessato facente parte del comitato esecutivo. Anche perché, se così non fosse, il dettato della disposizione potrebbe essere efficacemente disatteso attraverso un sistema di delega di funzioni amministrative più articolato.

Il tutto nell'ottica di rispetto del principio di corretta amministrazione.

Dubbi in dottrina ha suscitato la locuzione poco precisa di cui all'articolo 2391, primo comma, c.c., che fa genericamente riferimento "all'organo collegiale" quale "potere" investito della decisione sulla fattibilità o meno dell'operazione proposta dall'amministratore interessato. Orbene, tale formulazione va letta nel senso di attribuire sempre e comunque al consiglio di amministrazione l'obbligo di deliberare, ovvero, nel caso di amministrazione delegata, il riferimento è anche al comitato esecutivo? L'estensore, con la norma in esame, ha voluto, espressamente, disciplinare anche l'ipotesi di attività

¹⁵ L. NAZZICONE, *Commento sub art. 2391*, in *Società per azioni. Amministrazione e controllo (2380 – 2409 noviesdecies cod. civ.)*, in G. Lo Cascio (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, 173.

¹⁶ M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 460; L. NAZZICONE, *Commento sub art. 2391*, in *Società per azioni. Amministrazione e controllo (2380 – 2409 noviesdecies cod. civ.)*, cit., 173.

gestoria esercitata attraverso un collegio di dimensione più circoscritte?

S'impone particolare attenzione¹⁷ affinché sia reso meno gravoso l'onere di comunicazione; dunque, a meno di non rientrare nelle materie legislativamente non delegabili, per il caso in cui la società abbia preferito l'adozione di un comitato esecutivo, non sarà necessario convocare l'intero organo amministrativo dovendo la decisione essere rimessa al collegio delegato.

In verità, l'ortopedia ermeneutica deve compiere lo sforzo di non mortificare l'irremovibile decisione legislativa di recidere il nodo gordiano che a lungo ha stretto la materia dell'informazione; anche la disposizione in commento anela al livellamento delle conoscenze in possesso degli amministratori delegati e deleganti. Perciò, il dogma del principio di simmetria cognitiva comanda all'amministratore coinvolto facente parte del comitato esecutivo di informare del proprio interesse non solo gli altri componenti dell'organo delegato ma anche tutti gli amministratori deleganti.

È dibattuta la possibile estensione dell'obbligo di motivazione, previsto, a carico del consiglio di amministrazione, dall'articolo 2391, comma due, c.c., anche al comitato esecutivo investito, dal gestore interessato, dell'onere di deliberare in merito alla fattibilità di una certa operazione¹⁸.

Dato per assunto che il riferimento al "collegio" attenga anche al comitato esecutivo, lo scambio di flussi informativi prescritti dalla norma è certamente tra organo delegato e delegante e quest'ultimo ha il potere di sindacare le scelte adottate. Poste tali premesse, "la deliberazione interessata"¹⁹ assunta dal collegio potrebbe essere inficiata da invalidità in assenza della comunicazione del vantaggio e della motivazione della delibera. In verità, va detto che, il dovere di trasparenza e correttezza imporrebbe al comitato esecutivo di investire della questione il consiglio di amministrazione, al quale è, comunque, riconosciuto il potere di avocare a sé gli incarichi oggetto di delega. Una diversa

¹⁷ L. ENRIQUES – A. POMELLI, *Art. 2391*, cit., 767.

¹⁸ Non è superfluo ribadire che anche il secondo comma dell'articolo 2391 c.c. è coerente con il percorso legislativo; l'obbligo di motivazione nasce dall'esigenza di rendere trasparenti e chiare le scelte sociali.

¹⁹ L. ENRIQUES – A. POMELLI, *Art. 2391*, cit., 769.

ricostruzione non avrebbe altro effetto che generare un'ingiustificata disparità di trattamento, contravvenendo immotivatamente al perseguimento degli obiettivi cui la norma tende; ed, inoltre, si finirebbe per celare a terzi, ed anche allo stesso organo delegante, le ragioni di opportunità che hanno indotto il comitato esecutivo ad assumere una data decisione.

Il legislatore è, dunque, intervenuto nei casi in cui l'amministratore goda di ampia discrezionalità nella realizzazione dell'attività gestoria; pertanto, il dettato dell'articolo 2391 c.c. non può trovare applicazione se difetta tale autorità decisionale. Allorquando il *management*, in forza del suo potere rappresentativo, manifesti all'esterno una volontà sociale assunta in seno ad una riunione consiliare impegnando l'ente con soggetti terzi, l'obbligo di scambio di flussi informativi non ha più ragion d'essere in quanto, escluso ogni possibile arbitrio e abuso da parte dell'amministratore, viene meno qualsiasi eventuale pericolo per la società.

Pare allora sensato affermare che l'articolazione in tema di obbligo informativo, di necessità di congrua motivazione della decisione, d'invalidità della deliberazione e responsabilità per danni cagionati alla società, trova attuazione con riguardo all'ipotesi di previsione del comitato esecutivo, poiché è pur sempre composto da amministratori a cui il nuovo passaggio "procedurale" impone di rendere esplicito l'*iter* logico-giuridico seguito nella formazione della decisione, rendendo possibile rintracciare gli eventuali «errori, le contraddizioni, le aporie che la inficiano»²⁰, non essendo più ammissibile accondiscendere di fronte ad una facile e comoda giustificazione.

1.1. *L'utilità del gestore*

La «dialettica societaria», nella riformata concezione del diritto

²⁰ G. GUIZZI, *Art. 2391*, in G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres (a cura di), *Società di capitali, Commentario*, II, Napoli 2004, 659; M. DE POLI, "Interessi" e "conflitto di interessi" degli amministratori nella società per azioni, in *Rivista di diritto bancario*, 2005, consultabile *on line* sul sito www.dirittobancario.it, 7 – 8.

commerciale, diviene «parte integrante del dovere di corretta amministrazione e di controllo sul sistema sociale»²¹ affinché possano essere adottate decisioni consapevoli e assennate. È evidente che un obbligo a contenuto generale sia il parametro di riferimento cui l'organo amministrativo deve attenersi nello svolgimento della propria attività e nell'adempimento dei doveri specificamente individuati in norme analitiche²². Al *management* viene chiesto di comportarsi lealmente nello svolgimento dell'incarico professionale a lui affidato, non di essere libero da un ipotetico coinvolgimento personale che potrebbe incrociare le vicende societarie²³. La fattispecie descritta dall'articolo 2391 c.c. non deve necessariamente essere percepita quale circostanza patologica; non trascende, infatti, l'ordine naturale delle cose che i soggetti preposti alla gestione sociale e, dunque, attenti allo sviluppo della società in questione, siano anche operatori attivi del mercato. Pertanto, il semplice fatto che il singolo amministratore sia portatore di un'utilità propria o per conto terzi non deve essere condannato aprioristicamente, ma richiede una più approfondita valutazione, possibile solo quando è attuato quel dovere di trasparenza che consente all'organo collegiale di verificare preventivamente la compatibilità dell'operazione con lo scopo sociale. L'interesse dell'impresa, tipico ed unitario, e non composita summa di fini secondari di cui si potrebbero fare portatori i componenti dell'organo assembleare, si pone quale «contenuto dell'obbligo funzionale, proprio di chi ricopre la carica gestoria»²⁴ e limite al perseguimento dei loro interessi secondari. Ci si preoccupa di ordinare ed armonizzare l'eventuale coinvolgimento personale degli amministratori singolarmente considerati con quelli della società, per garantire all'ente di raggiungere la massima efficienza operativa. L'imposizione normativa, generale ed occasionale, è una risposta tangibile ad una valutazione che tiene conto della effettiva realtà sociale.

²¹ G. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, cit., 747.

²² È il «rilievo sistematico assunto dal dovere di correttezza»: G. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, cit., 763.

Partendo dal principio generale, è possibile valutare se le obbligazioni connesse all'incarico professionale affidato agli amministratori siano state puntualmente adempiute.

²³ A. BORGIOLO, *op. cit.*, 254.

²⁴ P. M. SANFILIPPO, *op. cit.*, 113. Nello stesso senso: A. BORGIOLO, *op. cit.*, 33.

Mentre in alcuni ordinamenti giuridici l'informazione è coordinata con il divieto, a carico del soggetto agente, di trarre vantaggio dalla posizione di privilegio cognitivo di cui gode in conseguenza dell'incarico professionale svolto, a meno che non sia prevista a monte un'esplicita autorizzazione, nel nostro sistema giuridico, invece, l'obiettivo finale è quello di porre la società al riparo da eventuali danni che possa subire in conseguenza di una cattiva gestione, dando per presunto che l'amministratore non abbia la dovuta serenità nella scelta da attuare. *In nuce*, il risultato a cui si tende non consiste nell'impedire che il soggetto agente ottenga una qualche utilità dall'operazione compiuta, ma evitare nocumento per l'ente sociale²⁵. Il mancato rispetto del dovere di comunicazione, inoltre, permette di attivare i rimedi giurisdizionali espressamente previsti dalla normativa. L'intervento dell'autorità giudiziaria, chiamata a valutare nel merito sia le scelte compiute dall'agente²⁶ in violazione degli obblighi giuridici prescritti sia l'operato degli altri amministratori (e dei sindaci) inadempienti del dovere di controllo, pone la società in un cono d'ombra che la rende poco nitida agli occhi del mercato ed in particolare degli investitori per i quali, «almeno in un contesto in cui elevati siano gli standard etici prevalenti [...], il rispetto del dovere di comunicazione [...] è indice di correttezza delle procedure decisionali relative all'operazione».

Non si può fare a meno di ribadire che, già secondo la vecchia formulazione, il dovere di *disclosure* assume notevole rilevanza. L'estensore *ante* riforma, infatti, precisa che la comunicazione del conflitto, tanto per i

²⁵ Interessante è l'analisi simmetrica dell'articolo 2391 c.c. con l'articolo 150 del t.u.f., di cui già si è avuto modo di discorrere. Tra le due disposizioni sussiste un rapporto di *genus a species* che legittima, in caso di contrasto, la prevalenza della legge speciale: D. SCARPA, *Controllo societario nel fenomeno dei gruppi tra contrattualismo e interesse sociale*, cit., 684.

La *ratio* a cui soggiacciono i due precetti normativi è sostanzialmente diversa: l'articolo 2391 c.c. garantisce che l'interesse specifico dell'amministratore sia portato a conoscenza degli altri gestori e del collegio sindacale, cosicché la delibera, potenzialmente dannosa, possa essere assunta con la dovuta legittimità. L'articolo 150 del t.u.f., invece, permette all'organo di controllo di avere una consapevolezza globale dell'operato amministrativo, rendendo possibile un'efficace vigilanza sulla gestione sociale.

²⁶ L. ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2000, 213.

quotisti quanto per i gestori, è obbligo da adempiere in ogni caso; dal che i commentatori²⁷ hanno dedotto la sua perentorietà, pur quando la delibera sulla fattibilità dell'operazione venga assunta dal consiglio e alla riunione non prenda parte l'amministratore coinvolto.

Nel 2003 si aprono le porte alla differenziazione di disciplina quanto agli interessi dei soci e degli amministratori. Per i primi, infatti, resta inalterato il riferimento alla conflittualità tra il coinvolgimento personale e il perseguimento dell'utilità sociale, mentre il riformato articolo 2391 c.c. dà risalto a qualunque interesse particolare dell'amministratore²⁸, cosicché egli non è più tenuto a compiere una difficile autovalutazione²⁹. Il gestore, se da un lato viene formalmente sollevato da un compito assai arduo³⁰, dall'altro è onerato dell'impegnativa incombenza di comunicare al consiglio, incaricato della valutazione sulla convenienza dell'operazione, ogni informazione utile affinché l'organo collegiale possa consapevolmente decidere. Gli interpreti hanno sottolineato come, in verità, l'amministratore non abbia visto ridimensionato l'obbligo di autoanalisi, ma anzi sia tenuto continuamente ad indagare se stesso nel tentativo di esaminare, in maniera per quanto possibile obiettiva, il proprio coinvolgimento nell'attività da compiere³¹; la valutazione finale sull'opportunità di eseguire o meno l'operazione viene, poi, lasciata a soggetti

²⁷ G. FRÈ – G. SBISÀ, *op. cit.*, 829.

²⁸ La felice locuzione «vantaggio particolare dell'amministratore», di tradizione germanica, è stata utilizzata per la prima volta da P. SPADA, *L'amministrazione della società per azioni tra interesse sociale e interesse di gruppo*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I, 237 ss., per indicare che l'interesse appartiene al solo gestore e non viene condiviso con gli altri soci: l'utilità «sarà – infatti – appropriata da lui soltanto o da colui per conto del quale egli agisce».

Allo stesso modo: C. MACRÌ, *Interessi degli amministratori*, cit., 138; N. SALANITRO, *op. cit.*, 49.

²⁹ D. MAFFEIS, *Il nuovo conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni e di società a responsabilità limitata: (alcune) prime osservazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, 522. L'Autore, puntualmente, rileva che «sotto la nuova disciplina, il conflitto di interessi richiede la presenza, accanto all'interesse della società, di un solo elemento – cioè, un interesse dell'amministratore – anziché di due – cioè, un interesse dell'amministratore e la sua possibile incidenza sulla cura dell'interesse sociale».

Nello stesso senso: M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 442.

³⁰ Qual è, appunto quello della autoanalisi!

³¹ G. MINERVINI, *Gli interessi degli amministratori di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2006, 153.

non coinvolti.

L'assenza di previsione di un termine entro cui comunicare la sussistenza di un interesse rilevante, ai sensi dell'articolo 2391 c.c., costituisce un chiaro limite della normativa. Il silenzio legislativo crea una frattura tra ciò che sarebbe più corretto in linea teorica e quello che in concreto avviene nella pratica. Nonostante la disposizione richieda un importante impegno comunicativo quanto a correttezza, completezza e veridicità dei dati, nel momento in cui non è fissato alcun limite temporale di adempimento dell'obbligo prescritto, lo stesso può essere assolto anche in sede consiliare, non tenendo conto dell'opportunità, per una migliore e più precisa attuazione della disciplina, di far precedere alla riunione lo scambio dei flussi informativi. Probabilmente, non potendo dare una soluzione in via interpretativa, ragioni di convenienza fanno propendere per una regolamentazione a livello statutario, essendo appropriato indicare, puntualmente, termini e modalità di adempimento dell'obbligo di *disclosure*³². S'impone una precisazione. Il presupposto essenziale per l'applicazione della disciplina è che l'amministratore sia consapevole di avere, per conto proprio o di terzi, interesse alla realizzazione dell'operazione ed abbia cognizione di quale sia quello della società; valutata, poi, la convenienza dell'affare attraverso un giudizio di relazione tra le distinte utilità a rischio, qualora si convinca che la correttezza dello svolgimento del proprio incarico potrebbe essere pregiudicata dal suo personale profitto, potenzialmente idoneo ad influenzare negativamente la cura ed il perseguimento dello scopo sociale, deve darne comunicazione al consiglio fornendo tutte le informazioni necessarie. L'organo direttivo interessato non si limita a riferire le sole notizie di cui sia in possesso quale mero soggetto privato che compie una certa attività economica; egli deve agire con la necessaria consapevolezza imposta dal proprio ruolo professionale³³. La posizione ricoperta all'interno della società dà ragione a tale affermazione: il collegio ha il diritto di essere

³² M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 453.

³³ Sul punto si veda: F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, XXIX, Padova, 2003, 261.

esaustivamente informato e tale ufficio spetta all'amministratore esecutivo, tanto più se coinvolto personalmente nell'operazione.

Il giudizio del *plenum* chiamato a decidere, necessita di una preventiva ed adeguata discussione per individuare correttamente il "bene" sociale. Il confronto compiuto tra i membri dell'organo collegiale assicura, ancora una volta, la realizzazione del fine ultimo cercato ed attuato dal legislatore. Lo scambio cognitivo è esso stesso conoscenza.

Da sempre, è stato rilevato come «l'adozione del metodo collegiale, in seno al consiglio di amministrazione, ha essenzialmente la funzione di permettere una migliore ponderazione delle decisioni da prendere, non quella di comporre fra di loro interessi contrastanti»³⁴. Tale tesi riassume il pensiero che ha ispirato la scelta normativa: non il tentativo di comporre l'interesse sociale con quello personale del singolo amministratore, ovvero di farne prevalere uno sull'altro, ma l'adozione di una delibera che meglio persegua l'utilità della società.

2. L'articolo 2391 c.c.: l'interesse dell'amministratore

La problematica cui molti autori hanno spesso dedicato la loro attenzione attiene allo sforzo ermeneutico di chiarire il significato di "interesse"; un concetto che, con la nuova formulazione dell'articolo 2391 c.c., ha perso la delimitazione originaria. È, dunque, la scienza interpretativa ad essere investita del compito di restituire chiarezza sulla rilevanza giuridica del fine personale. Va, infatti, segnalato che un'applicazione eccessivamente generosa della norma avrebbe, quale patologico effetto, di appesantire, per benefici minimi, il corretto svolgimento dell'attività sociale. Tenendo conto di tale assunto, non si può non rammentare che, in materia societaria, le decisioni sono necessariamente connotate da un ampio grado di soggettività, seppur entro i limiti del

³⁴ A. BORGIOLO, *op. cit.*, 89.

raggiungimento dell'oggetto sociale e della corretta gestione³⁵. Ma, anche quando il punto d'arrivo è rappresentato dal perseguimento dell'utilità per l'ente, le modalità attraverso cui attuare il fine sociale, passano, in senso trasversale, tra una serie di valutazioni, condizionate inevitabilmente dalle esperienze individuali e professionali di chi è chiamato a decidere. Sul punto, è da escludere «che l'amministratore debba essere tenuto a trasformare le adunanze consiliari in sedute autobiografiche in cui analizza e dichiara tutte le possibili utilità che rispondono al suo personale modo relazionale e al suo sistema di valori»³⁶. Naturalmente, l'apprezzamento del proprio interesse, ai fini considerati dalla norma, esige una stima iniziale del soggetto agente che deve esaminare realisticamente la compatibilità tra la sua personale posizione e quella della società. Per poter correttamente affermare di non essere nell'alveo di applicazione della norma, l'operazione, nel suo significato tecnico giuridico di atto pertinente all'esercizio d'impresa, deve obiettivamente qualificarsi come irrilevante e non apprezzabile.

L'eccessiva genericità dell'articolo 2391 c.c. ha indotto a considerare rilevanti non soltanto gli eventuali interessi patrimoniali, ma anche quelli extrapatrimoniali. In verità, la tendenza dominante³⁷ è nel senso di dare giusto valore solamente a quegli eventi che possano, in qualche modo, incidere significativamente sul processo decisionale del soggetto agente e, pertanto, richiedere un giudizio esterno e ben più complesso. Rilevante è solo l'utilità propria della società e non quella di cui il gestore sia portatore perché nominato dai titolari degli strumenti finanziari partecipativi quale componente indipendente del consiglio di amministrazione.

Ci si è piuttosto interrogati sulla possibilità di considerare oggetto di comunicazione, ex articolo 2391 c.c., anche benefici solo socialmente rilevanti. Secondo una prima ricostruzione, quand'anche non sia determinante che si tratti

³⁵ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 243.

³⁶ *Ibidem*, 245.

³⁷ G. GUIZZI, *Art. 2391*, cit., 655.

di interesse di natura patrimoniale, esso deve, comunque, essere «valutabile in modo obiettivo»³⁸. Secondo altra dottrina, non soddisfa l'idea di considerare irrilevanti «utilità socialmente riconoscibili», in quanto non è possibile, arbitrariamente, ridurre la portata normativa dell'articolo 2391 c.c. limitandola solo al caso in cui si persegua un vantaggio economico, come se l'unica molla che anima gli uomini sia «la massimizzazione della propria ricchezza»³⁹. Indipendentemente dalla natura dell'utilità perseguita, affinché quella dell'amministratore possa essere degna di rilievo, l'elemento essenziale per l'applicazione della normativa è la discrezionalità del gestore nel compimento di una certa operazione. Non si configura, infatti, la fattispecie nel caso in cui il *management*, al pari di un semplice *nuncius*, abbia solo ad attuare una deliberazione precedentemente assunta dal collegio: tale circostanza è inidonea a determinare un potenziale pregiudizio per la società⁴⁰. Pertanto, appare evidente che il legislatore consideri la ricorrenza di eterogenei interessi e, rispetto a questi, non ha assunto una posizione di disfavore, sempre che sia garantito il supremo valore dell'unità della gestione sociale. Il soggetto agente, valutate le circostanze, deve prefigurarsi se la propria convenienza può essere idonea a pregiudicare la sua serena partecipazione alla deliberazione e alla conseguente votazione⁴¹.

La norma, infine, fa riferimento non solo all'utilità propria dell'amministratore ma anche di un terzo. Ci si chiede quali sono i termini di relazione che concretamente devono sussistere tra questi e l'amministratore.

L'approfondimento della tematica, impone di dare giusto risalto al dibattito

³⁸ A. BORGIOLI, *op. cit.*, 254.

³⁹ L. ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi degli amministratori di società per azioni*, cit., 150. Per l'Autore, tendere alla tutela dell'interesse economico – patrimoniale dell'ente «non è richiesto dall'esigenza di tutelare i terzi che vengono in contatto con la società né da quella di ridurre il rischio di falsi positivi: a soddisfare queste esigenze provvedono le disposizioni che espressamente fanno salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi nonché, prima ancora, i requisiti della riconoscibilità sociale dell'interesse e della rilevanza qualitativa e quantitativa del medesimo».

⁴⁰ L. ENRIQUES – A. POMELLI, *Art. 2391*, cit., 764.

⁴¹ D. MAFFEIS, *Il nuovo conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni e di società a responsabilità limitata: (alcune) prime osservazioni*, cit., 521.

dottrinario sul senso della locuzione “interesse per conto di terzi”.

I commentatori⁴², *ante* riforma, accogliendo un’interpretazione ampia del concetto di utilità che comprende «oltre ai piaceri della ricchezza, i piaceri dei sensi, i piaceri dell’abilità, i piaceri dell’amicizia, i piaceri della reputazione, i piaceri del potere, i piaceri della pietà, i piaceri della benevolenza e i piaceri della malevolenza», ritengono che la precisazione del legislatore si risolva in un evidente profluvio. Il principio di uguaglianza impone, infatti, di dare conto di qualunque interesse, anche indiretto e non patrimoniale, di cui l’amministratore si faccia portatore. Più precisamente, nonostante il vantaggio non sia direttamente riferibile al soggetto nelle cui mani si concentra il potere gestorio, questi, dall’operazione, riceve, in ogni caso, un beneficio proprio, seppur riflesso. A sostegno della tesi esposta, vale come esempio tipico l’ipotesi dell’amministratore che agisca quale mandatario o rappresentante; il componente dell’organo amministrativo ha, in tal caso, tutto l’interesse a realizzare in maniera corretta, e soprattutto, vantaggiosa, l’oggetto del mandato. Con l’inciso “di un terzo”, il legislatore ha semplicemente voluto rimarcare la necessità di interpretare l’articolo 2391 c.c. in “senso sostanziale”, imponendo al gestore l’obbligo cognitivo anche qualora non sia “controparte” dell’ente.

La ricostruzione testé enunciata dispiega ad alcune considerazioni.

In particolare, porre quale presupposto indefettibile del dovere di informazione l’esistenza di un pregresso rapporto tra amministratore e terzo, causa della necessità di comunicare l’interesse che, sebbene sia da riferirsi ad un soggetto estraneo alla società, in fin dei conti, è destinato a riverberarsi nella sfera giuridica del gestore, frustra irrimediabilmente il raggiungimento del risultato effettivamente voluto dal legislatore. Non si può escludere, infatti, il caso in cui non sussista alcun personale piacere, diretto o indiretto, patrimoniale o morale, del *management*: in tale circostanza difficilmente può intendersi la norma quale «pleonasm»⁴³. E ciò è tanto più vero se si considera che, nel

⁴² L. ENRIQUES, *Il conflitto d’interessi degli amministratori di società per azioni*, cit., 151 ss.

⁴³ *Ibidem*, 154.

riformato tenore della norma, l’estensore non ha abbandonato il solco già tracciato.

Dunque, gli estremi applicativi della disposizione non paiono richiedere la sussistenza di un vincolo giuridico tra il soggetto votante ed il terzo; prevale, così, la tesi⁴⁴ della non necessarietà di alcuna relazione gestoria fra l’amministratore e la persona estranea all’ente. Si è persa memoria del convincimento che il semplice rapporto di parentela o affettivo tra il *management* e terzo rende il primo “sensibile” ad un interesse extrasociale⁴⁵; tra i soggetti considerati deve, infatti, sussistere⁴⁶ un rapporto di natura patrimoniale o anche non patrimoniale⁴⁷ ma, comunque, significativo ed in grado di compromettere l’efficienza della gestione sociale⁴⁸. In altre parole, il coinvolgimento dell’amministratore non va inteso in senso soggettivo, quale mera partecipazione psicologica, ma in senso oggettivo, per l’attitudine dell’operazione a procurare utilità al soggetto agente⁴⁹, la cui capacità di giudizio risulta, così, naturalmente alterata. Deve trattarsi di un interesse

⁴⁴ Si aderisce ad un’interpretazione estensiva della locuzione “interesse per conto terzi”. Così: P. M. SANFILIPPO, *op. cit.*, 159.

⁴⁵ L. NAZZICONE, *Commento sub art. 2391*, in *Società per azioni. Amministrazione e controllo (2380 – 2409 noviesdecies cod. civ.)*, cit., 154.

⁴⁶ Già *ante* riforma, precisamente nel 2000, in un suo importante scritto, L. ENRIQUES affermava che sarebbe stato necessario tendere ad «un’interpretazione sostanziale dell’articolo 2391 c.c., che non ne confini l’applicazione alle sole ipotesi in cui l’amministratore sia controparte, in senso formale o sostanziale, della società»: L. ENRIQUES, *Il conflitto d’interessi degli amministratori di società per azioni*, cit., 156. Lo stesso Autore, dopo la revisione legislativa, ha sostenuto la tesi dell’inapplicabilità dell’articolo 2391 c.c. quando l’interesse dell’amministratore fosse del tutto «marginale, remoto, insignificante». Deve trattarsi di un’utilità qualitativamente e quantitativamente rilevante: L. ENRIQUES – A. POMELLI, *Art. 2391*, cit., 760.

Tale opinione non è condivisa da un’altra parte della dottrina, per la quale l’ampia formulazione dell’articolo 2391 c.c. sottrae “l’interesse” ad una specifica valutazione in termini; la relativa competenza è dell’organo collegiale. Il concetto di “rilevanza” è, invero, eccessivamente generico e, pertanto, non può essere l’elemento scriminante dal quale far dipendere l’applicazione della normativa. Così: M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 441.

⁴⁷ B. QUATRARO, *I modelli di corporate governance previsti dalla riforma: i nuovi sistemi di amministrazione e controllo delle s.p.a.*, cit., 19; M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 440.

⁴⁸ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 247; D. CANDELLARO, *op. cit.*, 750.

⁴⁹ A. BORGIOI, *op. cit.*, 254.

importante, che abbia, per sua natura, l'attitudine potenziale di modificare la normale serenità di giudizio del gestore e capace «di poter ragionevolmente influire sulle scelte di un amministratore mediamente diligente e corretto»⁵⁰.

2.1. Ulteriore indagine

Nel suo più profondo significato, dunque, la nozione di “interesse” rinvia ad un “coinvolgimento” dell'amministratore, in senso polivalente⁵¹. Gli adempimenti previsti in epoca anteriore all'entrata in vigore del nuovo testo normativo erano privi della forza necessaria per garantire la repressione dei comportamenti illegittimi del gestore. In assenza di “appigli” codicistici, in nessun caso la comunicazione poteva essere non completa o comunque sommaria; le notizie trasmesse dovevano, costantemente, rispettare il requisito della puntualità affinché il giudizio in merito all'operazione fosse compiuto⁵².

Ponendo quale punto di avvio dell'innovazione il convincimento che la società è centro d'interessi autonomo e distinto dalle persone fisiche operanti al suo interno, il legislatore della riforma ha avuto la lungimiranza di indicare i profili sostanziali della comunicazione dovuta dagli amministratori. Questi ultimi sono tenuti a circostanziare gli aspetti dell'utilità di cui sono portatori “precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata”⁵³: non è, dunque,

⁵⁰ D. CANDELLARO, *op. cit.*, 750.

Nello stesso senso: G. MINERVINI, *Gli interessi degli amministratori di s.p.a.*, cit., 154. È evidente che occorre indagare caso per caso perché «il riferimento ad “ogni interesse” – infatti – non comporta l'eliminazione di un qualsiasi criterio di rilevanza dell'interesse» D. MAFFEIS, *Il “particolare rigore” della disciplina del conflitto di interessi nelle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, 1063.

⁵¹ L. ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi degli amministratori di società per azioni*, cit., 146.

⁵² «Non pare sufficiente la notizia assolutamente generica che l'amministratore è in conflitto d'interessi, essendo necessaria, al fine di permettere un giudizio informato da parte degli amministratori e dei sindaci, soprattutto sul rischio “giuridico” dell'operazione, anche la conoscenza della natura dell'interesse dell'amministratore»: *ibidem*, 224.

⁵³ L'indicazione dei “termini” di utilità personale dell'amministratore richiede una valutazione di tipo qualitativo: l'amministratore deve specificare a quale titolo è portatore di un certo interesse, indicando in maniera specifica in cosa esso si concretizza. In tal

sufficiente un'indicazione generica e superficiale, necessitando che essa sia dettagliata ed esaustiva, idonea a porre gli altri organi in condizione di valutare l'opportunità dell'operazione⁵⁴. Le «quattro dimensioni dell'interesse»⁵⁵ sono indicazioni di massima fornite per organizzare il processo di scambio cognitivo. Da ciò si perviene ad una prima importante conclusione: la comunicazione può dirsi completa anche quando manchi uno dei quattro “perni”⁵⁶, sempre che non vi sia rischio di scorretta o lacunosa informazione. Il legislatore, utilizzando le locuzioni “la natura, i termini, l'origine e la portata”, ha volontariamente scelto espressioni atecniche imponendo all'amministratore un obbligo di *disclosure*

senso: B. QUATRARO, *I modelli di corporate governance previsti dalla riforma: i nuovi sistemi di amministrazione e controllo delle s.p.a.*, cit., 19.

Secondo parte della dottrina, si tratterebbe di una «locuzione residuale» che permette al gestore, secondo il suo prudente apprezzamento, di segnalare qualsiasi elemento utile per individuare il beneficiario di cui è portatore. Così: L. NAZZICONE, *Commento sub art. 2391*, in *Società per azioni. Amministrazione e controllo (2380 – 2409 noviesdecies cod. civ.)*, cit., 154.

Individuare l'“origine” della convenienza dell'amministratore permette di chiarire se le circostanze dalle quali è nata siano precedenti o successive all'instaurazione del rapporto gestorio. In questo senso: M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 449.

La causa dell'interesse può anche non essere contrattuale: B. QUATRARO, *I modelli di corporate governance previsti dalla riforma: i nuovi sistemi di amministrazione e controllo delle s.p.a.*, cit., 19.

Il riferimento legislativo alla “portata” ha riguardo all'aspetto quantitativo dell'attività da compiere; è posto, infatti, nell'ottica di considerare non soltanto l'operazione in termini di effettivi vantaggi e svantaggi, ma anche la sua influenza sul patrimonio della società e dell'amministratore. Così: M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 450.

La conoscenza della reale incidenza dell'operazione sulle sostanze personali del gestore interessato, rende possibile una piena valutazione sulla capacità di giudizio dell'amministratore.

È preferibile rinviare l'esame della locuzione “natura” (intesa nel senso di un'indicazione quanto alla patrimonialità o non patrimonialità, all'attualità o potenzialità, conflittualità o concorrenzialità dell'operazione) ad una successiva più attenta indagine.

In conclusione, le indicazioni del legislatore costituiscono quelle che giuridicamente si definiscono “endiapoli”, ovvero segnali di massima per sottolineare la necessità di una descrizione completa e non superficiale: L. ENRIQUES – A. POMELLI, *Art. 2391*, cit., 764.

⁵⁴ E' la così detta «full disclosure» propria del diritto anglosassone: D. CANDELLARO, *op. cit.*, 752. Nello stesso senso: L. ENRIQUES – A. POMELLI, *Art. 2391*, cit., 764; D. CANDELLARO, *op. cit.*, 752.

⁵⁵ M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 448.

⁵⁶ Dunque, «si tratta di indicazioni sul contenuto “ideale” dell'obbligo informativo, fornite nel tentativo di chiarire il significato dei riferimenti legislativi e al fine di favorire la maggior trasparenza possibile all'interno del consiglio in relazione alla posizione dei singoli amministratori»: *ibidem*, 448.

contenutisticamente il più ampio possibile⁵⁷, che accolga, nella sua nozione, anche l'ipotesi di coinvolgimento non contrastante con l'utilità sociale. In conclusione, il primario obiettivo della disciplina è creare le condizioni affinché l'interesse personale non influenzi le capacità valutative del soggetto operante in modo da pregiudicarne la correttezza e l'attenzione verso l'interesse sociale. Tale assunto trova conferma nell'evoluzione normativa. Come si è già avuto modo di ricordare, prima della riforma la disposizione regolava la sola ipotesi di "conflitto", in un certo affare, tra amministratore e società, imponendo al primo di darne notizia agli altri e al collegio sindacale e di astenersi dal partecipare alle deliberazioni riguardanti tale operazione. Avendo a supporto il dettato testuale che limitava l'onere comunicativo al caso di utilità personale incompatibile con la realizzazione del profitto sociale, «gli amministratori – dunque - avevano buon gioco a sottacere ogni notizia sul loro interesse, poiché essi avrebbero sempre potuto sostenere che mancava un conflitto perché le concrete condizioni dell'operazione erano di mercato e nell'interesse sociale»⁵⁸. Le modificazioni del 2003 e successive integrazioni, invece, garantiscono la più completa trasparenza della gestione, impegnando il *management* a dar conto di ogni fatto giuridicamente significativo, idoneo a ripercuotersi nella sfera sociale⁵⁹ dal quale l'amministratore «si rappresenti di poter ricavare [...] un'utilità qualitativamente o quantitativamente rilevante»⁶⁰. Ecco perché potrebbe trattarsi anche di vantaggio assolutamente compatibile⁶¹, concorrente o addirittura neutro⁶² rispetto a quello dell'ente amministrato⁶³. Resta il dubbio

⁵⁷ B. QUATRARO, *I modelli di corporate governance previsti dalla riforma: i nuovi sistemi di amministrazione e controllo delle s.p.a.*, cit., 19.

⁵⁸ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 239; F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. Dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, 147.

⁵⁹ P. MARCHETTI, *Il potere decisionale gestorio nelle s.p.a.*, cit., 472; C. MACRÌ, *Interessi degli amministratori*, cit., 139.

⁶⁰ L. ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi degli amministratori di società per azioni*, cit., 147.

⁶¹ B. QUATRARO, *I modelli di corporate governance previsti dalla riforma: i nuovi sistemi di amministrazione e controllo delle s.p.a.*, cit., 18.

⁶² M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 440 ss.; C. MACRÌ, *Interessi degli amministratori*, cit., 138.

⁶³ Nel caso di gestore-azionista, il coinvolgimento dell'amministratore è perfettamente

per l'ipotesi d'interesse perfettamente coincidente con quello della società.

Tale circostanza non sembra essere causa esimente del dovere d'informazione ex articolo 2391 c.c.⁶⁴ poiché l'effettiva valutazione sulla convenienza dell'operazione per l'ente è sottratta alla discrezionalità dell'amministratore, al quale viene, *sic e simpliciter*, imposto il dovere di *disclosure*. Aderendo ad una diversa opinione, si corre il rischio di disattendere il senso della norma, consentendo all'agente di addurre una presunta coincidenza per giustificare la violazione dell'obbligo di comunicazione. Dunque, se da un lato si vuole evitare di censurare senza appello il compimento di un determinato affare, stante l'interesse dell'amministratore agente, dall'altro il giudizio di utilità sociale di una certa attività è riservato esclusivamente a soggetti non coinvolti. La *ratio* della legge non è impedire all'organo gestorio, ricorrendone i presupposti, di ricavare, di riflesso allo svolgimento dell'attività direttiva, un'utilità personale, ma solo di evitare che egli manchi di ottemperare al proprio incarico professionale, essendo alterata la sua capacità di giudizio⁶⁵. Attraverso l'articolo 2391 c.c., viene elevato a rango di norma giuridica il generale dovere di correttezza e diligenza, il cui rispetto assicura la piena libertà del mercato⁶⁶.

Questa asserzione sarebbe probabilmente risultata rafforzata⁶⁷ eliminando la locuzione «qualora possano recare danno alla società». Comminando la sanzione alla pura e semplice mancanza della dichiarazione di interesse ovvero della motivazione della delibera, senza riferimento al danno, seppur potenziale, in cui possa incorrere la società, sarebbe stato maggiormente rimarcato che l'annullabilità è conseguenza non tanto e non solo della lesione procurata alla

coincidente con l'interesse sociale. In tale circostanza appare difficile immaginare che sia perseguito un fine pregiudizievole per il perseguimento dell'utilità dell'ente. Nonostante ciò, non è possibile escludere a priori questa eventualità. Pertanto, si rende necessaria una valutazione casistica. Così: *ibidem*, 444.

⁶⁴ M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 440 ss.; D. CANDELLARO, *op. cit.*, 751. Contra: L. ENRIQUES – A. POMELLI, *Art. 2391*, cit., 760.

⁶⁵ Pertanto, l'amministratore può non comunicare l'utilità che in concreto conta di poter guadagnare dall'operazione: L. ENRIQUES – A. POMELLI, *Art. 2391*, cit., 765.

⁶⁶ F. GRANDE STEVENS, *op. cit.*, 887.

⁶⁷ C. MACRÌ, *Interessi degli amministratori*, cit., 139.

società, ma della contaminazione del primario principio di lealtà amministrativa⁶⁸; un postulato indissolubilmente legato al dovere di collaborazione, originariamente oggetto di attenzione quanto ai rapporti tra i soci, ma che ha assunto, oggi, portata più generale riguardando anche le relazioni tra le diverse strutture sociali, in particolar modo quando è demandato ad un organo diverso dall'assemblea l'assunzione di decisioni gestionali, la cui adozione non può essere superficialmente mutuata dal diritto delle obbligazioni e dei contratti, poiché, in ambito societario, viene richiesto uno strumento di applicazione più adeguato⁶⁹.

Dunque, con la riforma, l'obbligo di trasparenza è divenuto certamente più vincolante⁷⁰.

Va, però, chiarito che il concetto "d'interesse sociale" non ha un contenuto tanto ampio da includervi anche l'utilità dei creditori e dei soci *uti singuli* né con questa s'identifica⁷¹. Invero, esigere il rispetto dell'obbligo di comunicazione anche qualora il beneficio coinvolga individualmente solo i creditori ovvero i soci, equivale a sostenere che nell'attività professionale dell'amministratore rientri il raggiungimento dell'utilità creditoria, ipotesi che non trova, a livello normativo, alcun riferimento, almeno nell'articolo in commento.

Trasferiti determinati poteri all'organo gestorio, quest'ultimo deve agire

⁶⁸ C. MACRÌ, *Interessi degli amministratori*, cit., 139.

L'Autore rileva che «l'omissione della comunicazione, come pure la mancanza di idonea motivazione della delibera e persino il compimento dell'atto da parte dell'amministratore delegato di una operazione in cui egli sia portatore di un interesse particolare non sono, infatti, di per sé fonte né di impugnabilità della deliberazione o dell'atto compiuto, né di responsabilità personale degli amministratori. Perché queste conseguenze si producano, infatti, dovrà ricorrere l'ulteriore estremo del danno attuale [...] o potenziale [...] per la società». Pertanto, l'anelato raggiungimento di una trasparenza perfetta della *governance* sociale è un'ipotesi piuttosto astratta.

⁶⁹ A. GAMBINO, *op. cit.*, 147.

Per tale ragione, già prima della riforma, si sottolineava che il dovere di comunicazione sussiste non solo quando la potestà deliberativa è affidata al consiglio di amministrazione, ma anche quando le scelte gestionali sono di competenza del comitato esecutivo, nonostante l'amministratore coinvolto non sia tra i suoi componenti. Così: L. ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi degli amministratori di società per azioni*, cit., 214.

⁷⁰ D. CANDELLARO, *op. cit.*, 749.

⁷¹ Come nel caso di delibera la riduzione reale del capitale.

con la consapevolezza e accortezza proprie dell'assemblea dei soci, volgendo l'attenzione al perseguimento dell'utilità sociale. Rispettando gli "accorgimenti" fissati, rimane immutato il rapporto di fiducia tra la struttura esecutiva e quella delegante, ovvero tra l'intero consiglio di amministrazione e l'assemblea dei soci che ne ha scelto i componenti⁷². Nel riformare il testo di legge, sulla scorta delle osservazioni *testé* enunciate, il legislatore delegato ha fatto suo il criterio direttivo dettato dalla legge delega 3 ottobre 2001 n. 366, articolo quattro, comma otto, lett. a) e g); nel rispetto dei dettami di etica professionale si tratta di «attribuire all'autonomia statutaria un adeguato spazio con riferimento all'articolazione interna dell'organo amministrativo, al suo funzionamento, alla circolazione delle informazioni tra i suoi componenti e gli organi e soggetti deputati al controllo; precisare contenuti e limiti delle deleghe a singoli amministratori o comitati esecutivi; e disciplinare i doveri di fedeltà dei componenti dell'organo amministrativo, in particolare con riferimento alle situazioni di conflitto di interesse e precisare che essi sono tenuti ad agire in modo informato».

Lascia perplessi la generica formulazione della disposizione, che pur avendo il pregio di includere qualsiasi circostanza possa attrarre l'amministratore esecutivo, ha quale controvalore la contingenza di una lettera ambigua ed equivoca, non chiara sul *quantum* delle comunicazioni bastevoli per apprezzare l'utilità dell'operazione e sul limite di applicabilità della normativa stessa. Di fronte alle problematiche generate da una disciplina così aperta, la dottrina ha dovuto piegare verso una valutazione caso per caso, esaminando in fatto, le occasioni concrete in cui la questione di applicabilità si manifesta, presupponendo che la norma in commento trovi applicazione esclusivamente quando l'organo gestorio sia portatore d'interessi extrasociali, non nel caso in cui, pur essendo coinvolto personalmente nell'operazione, agisca in qualità di amministratore impersonalmente inteso⁷³.

Persuasi dall'idea che lo scambio dei flussi informativi rappresenti un

⁷² A. BORGIOI, *op. cit.*, 90.

⁷³ M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 443.

elemento connaturato e congenito degli enti sociali⁷⁴, questione particolarmente dibattuta⁷⁵ è la possibile deroga statutaria all'obbligo di *disclosure* previsto dall'articolo 2391, comma primo, c.c. e l'individuazione dei limiti entro cui, l'autonomia societaria, valore fondante la disciplina commercialistica, possa operare.

Come articolata, la struttura comunicativa interna delle società di capitali sembra rigidamente inflessibile, in quanto il legislatore ha assunto "il dovere di agire coscientemente" quale tassativa regola di condotta degli amministratori, su cui poggia un'eventuale azione di responsabilità nei loro confronti.

È stato notato, di contro, che la norma oggetto d'indagine è, *in primis*, posta a tutela dell'ente in sé considerato, mentre, solo in via mediata, assume funzione di garanzia anche per i soggetti esterni al complesso societario⁷⁶. Inoltre, l'asserito rigore delle disposizioni di gestione non va inteso nel senso della loro assoluta immodificabilità, ma quale necessità di rendere effettivi gli strumenti di reazione nell'ipotesi di attività sociale inefficace ed inefficiente. Se la finalità viene comunque raggiunta, sebbene deviando rispetto al disposto normativo, ma lasciando inalterati i poteri di risposta alla scorretta amministrazione, non c'è motivo, in assenza di scelte legislative contrarie, di escludere la derogabilità del disposto di cui all'articolo 2391 c.c., purché gli ambiti siano ben individuati. Una prescrizione che costringa il dovere di comunicazione ovvero lo elimini in radice, è una scelta attuabile⁷⁷ dalla società, e il dovere di perseguire l'interesse sociale non sarebbe in alcun modo reso meno pregnante.

Nonostante le apprezzabili riflessioni, prevale l'opinione a sostegno

⁷⁴ G. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, cit., 784.

⁷⁵ Per un'attenta disamina, si veda: G. ROSSI – A. STABILINI, *Virtù del mercato e scetticismo delle regole: appunti a margine della riforma del diritto societario*, in *Riv. Soc.*, 2003, I, 24.

⁷⁶ L. ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi degli amministratori di società per azioni*, cit., 265. È evidente, l'impossibilità di accostare l'articolo 2391 c.c. a quelle norme che, tipicamente, pongono strumenti a garanzia dei diritti dei terzi. Il riferimento è, certamente, alle disposizioni a garanzia del principio di effettività del capitale sociale; a quelle dettate in tema di fusione o scissione.

⁷⁷ L. ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi degli amministratori di società per azioni*, cit., 259.

dell'inderogabilità dell'articolo 2391 c.c. poiché ricade nel rigido ed imperativo schema previsto dal legislatore per le società per azioni⁷⁸ e rappresenta punto di partenza per la proposizione dell'azione di responsabilità. La disposizione è, poi, posta a garanzia dei terzi, non in via subordinata, bensì in via diretta, perché gli stessi sono interessati ad una gestione sociale trasparente ed efficiente. Per tale ragione le clausole statutarie devianti rispetto allo schema legale, non possono essere in ogni caso considerate superficialmente "fattispecie atipiche" e, come tali, legittime ai sensi dell'articolo 1322 c.c. Si ha, infatti, «una deformazione del tipo e quindi, la (un tentativo di) creazione di una società atipica»⁷⁹; sforzo vano, perché destinato a cadere sotto la scure dell'articolo 2249 c.c. Infine, la struttura corporativa della società va sempre intesa in senso rigido ed imperativo⁸⁰. Tutto quanto detto esclude che, attraverso apposite clausole statutarie, i soci possano derogare al disposto dell'articolo 2391 c.c.⁸¹. Le spiegazioni addotte per sostenere l'ammissibilità di una deviazione rispetto alla lettera legislativa non convincono; in particolare, non persuade la ricostruzione della norma che permette agli altri amministratori e al collegio sindacale di impugnare la delibera assunta in violazione dell'obbligo di *disclosure* in termini di regola di *corporate governance* e non disposizione in favore dei soci e dei terzi. Gli obblighi d'informazione, comunque previsti, sono volti a garantire non soltanto il corretto svolgimento dell'attività di un ente a struttura corporativa ma anche il proficuo incontro tra domanda e offerta:

⁷⁸ M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 456; L. ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi degli amministratori di società per azioni*, cit., 262.

Sostiene l'inammissibilità di ogni deviazione contrattuale alla disciplina legale della responsabilità e della circolazione: A. DALMARTELLO, *Società tipiche e clausole atipiche*, in *Riv. dott. comm.*, 1960, 228.

⁷⁹ A. DALMARTELLO, *Società tipiche e clausole atipiche*, cit., 228.

⁸⁰ In tal senso: P. MONTALENTI, *Il conflitto d'interessi nella riforma del diritto societario*, cit., 245, per il quale «il legislatore si è mosso su due piani che non devono essere tra loro confusi: il piano dei rapporti tra i soci, connotato dal grande spazio affidato all'autonomia privata e alla negozialità, e il piano della tutela della funzionalità dello strumento societario, caratterizzato da un nucleo forte di imperatività».

La riforma ha, certamente, mostrato un certo *favor* per una minor rigidità dei limiti posti all'autonomia privata; ha, però, scelto un maggior rigorismo per le regole dettate a tutela dell'efficiente funzionamento degli strumenti sociali.

⁸¹ M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 456.

«l'enforcement dei precetti di trasparenza riguardanti gli emittenti, gli intermediari e i mercati diventa, pertanto, una condizione essenziale ed imprescindibile per il funzionamento di ogni mercato finanziario»⁸².

Logicamente, allora, non è condivisibile la tesi della derogabilità statutaria degli obblighi informativi, specialmente di quelli dettati dalla norma al primo comma, non essendo possibile sottrarre il *management* coinvolto nell'operazione, al dovere testualmente impostogli.

È legittima, *a contrario*, una previsione statutaria che non escluda o limiti i doveri comunicativi ma piuttosto ne ampli i contorni. A favore della derogabilità in *melius*⁸³ milita il potere riconosciuto *ex* articolo 2381, comma primo, c.c. al presidente del consiglio di amministrazione di «provvedere affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri», tradotto in una formulazione chiaramente improntata al possibile ampliamento delle sue competenze organizzative. L'interpretazione proposta è coerente alla linea seguita. L'informazione, quale obbligo che garantisce un corretto controllo sulla gestione e un efficiente sviluppo dell'attività sociale, deve poter essere modellata sullo specifico contesto aziendale⁸⁴. Anzi, estendere i contenuti dell'impegno cognitivo, responsabilizza maggiormente chi ha il compito professionale di amministrare l'ente sociale. Non vanno taciuti, però, gli inconvenienti di una simile affermazione, di cui più diffusamente si dirà in prosieguo, ovvero la dilazione dei costi di accesso alle informazioni che inevitabilmente lievitano con l'aumento del novero delle notizie da recuperare, a discapito soprattutto dei soci di minoranza.

⁸² Nello stesso senso anche: D. SCARPA, *Organizzazione societaria come sistema informativo nelle e riflessi sull'agere amministrativo*, cit., 74.

⁸³ G. MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, cit., 65; G. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, cit., 785 ss.; C. AMATUCCI, *op. cit.*, 1340.

⁸⁴ R. DE SIMONE, *Informare i soci è strettamente funzionale alla chiarezza del bilancio*, in *Corriere del merito*, 2011, 1055. Anche sul contenuto del diritto d'informazione dei partecipanti all'ente, va chiarito che «tale potere non può essere inteso in senso assoluto, ma piuttosto specificamente calibrato in relazione alla quantità, al tipo e al grado di notizie, che la normativa impone agli amministratori ed ai sindaci di fornire ai soci».

3. La riunione consiliare e la posizione dell'amministratore coinvolto

Nella previgente formulazione legislativa era prescritto, a carico del gestore interessato, l'obbligo di astensione dall'esercizio del diritto di voto. Veniva asserito⁸⁵ che l'amministratore era costretto ad allontanarsi dalla riunione per evitare di condizionare le valutazioni altrui. Prevaleva, però, la tesi che un'eventuale responsabilità non si configurasse puramente dinnanzi ad una votazione assunta in violazione del divieto di astensione, ma piuttosto, quando, con il proprio voto, l'organo coinvolto, avesse disatteso il più generale dovere di perseguire l'interesse sociale⁸⁶. In coerenza con tale ricostruzione, *ante* riforma, era stato escluso che il presidente avesse il potere di estromettere l'amministratore. Ciò per due buone ragioni. Rendere edotti gli altri non solo del coinvolgimento personale ma anche dell'utilità sociale realizzabile con l'attuazione di una determinata operazione, garantisce il perseguimento di quelle esigenze di stabilità e coerenza gestoria propria delle società di capitali; inoltre, il giudizio di valutazione sulla legittimità dell'affare, veniva riservato all'autorità giudiziaria che componeva la propria decisione *ex post* rispetto all'esecuzione dell'atto. Tali argomentazioni escludevano la presunzione di un voto necessariamente contrario alla convenienza della società⁸⁷. L'attuale testo normativo, tenendo conto dei rilievi sollevati, non soltanto consente all'organo gestorio interessato di partecipare personalmente alla deliberazione⁸⁸, fornendo,

⁸⁵ L. NAZZICONE, *Commento sub art. 2391*, in *Società per azioni. Amministrazione e controllo (2380 – 2409 noviesdecies cod. civ.)*, cit., 157.

⁸⁶ D. MAFFEIS, *Il nuovo conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni e di società a responsabilità limitata: (alcune) prime osservazioni*, cit., 531.

⁸⁷ P. M. SANFILIPPO, *op. cit.*, 151.

⁸⁸ N. SALANITRO, *op. cit.*, 51.

Contra: G. GUIZZI *Art. 2391*, cit., 657 – 658. Per l'Autore «solo se sussiste un tale dovere – quello di astensione – che il comportamento ad esso contrario, qualificandosi come condotta *contra legem*, è suscettibile di rilevare come vizio del procedimento di assunzione della scelta gestoria e dunque come fatto che rende illegittima la deliberazione cui esso mette capo». Gli ulteriori requisiti richiesti, dal comma tre della norma in commento, sono essenziali per la sola declaratoria di invalidità della deliberazione, ma non escludono

così, al collegio eventuali elementi utili per una corretta valutazione, ma anche di votare. È sufficiente che l'amministratore sottoponga agli altri gestori e al collegio sindacale una compita relazione che chiarisca le ragioni per cui l'operazione non è pregiudizievole, in quanto non incompatibile con l'interesse dell'ente. La decisione legislativa di condizionare il ricorso al giudice al caso in cui la deliberazione sia stata assunta con il voto "determinante"⁸⁹ dell'amministratore interessato, non è un'implicita prescrizione del dovere di astensione. Una diversa ricostruzione appare non fondata oltre che irragionevole. L'equipollenza, tracciata da alcuni interpreti⁹⁰, non solo non corrisponde al tenore letterale della norma, ma neppure ad un modello societario attraverso cui si rifuggono i possibili ingolfamenti dell'attività gestionale. L'impugnativa resta solo un'eventualità attuabile su base discrezionale; infatti, se gli altri amministratori o il collegio sindacale, nonostante la violazione del dovere informativo, reputino non conveniente attivare l'azione processuale loro riconosciuta, la deliberazione, dopo novanta giorni, non è più claudicante ma diviene definitiva. La volontà è mettere l'ente al riparo da ogni possibile discapito: non viene richiesta la ricorrenza di un danno tangibile, ma è bastevole che, in presenza di un interesse extrasociale dell'amministratore, la società possa, con un certo grado di ragionevolezza, subire pregiudizio. A fronte delle informazioni ricevute, tanto in via ufficiale che ufficiosa, il consiglio, per espresso disposto normativo, dà ragione, in maniera compiuta, delle circostanze che hanno portato alla delibera.

Il collegio è, infatti, responsabile nel caso in cui, venuto a conoscenza di contingenze che facciano presumere la pericolosità di una certa operazione, non

l'illiceità del comportamento dell'amministratore.

⁸⁹ La decisione è impugnabile, da parte del collegio sindacale o altro amministratore, se il dovere d'informazione non sia stato sufficientemente adempiuto ovvero se la deliberazione sia stata assunta con il voto determinante dell'amministratore interessato, quando l'azione proposta e adottata sia potenzialmente idonea a pregiudicare, anche solo potenzialmente, gli interessi della società. Il voto dell'amministratore interessato è "determinante" perché concorre alla formazione della maggioranza richiesta per l'approvazione dell'operazione pericolosa.

⁹⁰ Per tutti: F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. Dopo la riforma delle società*, cit., 150.

abbia fatto quanto in suo potere per impedirne il compimento.

Tirando le somme, a fronte della violazione dell'obbligo di informazione la deliberazione è annullabile⁹¹ qualora non sia stata tenuta in debita considerazione l'incidenza dell'interesse dell'amministratore sul perseguimento dell'utilità sociale; il gestore può essere, per giusta causa, sollevato dal proprio incarico professionale non essendoci alcun dubbio che l'omissione di comunicazione integri un'ipotesi di «*qualificato*» inadempimento contrattuale⁹². La caducazione della decisione del *plenum* è prevista anche per il caso in cui il consiglio non adempia all'obbligo di motivazione della delibera, ovvero la esponga in maniera carente⁹³.

Con il conforto di tali indicazioni normative, è ragionevole ritenere che, chiarita e resa nota a tutti l'utilità di cui l'amministratore è portatore, non ha più senso impedirne la partecipazione all'adunanza e alla deliberazione⁹⁴. Viene

⁹¹ L'importante novità attuata con la riforma è stata, appunto, quella di comminare la sanzione all'assenza di informazione. Prima del 2003, conseguenze processuali erano previste nel caso di violazione dell'obbligo di astensione da parte dell'amministratore interessato.

⁹² G. GUIZZI, *Art. 2391*, cit., 668 – 669.

L'Autore, nello stesso lavoro, rimarca, inoltre, la possibilità di far valere, nei confronti dell'amministratore inadempiente, la responsabilità per i danni cagionati alla società, quando venga dimostrato il nesso di causalità tra il pregiudizio sofferto dall'ente ed il comportamento tenuto dal gestore.

⁹³ Anche senza la prova di resistenza: C. CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2003, 485.

⁹⁴ Diverse sono le configurazioni giuridiche che è dato poter riscontrare nei molteplici assetti sociali. I modelli, elaborati in via teorica, possono, così, riassumersi:

«(i) *divieto assoluto* dell'amministratore interessato di compiere operazioni o partecipare a decisioni relative ad operazioni nelle quali è portatore di un interesse;

(ii) previsione di particolari *regole procedurali*, volte ad assicurare che, nonostante la presenza di un amministratore interessato, la società sia in grado di compiere scelte non condizionate da tale interesse [...];

(iii) possibilità di compiere operazioni in conflitto, salvo l'intervento di un *controllo esterno* – solitamente giurisprudenziale – sulla convenienza (*fairness*) dell'operazione per la società;

(iv) *libertà* dell'amministratore di porre in essere operazioni in conflitto di interesse senza alcun controllo». Così: M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 429.

Di questi quattro, solo le soluzioni meno radicali possono essere oggetto di effettiva utilizzazione, conducendo il *divieto*, ovvero la *libertà assoluta*, a conseguenze, certamente, opinabili. La paralisi dell'attività degli amministratori, come la totale assenza di controllo, non favoriscono, in alcun modo, l'efficiente sviluppo dell'ente amministrato. Nel nostro ordinamento, in particolare, secondo la disciplina vigente, si distinguono modelli nei quali

crystalizzato il principio di centralità dell'obbligo di *disclosure*⁹⁵. Il legislatore della riforma ha, dunque, ritenuto che la partecipazione sia opportuna ed in alcun modo pregiudizievole: intervenendo alla riunione, l'interessato può eventualmente specificare al collegio i punti ancora oscuri, portando alla luce gli eventuali vantaggi che potrebbe trarre anche la società.

L'informativa trasmessa non deve, però, in alcun modo essere erronea, equivoca, fuorviante od incompleta⁹⁶. Si è fatto notare che «le forme collegiali previste nelle società azionarie per l'amministrazione pluripersonale possono assolvere ad una pluralità di funzioni, vuoi di *ponderazione*, vuoi di *composizione (in fatto, o meglio di dialettica)* degli interessi portati dagli amministratori espressione dei vari gruppi della compagine, vuoi di *estensione della responsabilità* di tutti i componenti del consiglio, vuoi di *facilità deliberativa*, vuoi, infine, di realizzazione *dell'unità di gestione*»⁹⁷; ed anche di chiarificazione delle utilità o dei coinvolgimenti personali dell'organo gestorio nel compimento in una data operazione.

Per dovere di completezza è giusto precisare che, nonostante all'interessato non sia stato precluso l'esercizio del diritto di voto, egli deve esprimere il proprio parere durante la riunione, dando sempre prevalenza al perseguimento dello scopo sociale, per non rischiare, *ex* articolo 2383 c.c., la rimozione per giusta causa dal suo incarico, ovvero l'invalidazione della deliberazione⁹⁸.

è prevista «la trasparenza accompagnata dalla predeterminazione di criteri per il compimento dell'attività (es., esponenti bancari), [...] l'astensione accompagnata da una sostituzione nel compimento dell'attività (es., giudici) o l'obbligo di astensione dall'attività deliberativa (es., amministratori di enti locali) o esecutiva (es., professionisti intellettuali)»: D. MAFFEIS, *Il nuovo conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni e di società a responsabilità limitata: (alcune) prime osservazioni*, cit., 523.

Il legislatore italiano ha, dunque, adottato un modello basato su regole procedurali particolarmente rigide. Diversamente, altri ordinamenti comunitari hanno optato per soluzioni meno drastiche. Così: M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 431.

⁹⁵ V. MELI, *op. cit.*, 159.

⁹⁶ In particolare, l'informativa può dirsi completa solo se l'amministratore coinvolto ha reso comprensibili, puntualmente, la propria utilità nell'operazione e le ragioni di opportunità (o, comunque, l'assenza di discapito) per la società: *ibidem*, 159.

⁹⁷ P. M. SANFILIPPO, *op. cit.*, 125.

⁹⁸ Pertanto, «sarebbe contro ragione, e paradossale, che si inficasse una deliberazione per il voto determinante di un amministratore – gentiluomo che avesse votato contro il proprio

L'eliminazione legislativa dell'obbligo di astensione è stata salutata con entusiasmo, in particolare da chi è⁹⁹ da sempre stato convinto che votare sia un diritto connesso *naturaliter* all'incarico ricoperto; la nuova disciplina, dunque, attua normativamente quanto già veniva realizzato nella prassi. Basti ricordare che l'amministratore personalmente interessato non subiva, comunque, alcuna conseguenza per aver disatteso il divieto di partecipazione attiva se l'operazione, valutate le circostanze di fatto, a seguito di adeguata discussione del consiglio, risultava perseguire l'utilità sociale. «Una volta che dell'esistenza e della consistenza di questo interesse siano compiutamente informati gli altri amministratori, oltre al collegio sindacale, il pericolo non è più quello che *l'amministratore interessato* voti contro l'interesse della società, bensì è quello che *gli altri amministratori* votino contro l'interesse della società»¹⁰⁰. A ciò pone rimedio la regola imperativa che pone a carico del consiglio l'obbligo di motivare adeguatamente¹⁰¹ le ragioni di convenienza dell'affare per la società, in modo da comunicare agli interessati il punto di vista dell'organo direttivo. L'obbligo di *disclosure* posto a carico dell'amministratore si completa e perfeziona¹⁰². Il legislatore ha dimostrato coerenza con i criteri a cui ha scelto di

interesse»: G. MINERVINI, *Gli interessi degli amministratori di s.p.a.*, cit., 160. Allo stesso modo: L. ENRIQUES – A. POMELLI, *Art. 2391*, cit., 768.

Di contro, secondo altra tesi, il primo presupposto, ai fini dell'impugnazione, «consiste nell'inosservanza degli obblighi di disclosure gravanti sull'amministratore interessato [3...], indipendentemente dall'esito della votazione»: M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 477.

⁹⁹ C. MACRÌ, *Interessi degli amministratori*, cit., 142.

¹⁰⁰ D. MAFFEIS, *Il nuovo conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni e di società a responsabilità limitata: (alcune) prime osservazioni*, cit., 523.

¹⁰¹ Dalla motivazione, devono risultare chiare le argomentazioni a sostegno delle scelte assunte. La verifica sull'adeguatezza delle ragioni addotte va compiuta caso per caso: B. QUATRARO, *I modelli di corporate governance previsti dalla riforma: i nuovi sistemi di amministrazione e controllo delle s.p.a.*, cit., 19.

Per una parte della dottrina, la valutazione sull'idoneità delle ragioni addotte non può essere oggetto di controllo giudiziale stante la difficoltà di un'indagine nel merito degli atti amministrativi: N. SALANITRO, *op. cit.*, 52.

Tale ricostruzione è stata, invece, respinta da Quanti hanno sottolineato come l'accertamento giudiziale sia un imprescindibile momento per stimare la legittimità della deliberazione, atteso che il controllo dell'autorità è certamente in punto di legittimità: G. GUZZI, *Art. 2391*, cit., 661.

¹⁰² D. CANDELLARO, *op. cit.*, 749.

aderire: dovere di correttezza, fedeltà e trasparenza professionale. Alla mancanza di motivazione va equiparata l'ipotesi di «*motivazione palesemente di comodo*»¹⁰³; di utilizzo, nell'indicazione delle ragioni e della convenienza delle operazioni, «di formule troppo sintetiche o di stile»; di «mancanza di specifico riferimento all'interesse dell'amministratore», ad impedire la stima dell'incidenza dell'affare sul vantaggio sociale. È il caso di deliberazione dal contenuto non corrispondente in maniera veritiera «ai fatti e alle condizioni di mercato», ovvero volutamente sommario e superficiale. Una tale precisazione è apparsa doverosa stante il tenore della normativa ancorata ad un dato, quello della “sufficiente” motivazione, poco circoscritto ed eccessivamente generico¹⁰⁴. Non basta la mera razionalità della spiegazione¹⁰⁵ per ritenere la deliberazione rispettosa dei confini posti dalla norma in commento; è, probabilmente, più opportuno considerare l'adempimento dell'obbligo imposto al *plenum* in termini di ragionevolezza, come valutazione che tenga conto delle conseguenze dell'attività compiuta, ma dalla quale, a fronte della corretta attuazione del dovere di *disclosure* posto a carico dell'amministratore coinvolto, affiori il punto di vista del consiglio rispetto alle notizie comunicate. Chiude il cerchio la convinzione che la motivazione vada formulata in termini adeguati anche nell'eventualità in cui l'organo deliberante si convinca per il non compimento dell'operazione. Dunque, qualunque sia la scelta dell'organo deliberante, mancando un'apposita giustificazione, la decisione è in ogni caso impugnabile da parte dei soci assenti, dissenzienti, astenuti, del collegio sindacale ed anche dello stesso amministratore coinvolto¹⁰⁶.

3.1. Le competenze dell'autorità giudiziaria nel procedimento di impugnazione

¹⁰³ D. MAFFEIS, *Il nuovo conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni e di società a responsabilità limitata: (alcune) prime osservazioni*, cit., 527.

¹⁰⁴ L. ENRIQUES – A. POMELLI, *Art. 2391*, cit., 771; M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 478.

¹⁰⁵ D. CANDELLARO, *op. cit.*, 756.

¹⁰⁶ V. MELI, *op. cit.*, 160.

della delibera consiliare

Il precedente richiamo al potere di agire giudizialmente per far valere l'illegittimità di una delibera assunta in violazione dell'articolo 2391 c.c., impone una duplice valutazione sulle finalità dell'incarico affidato all'organo giudicante.

Il giudice deve, preliminarmente, verificare che l'obbligo informativo sia stato correttamente adempiuto nei confronti di tutti i suoi naturali destinatari. La norma, in tal senso, è stringente: anche l'amministratore individualmente consapevole è legittimato ad impugnare la decisione quando, verso gli altri interessati, si è provocata una condizione di *deficit* cognitivo¹⁰⁷. Dando per presunta un'alterazione della capacità di giudizio non rileva, nel caso di specie, che l'impugnante si sia espresso a favore o contro la deliberazione¹⁰⁸; questa circostanza può essere ponderata solo in un secondo momento, ovvero una volta accertato l'adempimento dell'onere di comunicazione¹⁰⁹.

Qualora dall'apprezzamento giudiziale, invece, non emergano carenze informative, il potere d'impugnazione si sposta in capo ai consiglieri assenti, dissenzienti o astenuti¹¹⁰. Identica facoltà è riconosciuta al collegio sindacale unitariamente inteso, che può esercitarla entro il termine di decadenza di novanta giorni, a decorrere dal giorno della deliberazione da invalidare e non dalla data d'iscrizione della stessa nel Registro delle Imprese.

Rilevata la violazione dell'obbligo di comunicazione, l'organo giudicante, ai fini della dichiarazione di legittimità dell'azione, deve valutare la ricorribilità di un secondo requisito. Le decisioni assunte senza l'osservanza dei limiti fissati dai commi uno e due dell'articolo 2391 c.c. devono “poter recare danno alla società”. La contrarietà all'interesse sociale va letta in termini di «incertezza

¹⁰⁷ Come si è detto, le modalità di assunzione della deliberazione, quando è sotteso l'interesse extrasocietario di uno dei soggetti chiamati alla gestione, sono dettate tassativamente dal nostro legislatore: la deliberazione collegiale è viziata se tutti gli amministratori ed il collegio sindacale non hanno ricevuto le informazioni prescritte.

¹⁰⁸ V. MELI, *op. cit.*, 159.

¹⁰⁹ M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 481; D. CANDELLARO, *op. cit.*, 757.

¹¹⁰ Si ribadisce, così, l'inammissibilità del voto segreto: N. SALANITRO, *op. cit.*, 50.

qualificata che è la probabilità»¹¹¹. L'inciso normativo è un criterio eminentemente presuntivo, quale esito necessario, o comunque più probabile, di una decisione adottata senza l'adeguata diligenza. La locuzione introdotta dal legislatore non ha mancato di suscitare dubbi interpretativi. Essa avrebbe l'effetto di mitigare l'eccessiva rigidità del rimedio dell'impugnazione¹¹², limitandolo al solo caso di mancato raggiungimento dell'utilità sociale¹¹³. Pertanto, la valutazione sulla probabilità del danno non è di competenza dell'autorità giudiziaria, poiché oramai la deliberazione non soltanto è stata assunta, ma, probabilmente, anche eseguita; si tratta, piuttosto, di un espediente per impedire la proponibilità di azioni temerarie e sconsiderate tenendo conto che quelle processuali, per il necessario coinvolgimento dell'ente, non sempre sono convenienti in un'ottica di sviluppo.

Per altra dottrina¹¹⁴ una simile ricostruzione non aderisce pienamente al dettato codicistico. Se è vero che il sindacato giudiziale viene in essere quando «il dado è tratto», non è men vero che la valutazione del giudice non deve avere attenzione al presente quanto piuttosto al passato, cioè alle «conoscenze» e «previsioni» al tempo del compimento dell'operazione. Il fine ultimo del legislatore non è, chiaramente, scoraggiare l'esercizio del potere d'impugnazione.

La rielaborazione del testo predispone una disciplina il cui obiettivo primario è la garanzia del raggiungimento della massima chiarezza e diafanità delle notizie societarie; successivamente, interviene sulla situazione patologica, prevedendo l'impugnabilità della decisione nel caso di omessa o insufficiente comunicazione da parte dell'amministratore interessato, di omessa o insufficiente motivazione dell'organo collegiale, ovvero quando l'impegno è

¹¹¹ G. MINERVINI, *Gli interessi degli amministratori di s.p.a.*, cit., 158; D. MAFFEIS, *Il "particolare rigore" della disciplina del conflitto di interessi nelle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società di capitali*, cit., 1078.

¹¹² Sul punto si veda anche: G. MINERVINI, *Gli interessi degli amministratori di s.p.a.*, cit., 158.

¹¹³ D. MAFFEIS, *Il "particolare rigore" della disciplina del conflitto di interessi nelle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società di capitali*, cit., 1077.

¹¹⁴ G. MINERVINI, *Gli interessi degli amministratori di s.p.a.*, cit., 159.

assunto dal consiglio di amministrazione o dal comitato esecutivo con voto determinante dell'organo coinvolto. È stato messo in luce¹¹⁵, però, che, rispetto alle tre fattispecie considerate dalla norma, non è plausibile dare al rimedio legislativo analoga giustificazione. Solo i casi di cui ai commi uno e due, sembrano, infatti, trovare la loro *ratio* in un'esigenza di massima e piena trasparenza dei flussi cognitivi; incomprensibile e, pertanto, indice di disomogeneità sistemica, è, invece, la impugnabilità della decisione assunta dal consiglio di amministrazione o del comitato esecutivo con voto determinante dell'amministratore interessato. La previsione d'invalidità della deliberazione, nella quale posizione decisiva sia stata ricoperta dal consigliere coinvolto, non ha altro effetto che «reintrodurre sul piano repressivo ciò che è stato espunto sul piano preventivo»¹¹⁶. Il divieto di astensione esce «dalla porta» per rientrare «dalla finestra»! Tali spunti ripropongono, con veste nuova, spontaneo, un dubbio già analizzato: può il presidente del consiglio di amministrazione o del comitato esecutivo¹¹⁷, a fronte dei riconosciuti e ampi poteri organizzativi¹¹⁸, escludere dalla votazione chi abbia esaurientemente comunicato il proprio interesse, qualora vi sia pericolo di incorrere nell'ipotesi prevista dall'articolo 2391, comma tre, c.c.? La risposta dei commentatori della riforma¹¹⁹, anche di fronte a queste ultime perplessità, è sempre in senso negativo. In conformità con il testo normativo, l'amministratore, a meno che in coscienza non ritenga di dover agire diversamente, ha il diritto di esprimere il proprio voto e ciò non può inficiare la validità della deliberazione, essendo l'impugnazione solo un'ipotesi eventuale.

¹¹⁵ C. MACRÌ, *Interessi degli amministratori*, cit., 142.

¹¹⁶ D. CANDELLARO, *op. cit.*, 757.

¹¹⁷ Poiché la legge nulla dispone quanto al funzionamento del comitato esecutivo, nel silenzio dello statuto, all'organo delegato sono applicabili le norme dettate per il consiglio di amministrazione.

¹¹⁸ G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 99 ss.

¹¹⁹ L. ENRIQUES – A. POMELLI, *Art. 2391*, cit., 768; V. MELI, *op. cit.*, 157.

4. Le azioni di responsabilità degli amministratori: l'effettività della tutela giurisdizionale

La scienza empirica rivela l'obnubilamento del rimedio giurisdizionale volto a far valere la responsabilità degli amministratori per danni da mancata, scorretta o incompleta informazione. La ragione, probabilmente, va ricercata nell'assenza di uno strumento processuale valido, allocato per comminare la giusta sanzione al comportamento perpetrato dal gestore.

È evidente che, con riferimento agli obblighi imposti dal legislatore, la correttezza dell'adempimento è efficacemente assicurata quanto più ne venga garantita l'effettività, attraverso la predisposizione di meccanismi posti a renderne tangibile l'ottemperanza.

La problematica diviene particolarmente significativa quando il riferimento è al dovere di *disclosure*, perno del mercato finanziario, perché gli ostacoli generati dalle asimmetrie informative coinvolgono qualsivoglia tipo sociale ed, in particolar modo, gli enti ad azionariato diffuso o, comunque, particolarmente frastagliato. In un contesto di interessi compositi e variegati, predisporre un valido dispositivo sanzionatorio per cattiva gestione amministrativa è, decisamente, questione di vitale importanza.

Le azioni previste dagli articoli 2392 c.c. e ss. si mostrano in tutta la loro debolezza, per presupposti applicativi ed effettività della tutela, non riuscendo a porsi quale efficace mezzo dissuasivo di comportamenti lesivi del dovere di trasparenza e comunicazione. Una disfunzione destinata, inevitabilmente, a riflettersi in tema di corretta informazione, poiché, mancando un efficace meccanismo coercitivo, i soci di minoranza perderanno, inesorabilmente, interesse a controllare la veridicità dei dati, delle notizie e dei documenti trasmessi, non avendo, conseguenzialmente, il potere di incidere, in alcun modo, sulla gestione sociale. Da canto proprio il gruppo di comando, di cui è espressione lo stesso amministratore, ha, ai sensi dell'articolo 2393 c.c., competenza esclusiva a deliberare la promozione dell'azione sociale di responsabilità, oltre ad avere la facoltà di decidere sulla eventuale

compensazione dei danni conseguenti all'infrazione commessa. Tali disposizioni riducono la portata coercitiva del rimedio giudiziario. A nulla vale che la deliberazione debba essere assunta dall'assemblea ordinaria con i *quorum* previsti in tema di approvazione del bilancio e che sia sancita l'impossibilità di innalzare statutariamente tali maggioranze.

L'unico tentativo di rimediare a tale *empasse* è posto dal quarto comma della norma in oggetto, dove è prescritto che l'«azione di responsabilità importa la revoca dell'ufficio degli amministratori contro cui è proposta se assunta con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale». Pertanto, se non è raggiunta tale percentuale è necessaria «una distinta ed espressa delibera di revoca [...] ed anche una nuova convocazione dell'assemblea ove la revoca non figuri nell'ordine del giorno»¹²⁰. È di facile comprensione, quindi, che la previsione, introdotta con la riforma del 2003, nella sostanza, continui a garantire quanto mai poco le minoranze azionarie, permanendo la decisione in merito sempre nelle mani del gruppo di comando.

Il quadro non muta neppure alla luce dell'eccezione posta dall'articolo 2393 c.c. ultimo comma, dove si regola l'efficacia del voto contrario alla transazione, ovvero alla rinuncia da parte di una minoranza qualificata, e della facoltà riconosciuta ai soci che rappresentano almeno un quinto del capitale dall'articolo 2393 *bis*. È tautologico, infatti, che le previsioni in commento, per salvaguardare il senso stesso della loro essenza, debbano essere adeguatamente supportate da validi strumenti processuali volti a predisporre la cautela in termini di tutela degli interessi collettivi; è la c.d. *class-action*¹²¹ statunitense.

L'assemblea resta, dunque, libera di valutare discrezionalmente l'opportunità di agire contro i gestori da essa stessa selezionati; almeno sino a quando non vengano commessi atti così insidiosi e pericolosi da incrinare profondamente il rapporto di fiducia che lega la maggioranza agli amministratori. Il riferimento è all'ipotesi di gravi irregolarità denunciate ai

¹²⁰ G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2.*, in M. Campobasso (a cura di), *Diritto delle società*, VII ed, Torino, 2010, 386.

¹²¹ C. AMATUCCI, *op. cit.*, 1355.

sensi dell'articolo 2409 c.c., per le quali il Tribunale, accertata la loro commissione, può disporre la revoca dei gestori e nominare un amministratore giudiziario determinandone poteri e durata; ovvero ai casi particolarmente delicati di fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria, in cui l'esercizio dell'azione di responsabilità è competenza, rispettivamente, del curatore, del commissario liquidatore, del commissario straordinario.

Ne discende una quasi totale irrilevanza della tutela giudiziaria: in condizione di regolare svolgimento dell'attività sociale, infatti, difficilmente l'assemblea voterà l'esperimento dell'azione di responsabilità nei confronti dei propri fiduciari; quando la vita dell'ente assume connotati patologici, invece, l'articolo 2393 c.c. perde ogni genere di rilevanza, in quanto, la competenza ad agire è affidata, ai sensi dell'articolo 146, comma due, della legge fallimentare, al curatore¹²².

Perciò, l'azione di responsabilità sociale, ex articolo 2393 c.c., non sembra essere lo strumento migliore di repressione degli abusi ed illeciti amministrativi, soprattutto se si considera che, non di rado, i comportamenti irregolari sono, di fatto, il frutto di indirizzi dettati proprio dalla maggioranza, in danno ai soci di minoranza. Infine, non va dimenticato che, anche qualora il giudice venga investito della questione di responsabilità, il suo sindacato non può spingersi sino al punto di compiere una valutazione che investa, nel merito, le scelte attuate dagli amministratori; il tribunale è tenuto, infatti, a valutare l'operato del dirigente in termini di diligenza professionale.

Di incisivo impatto poi, è l'articolo 2395 c.c., ovvero l'azione individuale esercitata dal socio o dal terzo direttamente danneggiato da atti illegittimi commessi dall'organo gestorio durante il proprio ufficio, esperibile indipendentemente dall'eventuale pregiudizio cagionato alla società. La facoltà di agire del singolo è, dalla norma, mostrata sotto un duplice aspetto: da un lato, se ne vuole espressamente ribadire la sussistenza, indipendentemente dal potere

¹²² F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. Dopo la riforma delle società*, cit., 194.

attivo riconosciuto all'ente e ai creditori dagli articoli precedenti; dall'altro, se ne limita la portata applicativa all'ipotesi di pregiudizio "diretto"¹²³. Occorre, però, tener conto che il patrimonio personale del soggetto responsabile di *mala gestio*, difficilmente, ha la capienza necessaria per riparare i danni arrecati. L'unica vera alternativa sarebbe coinvolgere la società nell'ambito del procedimento condotto contro i suoi dirigenti¹²⁴. Solo così è possibile avvantaggiare, in termini di risarcimento del danno, i soggetti pregiudicati dai comportamenti scorretti del *management*, potendo gli stessi rivalersi anche sul patrimonio sociale e non soltanto sul patrimonio personale degli amministratori.

Le riflessioni suesposte rilevano come l'azione sociale di responsabilità, quella risarcitoria della minoranza e quella dei creditori non appaiano idonee a soddisfare i variegati interessi di cui ciascun socio, individualmente, è portatore¹²⁵. Certamente, l'opportunità riconosciuta al partecipante all'ente, anche di minoranza, di attivarsi personalmente per far valere i propri diritti ed ottenere un ristoro, a fronte del danno subito, è il giusto contrappeso allo smisurato potere della maggioranza assembleare. Ma, se l'articolo 2395 c.c. può arginare un fenomeno dalle premesse critiche, è una *petitio principii* ritenere che esso esaurisca, *in toto*, la tutela del soggetto debole. Sul piano normativo, si ha fiducia in un incisivo intervento del legislatore volto a lenire le dissonanze

¹²³ Nell'ipotesi contemplata dalla norma in commento, «la lesione dell'interesse del socio alla remunerazione del proprio investimento attraverso l'esercizio in comune dell'attività d'impresa perde la sua connotazione collettiva per assumerne una tipicamente individuale»: S. SERAFINI, *Responsabilità degli amministratori e interessi protetti*, Milano, 2013, 137.

¹²⁴ Così: F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Milano, 1992, 224. L'Autore rileva che «proprio perché la responsabilità ex art. 2395 c.c. riguarda i danni cagionati dagli amministratori nell'esercizio delle loro funzioni, la loro condotta è direttamente riferibile alla società, per cui, alla responsabilità dell'amministratore ex art. 2395 c.c., si aggiunge e si cumula la responsabilità contrattuale della società per l'adempimento dell'obbligazione stipulata in suo nome».

Nello stesso senso: F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, cit., 210; B. QUATRARO, *L'azione di responsabilità ex art. 2395 cod. civ.*, in *Le Società*, 1986, 1182; G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, 368.

¹²⁵ Il pregiudizio, pur avendo la stessa fonte, è diversamente quantificabile a seconda che sia riferito alla società ovvero individualmente al singolo socio. Così: C. AMATUCCI, *op. cit.*, 1372.

emerge a livello sistemico; *in fieri*, la «peggiore sanzione che il mercato possa infliggere» va individuata in termini di reputazione e fiducia degli operatori, fondamentali «dell'imprenditorialità e dello sviluppo economico»¹²⁶. Orbene, la considerazione degli investitori dipende, inevitabilmente, dal rispetto delle regole di comportamento¹²⁷ comunemente accettate dalla collettività. In un contesto societario, è incontrovertibile che la più importante regola sia la trasparenza e correttezza professionale¹²⁸. Pertanto, la violazione di tali doveri è destinata a riverberarsi sull'attività imprenditoriale della società¹²⁹.

5. Prime conclusioni sull'articolo 2391 c.c.

Tirando le fila della disamina sin qui condotta, sono facilmente rintracciabili i dati positivi che una così radicale riforma porta con sé.

Di particolare valore è, anzitutto, la sostituzione dell'apprezzamento personale del soggetto agente – al quale era imposto il dovere di comunicazione solo nell'ipotesi di conflitto tra il proprio vantaggio e quello della società – con una valutazione del C.d.A. che, una volta informato, deve intervenire in ogni caso. L'eliminazione dal nuovo testo legislativo dell'espressione “conflitto” ha origine da un'imprecisa formulazione della vecchia norma¹³⁰; quella operata con la riforma è, dunque, solo una “correzione” della fraintendibile locuzione

¹²⁶ S. ESPOSITO, *op. cit.*, 884.

¹²⁷ G. A. AKERLOF, *op. cit.*, 77.

¹²⁸ È incontrovertibile che «di una società di capitali occorre valutare più che i singoli elementi il modo di condurre gli affari»: R. GIANPETRAGLIA – T. SCARFÒ, *Partecipazione di società di capitali a società di persone*, in *Vita notarile*, 1988, 1034.

Infatti, è “la correttezza gestoria” il valore più importante per un ente: P. MARZIALE, *Brevi note sul principio della responsabilità limitata nelle società di capitali e sul suo superamento*, in *Foro it.*, 1982, I, 2901.

¹²⁹ «Riguardo agli effetti della reputazione – nata dalla fiducia del mercato – si verificano perché maggiore è il numero dei credenti nel codice di comportamento della comunità, maggiore è l'incentivo a obbedire a quel codice. Se quasi tutti credono nel codice, gli incentivi possono essere sufficientemente forti da far sì che quasi tutti obbediscano; mentre se sono molto poche le persone che credono nel codice, è probabile che gli incentivi siano sufficientemente deboli al punto che quasi nessuno obbedisce al codice»: G. A. AKERLOF, *op. cit.*, 96.

¹³⁰ N. SALANITRO, *op. cit.*, 52.

precedentemente utilizzata¹³¹. Si evidenzia come nessun vantaggio, prima di un leale confronto in cui vengano stimati gli estremi della questione, possa essere qualificato in collisione con l'utilità sociale. La norma garantisce, poi, la massima trasparenza nella gestione, essendo ampliati gli oneri di comunicazione sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo. C'è, infatti, la massima cautela del legislatore nel prescrivere che le notizie siano precise e particolareggiate, per consentire a tutti gli amministratori non coinvolti di maturare un'opinione consapevole sulla compatibilità delle contrapposte utilità.

Pertanto, la vera novità del testo *post* riforma alberga, non nell'aver migliorato in senso estensivo il pregresso enunciato, ma nell'aver precisato che la valutazione di contrarietà per “natura, termini, origine e portata”¹³² del coinvolgimento dell'organo gestorio con gli scopi sociali non può essere aprioristica, ma conseguente al dibattito consiliare. Più chiaramente si è inteso estendere l'obbligo di trasparenza, dal singolo operatore interessato a tutti i chiamati a deliberare.

Nonostante la copiosa elaborazione normativa, il *corpus* di disposizioni imperative in tema di produzione e scambio di flussi cognitivi non esaurisce pienamente la materia; alcune ipotesi¹³³, infatti, sono mancanti di esaustiva regolamentazione.

Le prime incertezze toccano in particolare, l'obbligo informativo a carico dell'amministratore unico che, nonostante le erudite spinte teoriche, è stato oggetto di una superficiale e non compiuta previsione, disposta solo per colmare il vuoto normativo esistente in epoca anteriore alla riforma. Il legislatore, infatti, ha sostanzialmente recepito la prevalente tesi dottrinale¹³⁴, estendendo al

¹³¹ D. MAFFEIS, *Il "particolare rigore" della disciplina del conflitto di interessi nelle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società di capitali*, cit., 1067.

¹³² «Il riferimento ad “ogni” interesse si spiega con l'altro precetto su “natura, termini, origine e portata” dell'interesse da comunicare. Le due espressioni esprimono un'unica realtà»: D. MAFFEIS, *Il "particolare rigore" della disciplina del conflitto di interessi nelle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società di capitali*, cit., 1067.

¹³³ L. NAZZICONE, *Commento sub art. 2391*, in *Società per azioni. Amministrazione e controllo (2380 – 2409 noviesdecies cod. civ.)*, cit., 149 e 175.

¹³⁴ *Pre* riforma, la questione è stata ampiamente esaminata. Dalla lettera della norma era

manager unico il dovere di comunicare agli altri gestori e al collegio sindacale, il suo interesse in una determinata operazione, per consentire all'apparato di controllo il corretto esercizio dei poteri di vigilanza. Pertanto, ai sensi dell'articolo 2391 comma primo c.c., l'organo monocratico deve relazionare adeguatamente al collegio sindacale sul suo coinvolgimento. La notizia va trasmessa necessariamente anche nella prima assemblea utile. La ragione della norma è coerente con le scelte fatte, in quanto si ribadisce il principio secondo cui i flussi di dati, notizie, documenti devono poter circolare, comunque, all'interno dell'ente sociale, in ossequio al precetto che chi opera professionalmente ha l'obbligo di "agire in maniera informata"¹³⁵.

Viene, dunque, riconosciuto come possibile il perseguimento, in via concorrenziale, dell'interesse della società e dell'amministratore, anche se con alcuni accorgimenti.

La comunicazione all'assemblea va corredata con opportuna motivazione, ma non è necessario che sia preventiva al compimento dell'affare¹³⁶, anche perché il divieto di astensione dall'esecuzione dell'operazione è stato testualmente posto solo a carico dell'organo delegato. Diversamente, ne sarebbe pregiudicato il dinamico e sollecito sviluppo dell'attività economica, dovendo procedere ad una convocazione eccezionale del *plenum* con un solo punto all'ordine del giorno: rendere noto l'interesse dell'amministratore unico. Pertanto, questi può porre in essere quanto ritenga utile alla realizzazione dello scopo sociale, in conformità del dovere di correttezza, anche nel caso in cui rilevi un suo coinvolgimento, mentre i soci ed i sindaci hanno diritto ad avere

evidente una limitazione testuale della sua applicazione al solo caso in cui ricorresse l'ipotesi di consiglio di amministrazione. Essendo, però, persuasa della necessità di intervenire anche qualora la fattispecie di conflitto coinvolgesse l'amministratore unico, la dottrina, supportata da innumerevoli pronunce giurisprudenziali, riteneva possibile colmare il vuoto normativo attraverso l'applicazione dell'articolo 1394 c.c.: A. FICI, *Il conflitto d'interessi dell'amministratore unico e l'art. 1394 cod. civ.*, in *Corr. giur.*, 1998, 666; L. PICONE, *L'amministratore unico in conflitto di interessi con la società*, in *Società e diritto*, 1994, 230; S. TAURINI, *Conflitto di interessi dell'amministratore unico e società per azioni*, in *Società*, 1992, 787.

¹³⁵ G. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, cit., 782.

¹³⁶ M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 474 ss.

notizia dell'operazione solo in un momento successivo alla concreta realizzazione. L'assemblea, infatti, seppur informata delle anomali circostanze in cui si sta svolgendo l'attività gestoria, non ha il potere di intervenire e condizionare direttamente ed immediatamente l'esecuzione dell'iniziativa intrapresa¹³⁷.

Ulteriori esitazioni si manifestano sull'idoneità di un inoltro della comunicazione ai presidenti dei due organi, anziché a tutti gli amministratori e a tutti i sindaci individualmente considerati; e sulla necessità che i rilievi siano formulati per iscritto.

Quanto al primo quesito, non pare potersi aderire alla tesi¹³⁸ per la quale il corretto adempimento del dovere *de quo* sarebbe comunque realizzato dando notizia dell'operazione unicamente ai presidenti, con una semplificazione degli oneri informativi vantaggiosa ai fini della celerità del processo deliberativo. Siffatta ricostruzione non convince, in particolare tenendo conto che il terzo comma dell'articolo 2391 c.c. riconosce attivi poteri di reazione a ciascun membro del consiglio. È preferibile garantire l'informazione nei confronti di

¹³⁷ Autorevole dottrina ha posto, infine, l'accento sulla possibile applicazione, all'amministratore unico, delle ulteriori disposizioni dettate dall'articolo 2391 c.c.: M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 476.

L'Autore osserva che «le restanti previsioni contenute nella norma in commento paiono riferirsi ad amministratori che siano membri di un organo collegiale, come indicano diversi spunti letterali: la circostanza che la notizia relativa all'interesse deve essere diretta "agli altri amministratori"; la regola secondo la quale, nel caso in cui il soggetto interessato sia l'amministratore delegato, dell'operazione deve essere "investito" il collegio; l'obbligo di motivare la "deliberazione del consiglio di amministrazione" assunta in presenza di un interesse di uno o più amministratori; nonché, infine, il rilievo che il principale rimedio previsto in caso di violazione della disposizione, ossia l'impugnazione della delibera, presuppone ovviamente la presenza di una deliberazione collegiale». Tale dato non è, però, indice di una necessaria applicazione restrittiva della norma. Se, com'è, la finalità della norma risiede nel dare pregnanza alla circolazione delle notizie, non solo verso l'esterno ma anche all'interno, «non pare possibile ricavare che le restanti previsioni normative dell'articolo 2391 c.c. siano senz'altro inapplicabili all'amministratore unico».

In ogni caso, la previsione nasce, quasi certamente, dall'esigenza di garantire e ribadire che l'assemblea deve essere a conoscenza delle circostanze in cui si svolge l'attività gestoria, al fine di valutare la correttezza della condotta degli amministratori ed, eventualmente, esperire l'azione di responsabilità, ai sensi dell'articolo 2392 c.c., chiedendo, se del caso, la revoca del *management* per scorretto adempimento dei doveri professionali.

¹³⁸ P. FABRIS, *I doveri dell'amministratore in conflitto di interessi*, in *Le Società*, 1996, 1259.

ciascun amministratore e del solo presidente del collegio sindacale¹³⁹. Tale teoria opera un distinguo tra C.d.A. e organo di vigilanza, appoggiando il pensiero di chi intende quale «possibile destinatario delle comunicazioni dirette al collegio»¹⁴⁰ il proprio direttore dei lavori. Questi¹⁴¹ deve, a sua volta, mettere al corrente delle comunicazioni ricevute anche gli altri sindaci, per consentir loro di sorvegliare sul rispetto della corretta gestione. Come positivo effetto, è resa maggiormente efficiente l'integrazione delle reciproche cognizioni e, dunque, particolarmente efficace il potere di controllo sull'attività amministrativa¹⁴².

Quanto alle modalità della dichiarazione, il *vulnus* del dettato normativo, già riscontrabile *ante* riforma e non colmato nel 2003, sottolinea che, seppur ragioni di opportunità facciano propendere per una comunicazione scritta, comprovante l'adempimento dell'obbligazione¹⁴³, dalla lettera del codice si evince la lucida volontà di non prendere posizione scegliendo di aderire al principio della libertà di forma¹⁴⁴. Pertanto, salvo specifici casi in cui il legislatore abbia previsto tassativamente un obbligo di verbalizzazione delle informazioni acquisite, ipotesi dettate più spesso in tema di società quotate, è possibile ricorrere a modalità diversificate di comunicazione, eterogenee in relazione ai destinatari singolarmente considerati. Conta esclusivamente che la

¹³⁹ L. ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi degli amministratori di società per azioni*, cit., 221.

¹⁴⁰ G. CAVALLI, *I sindaci*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo – G. B. Portale, 5, Torino, 1988, 114.

¹⁴¹ Contra M. IRRERA, *Aspetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., 242. Per l'Autore, la formulazione dell'articolo 2381 ultimo comma c.c. deve essere oggetto di una lettura unitaria. La disposizione, certamente, consente a ciascun amministratore di chiedere notizie agli organi delegati, ma obbliga a riferire in sede consiliare. Ciò perché non è dato riconoscere un potere–dovere individuale d'informazione ai singoli amministratori.

¹⁴² Specchio del potere istruttorio, è il dovere imposto, ai sensi dell'articolo 2392, comma due, c.c., a tutti gli amministratori, consapevoli di fatti pregiudizievoli per la società, «di impedirne per quanto sia nelle loro possibilità il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose». Il singolo gestore, che abbia contezza di fatti dannosi per l'ente, ha l'obbligo di informare il collegio.

¹⁴³ M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 452; G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 250.

¹⁴⁴ G. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, cit., 794; L. ENRIQUES – A. POMELLI, *Art. 2391*, cit., 764; M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 452.

dichiarazione sia stata diffusa in termini tali «da rendere chiaramente riconoscibili le operazioni interessate»¹⁴⁵, facendo attenzione alle circostanze specifiche e al contenuto della notizia da trasmettere¹⁴⁶.

Se il dovere d'informazione e conseguente potere di vigilanza sono previsti in favore di ciascun amministratore¹⁴⁷, lo stesso non può dirsi del diritto d'intervento, tradizionalmente riconosciuto al consiglio collegialmente inteso, in quanto l'assunzione degli opportuni provvedimenti non può essere demandata al singolo¹⁴⁸; questi è, però, tenuto ad evidenziare al *plenum* le circostanze sensibili di cui abbia coscienza.

La conoscenza è, ancora una volta, potere.

Disorientamento procura, infine, l'ultimo comma dell'articolo 2391 c.c.

Ponendosi da un angolo visuale nuovo, l'attenzione, quasi istintivamente, si concentra sulla questione della “trasmissione” e dell’“utilizzo” delle notizie. Il quinto comma dell'articolo 2391 c.c. punisce l'amministratore, colpevole di aver abusato, a vantaggio proprio o di un terzo, d'informazioni, dati, opportunità d'affari, acquisiti in ragione del proprio incarico, recando nocumento alla società¹⁴⁹. Premesso che i “fatti” in parola sono solo quelli dotati di un certo grado di specificità e determinatezza, non, invece, quelle contingenze eccessivamente generiche e vaghe, la giustificazione normativa va efficacemente rintracciata nel perseguimento del cosiddetto “egualitarismo di mercato”, ovvero dell'equo accesso alle informazioni rilevanti¹⁵⁰. Gli investitori devono, infatti, operare in base a dati conformi; questa prospettiva può essere

¹⁴⁵ L. ENRIQUES, *Il conflitto d'interessi degli amministratori di società per azioni*, cit., 223.

¹⁴⁶ Potrebbe, forse, opportuno che la materia trovasse specifica previsione nello statuto.

¹⁴⁷ A. BORGIOI, *op. cit.*, 268; A. DALMARTELLO – G. B. PORTALE, *I poteri di controllo dell'amministratore "di minoranza" (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo»?)*, cit., 798.

¹⁴⁸ Cfr. G. MINERVINI, *I poteri di controllo dell'amministratore "di minoranza" (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo»?)*, cit., 812.

¹⁴⁹ Sul modello anglosassone è stata introdotta, nel nostro ordinamento, la disciplina delle cosiddette *corporate opportunities doctrine*: l'impostazione, recepita dal nostro legislatore, condivide la scelta di ancorare le notizie o le opportunità di affari, apprese nell'esercizio dell'incarico gestionale, al raggiungimento dell'interesse sociale. Così: D. CANDELLARO, *op. cit.*, 759.

¹⁵⁰ F. GIULIANI, *op. cit.*, 276.

raggiunta solo attraverso una puntuale e forte regolamentazione dello scambio di flussi cognitivi interni ed esterni alla società; la previsione impositiva in tal senso non poteva riguardare esclusivamente le società quotate. Uguale accesso al sapere non significa, però, omogeneo sfruttamento dello stesso. Le competenze e le capacità professionali sono qualità prettamente soggettive e su queste il legislatore non può certamente intervenire. La norma ha portata generale¹⁵¹, inclusiva di ogni comunicazione rilevante che il gestore abbia trasmesso a soggetti estranei all'impresa o di cui si sia servito a vantaggio proprio o di terzi. È un palese caso d'infedeltà gestoria. La disposizione, ad un primo sguardo, potrebbe essere ritenuta quasi superflua in quanto ricompresa nel disposto del più ampio articolo 2392 c.c., che disciplina la responsabilità dell'amministratore per scorretta gestione¹⁵². In verità, gli articoli 2392 e 2391, quinto comma, si pongono l'uno rispetto all'altro in rapporto di *genus a species*¹⁵³; il precetto desidera dare maggior risalto alla fattispecie considerata e definire, in maniera particolarmente compiuta, i suoi contorni applicativi.

Va chiarito, in verità, che nel tenore letterale della norma non v'è traccia di un ipotetico dovere di ostacolare l'utilizzo di tutte le informazioni acquisite al di fuori dell'ambiente imprenditoriale, anche se incisive per un efficace sviluppo dell'attività sociale. Un'applicazione troppo generica del principio di correttezza e lealtà verso la società è parso, infatti, eccessivo. Non si possono tacere le notevoli difficoltà pratiche che, in concreto, s'incontrano nell'individuazione del *discrimen* tra l'utilizzabilità o meno dei dati raccolti. L'amministratore potrebbe, infatti, sempre addurre una conoscenza acquisita in via privata, fuori dall'esercizio del proprio incarico. È evidente la portata elusiva di tale circostanza. È auspicabile¹⁵⁴ una modifica della disposizione, nel

¹⁵¹ In considerazione della genericità della normativa, si è persuasi che la disposizione sia riferibile non soltanto allo sfruttamento delle *corporate information*, ma anche delle *market information*: D. CANDELLARO, *op. cit.*, 760.

¹⁵² L. NAZZICONE, *Commento sub art. 2391*, in *Società per azioni. Amministrazione e controllo (2380 – 2409 noviesdecies cod. civ.)*, cit., 171.

¹⁵³ M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 494.

¹⁵⁴ L. NAZZICONE, *Commento sub art. 2391*, in *Società per azioni. Amministrazione e controllo (2380 – 2409 noviesdecies cod. civ.)*, cit., 172.

senso di una formulazione più generale «che impedisca agli amministratori di utilizzare, per sé o per terzi, informazioni ed occasioni attinenti l'oggetto della società amministrata» in quanto «nel periodo in cui un soggetto è amministratore di una società, i propri doveri di correttezza nei confronti dell'ente gestito gli impongano di dare la precedenza alla società in ogni opportunità relativa all'attività d'impresa svolta da quest'ultima, comunque e in qualunque modo egli ne sia venuto a conoscenza»¹⁵⁵, proprio perché è davvero problematico accertare nella pratica quotidiana la ricorribilità delle condizioni poste dall'articolo 2391 c.c. ultimo comma.

Nel proposito di realizzare un effettivo coordinamento tra i diversi punti della normativa in commento, senza per questo fraintenderne il tenore letterale, grazie ad un faticoso sforzo armonico, si è giunti¹⁵⁶ alla conclusione di ritenere le *corporate opportunities* comunque utilizzabili dall'amministratore, a proprio favore o di terzi, sempreché egli sia autorizzato dagli altri *management*, debitamente informati. Il tutto quale espressione del generale dovere di lealtà che vincola i soggetti gestori e sottende la lettera legislativa.

Il mancato rispetto degli obblighi imposti dalla normativa in commento, esporrà l'interessato, nei confronti della società, al risarcimento, per intero, dei «danni» cagionati al patrimonio sociale, ossia del lucro cessante e del danno emergente¹⁵⁷. Anche con riguardo alla risarcibilità, si supera il dubbio interpretativo *pre* riforma proprio della precedente ambigua formulazione dell'articolo 2391 c.c. che faceva riferimento alle «perdite». La legittimazione a promuovere l'azione risarcitoria spetta alla società, ai soci o al terzo, nell'eventualità di nocumento diretto in conseguenza del comportamento inadempiente dell'amministratore, e ai creditori sociali quando, a seguito dell'operazione compiuta nel mancato rispetto dei doveri di cui all'articolo 2391 c.c., si sia determinata l'incapienza del patrimoniale.

¹⁵⁵ M. VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391 bis*, cit., 496.

¹⁵⁶ D. CANDELLARO, *op. cit.*, 760.

¹⁵⁷ B. QUATRARO, *I modelli di corporate governance previsti dalla riforma: i nuovi sistemi di amministrazione e controllo delle s.p.a.*, cit., 20.

6. Il conflitto d'interesse e le sue conseguenze sulle scelte sociali

Venendo alle applicazioni pratiche, interessanti¹⁵⁸ sono le ipotesi di compenso degli amministratori costituito, ex articolo 2389, comma due, c.c. “in tutto o in parte da partecipazioni ad utili o dall’attribuzione del diritto di sottoscrivere ad un prezzo predeterminato azioni di futura emissione” (le cosiddette *stock options*); dalla facoltà di acquisto immediato di azioni ad un prezzo prestabilito (*stock purchase*)¹⁵⁹; dalla attribuzione gratuita di azioni (*stock grant*). Il dibattito dottrinario è, in particolar modo, incentrato sulla percezione che le clausole oggetto d’indagine siano il prototipo di un interesse proprio di cui il *management* si faccia portatore.

Le *stock options*, *stock purchase* e *stock grant*¹⁶⁰ devono rientrare a pieno titolo nel disposto dell’articolo 2391 c.c. in quanto, come già abbondantemente argomentato, a nulla vale il “dettaglio” che l’utilità dell’amministratore sia, nel caso di specie, pienamente compatibile con quello della società, data la formulazione volutamente generica utilizzata dal legislatore delegato: «qualunque interesse».

Appoggiare senza remore tale ricostruzione è, però, un’acquiescenza imperdonabile. È giusto dare quantomeno contezza di alcuni naturali spettri che possono aleggiare sull’interpretazione riportata, poiché, in caso contrario, si corre il rischio di comporre la questione in maniera superficialmente ineccepibile, ma probabilmente, solo formalmente rispettosa della direttiva di fondo.

La riflessione parte da alcuni interrogativi preliminari a cui dare risposta: la decisione legislativa di non prescrivere, a carico dell’amministratore coinvolto, alcun obbligo di forma quanto alle modalità di trasmissione agli “altri”

¹⁵⁸ G. MINERVINI, *Gli interessi degli amministratori di s.p.a.*, cit., 154.

¹⁵⁹ È un vero e proprio diritto potestativo.

¹⁶⁰ G. MINERVINI, *Gli interessi degli amministratori di s.p.a.*, cit., 155.

componenti dell’organo direttivo delle relative notizie, sottintende esclusivamente la preoccupazione per la realizzazione della correttezza e trasparenza, assicurando all’organo gestorio (nonché il collegio sindacale) cognizione sulla particolare situazione personale in cui versa un amministratore? L’obbligo di comunicazione potrebbe, poi, risultare ultroneo quando è apodittico che gli altri componenti del *plenum* hanno piena consapevolezza dell’interesse difeso, come nel caso di clausole statutarie?

La disciplina sembra riferirsi, in particolar modo, a quelle ipotesi in cui surrettiziamente una certa utilità, di cui il gestore è portatore, possa insinuarsi nel corretto svolgimento dell’attività sociale. Le clausole di *stock options*, *stock purchase* e *stock grant*, invece, sono necessariamente previste nell’atto costitutivo, ovvero nell’atto di nomina, o deliberate espressamente dall’assemblea. In ogni caso, con difficoltà si può credere che i dirigenti manchino di consapevolezza sulle scelte operate all’interno dell’ente, soprattutto se si tratta di gestione sociale.

Di regola la mano destra sa ciò che fa la sinistra!

Con questo non si vuole negare l’autonomia reciproca che tradizionalmente ed inconfutabilmente viene riconosciuta all’assemblea e al consiglio di amministrazione, ma sarebbe ad alto rischio sistemico mortificare l’assunto secondo il quale, il corretto funzionamento di una “persona”, quand’anche giuridica, passa attraverso la sincronia lavorativa dei suoi organi. Gli amministratori, una volta nominati, dispongono di poteri propri esercitabili in piena libertà rispetto all’assemblea, ma ciò non equivale a negare l’integrazione tra la competenza gestoria, specifica e delimitata, di spettanza dell’assemblea, e quella generale, propria degli amministratori. Pertanto, la titubanza relativa all’obbligo di comunicare un interesse già di pubblico dominio è, se non legittima, almeno lecita.

Posti tali rilievi, si può aderire alla tesi prevalente, perché l’articolo 2391 c.c. è dettato, non tanto per imporre un obbligo di trasferimento delle informazioni già nel patrimonio cognitivo di ciascuno, quanto piuttosto per

colmare un eventuale vuoto conoscitivo degli amministratori; diversamente, gli inconvenienti della normativa sarebbero maggiormente accentuati e l'attività sociale ne risulterebbe irragionevolmente rallentata.

Nel tentativo di approfondire a pieno l'analisi, ci si imbatte nelle particolarmente interessanti considerazioni del prof. F. Denozza¹⁶¹, immagini che offrono un nuovo spunto della questione. Quelle tradizionalmente qualificate "informazioni rilevanti", e additate come le notizie oggetto di reciproco scambio di flussi informativi, sono certamente i dati a sfondo economico, ovvero quelli in grado di avere «un'incidenza immediata sul generale andamento patrimoniale e finanziario della società». La dottrina s'interroga se, accanto a comunicazioni di carattere finanziario, siano rilevanti anche quelle definite, *latu sensu*, "sociali". Sarebbe troppo semplicistico ricondurre la problematica all'annosa questione della contrapposizione tra «*shareholders*» e «*stakeholders*»; e significherebbe, in fondo, presupporre una concezione totalmente appiattita del partecipante all'ente, frutto di un livellamento insensibile delle varietà d'interessi, mutevoli e diversificati. Inoltre, per alcuni investitori, potrebbe essere rilevante, ai fini societari, non solo la realizzazione del profitto, ma anche l'impatto sociale che l'attività dell'ente ha il potere di determinare¹⁶². Le sollecitazioni provenienti da tali soggetti, non possono essere in alcun modo sottovalutate, essendo degne di considerazione, al pari di quelle mosse dagli operatori interessati al guadagno.

Attraverso l'esame comparativo con il diritto americano, l'autore confuta la convenzionale e quasi meccanica analisi della dottrina classica.

Secondo il comune sentire, l'investitore è colui che è interessato a conoscere tutte le notizie idonee ad incidere sul prezzo. Ora, se l'operatore è "razionale" quando, nel collocare il proprio capitale, tiene conto solo delle notizie a contenuto patrimoniale, mentre è "irrazionale" quando sceglie in base

¹⁶¹ F. DENOZZA, *Shareholders v. stakeholders. Obblighi di informazione e responsabilità sociale delle società*, in V. Afferni – G. Visintini (a cura di), *Principi civilistici nella riforma del diritto societario*, Milano, 2005, 175 ss.

¹⁶² Si distingue tra investitori "hippy" e "yuppi": *ibidem*, 179.

a cognizioni prive di valenza economica, quantunque potenzialmente atte ad incidere, col tempo, sul proficuo andamento della società, esclusivamente ciò che interessa i primi è degno di considerazione, essendo il sostrato idoneo ad avere valenza sul mercato e, quindi, sul prezzo. Pertanto, l'insieme delle norme relative all'informazione endosocietaria ed extrasocietaria deve curarsi solo delle notizie utili, necessarie ad un investitore razionale, non delle altre semplicemente inidonee ad influenzare il mercato.

Il risultato, in verità, non è così scontato!

La categoria dei soggetti interessati a cognizioni "sociali" non ha quella platea così ristretta, come si potrebbe immaginare; pertanto, l'assioma illustrato tradizionalmente dagli studiosi perde i suoi anelli di congiunzione. In questo nuovo panorama, gli investitori "irrazionali" sono posti alla stessa stregua di quelli "razionali", potendo influenzare in maniera più o meno determinante, l'andamento del prezzo dei prodotti finanziari. Naturalmente, chi decide di investire lo fa sulla base delle notizie che soggettivamente ritiene importanti, di conseguenza, non è possibile costringere, arbitrariamente, la portata di una norma priva di testuali limiti applicativi. Anzi, aderendo alle opinioni espone dalla eminente dottrina in parola, il legislatore ha, intenzionalmente, mantenuto aperta la lettera della norma, proprio a voler includere ogni mutevole interesse, non solo di contenuto patrimoniale ma anche con un forte impatto sociale.

Certamente questa impostazione non è priva d'inconvenienti: un tipo d'informazione così diversificato potrebbe condurre ad un vera e propria contrapposizione tra i portatori di vantaggi patrimoniali e coloro che, invece perseguono fini anche non immediatamente economici; conflitto dai contorni così intensi da incidere negativamente sull'andamento della società. Però, se la percezione di ciascuno sull'importanza dei dati sensibili è necessariamente soggettiva, non è possibile tenere nascoste un certo tipo di notizie, creando disparità di trattamento tra soggetti appartenenti alla stessa categoria (di investitori), quand'anche si trattasse di informazioni potenzialmente pregiudizievoli per l'ente.

CAPITOLO QUARTO

IL DIRITTO DI INFORMAZIONE NELLA ESEGESI DELLA NUOVA S.R.L.

SOMMARIO: 1. La riforma delle s.r.l.: considerazioni generali. – 2. La revisione dei poteri informativi del socio di s.r.l. – 3. Le società a responsabilità limitata e gli enti personali: elementi comuni e dissonanze. – 4. L'articolo 2476, co. 2, c.c. e la polisemia della formula «soci non amministratori». – 5. Le possibili deviazioni dell'articolo 2476 c.c. – 6. L'articolo 2476, comma tre, c.c. e i dubbi sulla natura giuridica della richiesta di revoca cautelare dell'amministratore. – 7. Il conflitto di interessi nelle s.r.l.: gli articoli 2391 e 2475 *ter* a raffronto.

1. La riforma delle s.r.l.: considerazioni generali

Il diritto d'informazione, con i suoi necessari corollari, mantiene inalterata la propria *leadership* nel campo societario anche quando l'analisi metodologica è condotta con riguardo alle società a responsabilità limitata, enti concepiti ad autonomia contrattuale rigida. Tale ossimoro si giustifica per l'esigenza di prevedere una struttura sociale che, seppur connotata da forti elementi di elasticità, attui, in situazioni caratteristiche, una disciplina necessariamente inderogabile, specialmente se lo scopo perseguito è stimolare, motivare e coordinare aspetti di estrema delicatezza, come il diritto alla correttezza e trasparenza del mercato¹, da organizzare sinergicamente col rispetto della chiara ed efficiente gestione.

La nuova società a responsabilità limitata è concepita, quindi, come una sorta di centro ecumenico in cui la libertà negoziale s'incontra con strumenti che, per la loro peculiare natura, non sono agevolmente plasmabili². Attraverso la corretta attuazione di disposizioni dal carattere meno severo rispetto a quello

¹ S. MONTICELLI, *Divieti valutari ed autonomia privata*, Cedam, 1987, 51.

² L'autonomia contrattuale riconosciuta alle s.r.l. non è, però, assoluta in quanto sono previsti elementi di forte rigidità per garantire l'individualità del tipo; l'assetto organizzativo può essere liberamente determinato dei soci, salvo che non si valichi il limite del principio maggioritario: F. FANTI, *op. cit.*, 1263.

proprio delle norme dettate per le s.p.a., i soci, possono regolare, senza particolari impedimenti, i propri interessi, continuando a godere del beneficio della responsabilità limitata. I partecipanti all'ente, infatti, nel rispetto delle norme obbligatorie, modellano la struttura sociale piegandola alle proprie esigenze³.

È incontrovertibile che l's.r.l. abbia una marcata matrice capitalistica⁴; ma l'autonomia contrattuale di cui gode, la rende "cerniera" tra le società di persona e le società di capitali. Come appare dalla Relazione illustrativa al d.lgs. n. 6 del 2003, l'ente in commento «cessa di presentarsi come una piccola società per azioni ed abbandona la tradizione del nostro ordinamento che ne faceva risalire il più immediato antecedente storico alla anonima per quote. Essa si caratterizza invece come una società personale la quale perciò, pur godendo del beneficio della responsabilità limitata (che del resto, dopo la generale ammissibilità della società unipersonale a responsabilità limitata, non può più ritenersi necessariamente presupporre una rigida struttura organizzativa di tipo corporativo), può essere sottratta alle rigidità di disciplina richieste per la società per azioni».

Proprio la scelta di stampo personalistico⁵ ha determinato il riconoscimento, in favore del quotista verso gli amministratori, di un incisivo diritto di informazione e controllo, nonché del potere di promuovere l'azione di responsabilità, chiedendo, se del caso, anche la revoca giudiziale del gestore.

È un profondo cambiamento, un'incisiva innovazione, in quanto, per la prima volta, in una società di capitali, i soci sono posti sul gradino più alto della scala di valori legislativa.

³ Dunque, le variegate composizioni della società a responsabilità limitata impediscono di racchiuderle tutte sotto un unico *nomen iuris*: D. SCARPA, *Decisioni non collegiali nelle società a responsabilità limitata: diritto di partecipazione e informazione dei soci*, in *Giust. civ.*, 2011, 159.

⁴ È appunto tale matrice capitalistica che giustifica il rinvio, in sede interpretativa, alla disciplina della s.p.a.

⁵ G. M. BUTA, *I diritti di controllo del socio di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa – G. B. Portale, Torino, 2007, 586.

I principi dettati sono il frutto di un'attenta meditazione che tiene conto, in un senso, delle istanze di semplificazione dell'attività deliberativa e gestoria, dove l'autonomia statutaria e la struttura contrattualistica della società sono le fonti di riferimento, in un altro, però, non perde di vista la necessità di imporre una disciplina inderogabile quando c'è da tutelare il capitale sociale e i terzi che con l'ente entrano in contatto. Proprio tali caratteristiche⁶ rappresentano il fondamento normativo della cosiddetta "privatizzazione dei controlli", ovvero i soci sono dotati dei mezzi essenziali per risolvere internamente eventuali conflitti, eludendo ingerenze esterne di tipo giudiziario⁷.

In quest'ottica si pone la preferenza di lasciare che, per l'assunzione delle decisioni sociali, i quotisti siano liberi di optare tra il metodo collegiale e la consultazione scritta o consenso espresso per iscritto⁸. L'informazione, allora, assume preminente importanza, soprattutto rivolgendo lo sguardo alle alternative non collegiali.

Il procedimento assembleare realizza una conoscenza preventiva e successiva alla convocazione: il socio, attraverso la discussione collettiva, riceve e trasmette ulteriori notizie essenziali per indirizzare le scelte deliberative dell'organo.

Nel caso di consultazione scritta, invece, come opportunamente è stato chiarito⁹, si raccolgono i dati e le osservazioni in possesso di ciascun partecipante all'ente per poi formulare la proposta di deliberazione. Quindi,

⁶ Porre l'accento sulla struttura contrattuale della società a responsabilità limitata equivale ad ammettere che i poteri di controllo si giustificano in considerazione dell'interesse, del partecipante all'ente, al corretto esercizio dell'attività d'impresa. Così: R. GUIDOTTI, *Società a responsabilità limitata e tutela dei soci di minoranza: un raffronto tra ordinamenti*, in *Contratto e impresa*, 2007, 676; E. FREGONARA, *op. cit.*, 796.

⁷ La revoca dell'amministratore e l'eventuale determinazione del risarcimento dei danni sono decisioni non soggette a verifica giudiziaria, che realizzano la privatizzazione dei controlli, sottratti al potere del giudice di merito e rimessi all'autonomia del socio, facendo prevalere la struttura contrattuale della novellata società a responsabilità limitata. Viene, così, perfezionato il profilo personalistico già evidenziato dal legislatore del '42, intenzionato ad assegnare rilevanza centrale al socio ed ai rapporti tra soci.

⁸ Il metodo collegiale è, però, inderogabile nell'ipotesi di deliberazioni comportanti la modifica dell'atto costitutivo, dell'oggetto sociale, dei diritti dei soci.

⁹ D. SCARPA, *Decisioni non collegiali nelle società a responsabilità limitata: diritto di partecipazione e informazione dei soci*, cit., 155.

l'operazione sociale è già individuata e deve essere solo accettata dai quotisti. Il processo di «deformalizzazione»¹⁰ necessita, in maniera ancor più evidente, di un fitto scambio di notizie tra gli organi gestionali. Per tale ragione, pur in assenza di un testuale dato normativo, è da ritenere non bastevole una generica indicazione della decisione da assumere, essendo necessaria una comunicazione puntuale dei termini e delle modalità. La possibilità di convertire, poi, il metodo di assunzione della deliberazione¹¹, sembra essere dettata per porre rimedio ad un patologico stato di carenza informativa pregiudizievole per i soci, i quali possono tentare di acquisire cognizioni utili riconsiderando la regola della collegialità. Semplificazione non vuol dire adozione di decisioni incoscienti ed inconsapevoli.

Nonostante la distanza tra i procedimenti decisori, l'informazione mantiene, in ogni caso, la sua indiscutibile collocazione di *prius* logico: il socio deve essere in condizione di esprimere la propria volontà con contezza. Per tale ragione, quand'anche la società a responsabilità limitata sia stata progettata a struttura maggiormente flessibile, una corretta *corporate governance* abbisogna di strumenti che assicurino la circolazione delle informazioni endosocietarie e scongiurino il pericolo di asimmetrie cognitive. Solo in tal modo, anche in ente di dimensioni patrimoniali più ridotte, come generalmente è la società in argomento, non ci si allontana dall'architrave su cui il legislatore delegato ha costruito l'intera riforma: la realizzazione della massima trasparenza a tutela non solo dei terzi estranei all'ente ma anche dei soci, in particolare di quelli di minoranza. A conferma di quanto si asserisce significativi sono l'articolo 2479 c.c., ai sensi del quale è consentita l'assunzione della delibera secondo il metodo collegiale qualora lo richiedano uno o più amministratori o un numero di soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale, e l'articolo 2479 *ter*, comma tre, c.c. disciplinante i termini dell'impugnazione delle decisioni

¹⁰ D. SCARPA, *Responsabilità di amministratori e soci nella s.r.l. tra concorrenza gestionale e informazione endosocietaria*, in *Danno e resp.*, 2010, 10.

¹¹ D. SCARPA, *Decisioni non collegiali nelle società a responsabilità limitata: diritto di partecipazione e informazione dei soci*, cit., 164.

adottate in assenza assoluta di informazione.

Quest'ultima disposizione pur ponderando solo la totale lacuna informativa¹², tiene conto dei modelli alternativi di assunzione delle decisioni sociali e, all'uopo, implicitamente, ribadisce che l'informazione preventiva del socio è requisito indispensabile per garantire una edotta partecipazione all'attività societaria.

L'ente deve predisporre, attraverso apposite clausole statutarie, una struttura informativa adeguata a perseguire l'equilibrio cognitivo transitivo ma anche riflessivo tra gli organi. Il dovere di essere informati e di informarsi sono le due facce di una stessa medaglia. Questo postulato, in cui si concretizza l'attività istruttoria e di controllo, esprime qualcosa di più del generico "agire secondo diligenza"; dota di sostanza un concetto che altrimenti risulterebbe totalmente astratto. Il rispetto dell'obbligo imposto agli amministratori viene misurato tenendo conto di due parametri: natura dell'incarico e competenze dell'amministratore. In tale contesto, il controllo interno si pone quale strumento che «concorre positivamente all'adempimento del dovere di azione informata»¹³; un obbligo che ciascun *management* ha verso sé stesso.

Il proposito attuato dal legislatore nelle s.r.l. è creare uno stretto legame tra l'attività della società e del socio, il quale va considerato non tanto in funzione dell'apporto economico ma, principalmente, in termini di "fiducia" che il buon nome dell'azienda ed il suo operato infonde in chi compone la compagine sociale e nei terzi.

Un'osservazione non così sorprendente se si considera che la società a responsabilità limitata, a differenza degli altri modelli sociali, non affonda le sue radici in una tradizione antica ma è di origini relativamente recenti.

Pensata per venire in contro, inizialmente, alle esigenze delle piccole imprese a base essenzialmente familiare, improntata sullo schema delle società

¹² Si tratta di un dato non privo di rilievo, dato che un'ipotesi di assoluta mancanza informativa difficilmente può realizzarsi.

¹³ D. SCARPA, *Responsabilità di amministratori e soci nella s.r.l. tra concorrenza gestionale e informazione endosocietaria*, cit., 12.

per azioni ma con meno vincoli, ha finito, in assenza di specifici limiti, per essere una struttura giuridica utilizzata anche nei casi in cui lo scopo imprenditoriale richiedesse una più compita organizzazione aziendale. Per tale ragione, ha incontrato palesi difficoltà di affermazione quale modello autonomo, risentendo, più spesso, dei condizionamenti provenienti dagli altri tipi sociali. Si riconosce, perciò, nel "tipo" societario "società a responsabilità limitata", una vastità di "sotto - modelli" difficilmente riconducibili ad uno schema unitario.

2. La revisione dei poteri informativi del socio di s.r.l.

Che *leitmotiv* della riforma del 2003 sia ancora una volta la trasparenza lo si evince, ulteriormente, dall'articolo 2476, comma due, c.c.¹⁴. Il potere di controllo riconosciuto al socio si snoda su piani differenti: il primo attiene al diritto d'informazione in senso stretto, relativo all'eventuale richiesta di notizie sullo svolgimento dei singoli affari sociali; il secondo attiene, invece, al diritto di consultazione della documentazione sociale¹⁵ affinché sia possibile apprezzare l'andamento della gestione globalmente considerata¹⁶. Le facoltà in commento vengono riconosciute al quotista individualmente ed indipendentemente dall'effettiva partecipazione posseduta¹⁷, con l'unico limite del rispetto del principio della buona fede¹⁸. In particolare, il diritto

¹⁴ «I soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione».

¹⁵ G. M. BUTA, *op. cit.*, 603

¹⁶ In altre parole, si tratta di un'interpretazione particolarmente ampia che permette al socio di essere informato, sia sul generale andamento della società, sia sui singoli affari compiuti o da compiersi.

¹⁷ N. ABRIANI, *Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2005, 01, 158; G. DORIA, *Il controllo del socio sull'amministrazione nella s.r.l.*, in *Dir. giur.*, 2005, 221.

¹⁸ Trib. di Ivrea, 02 luglio 2005, in *Riv. dottori comm.*, 2007, 6, 1109.

Sul punto, particolarmente interessante è una recente pronuncia di merito in cui si ribadisce che il diritto di cui all'articolo 2476, comma due, c.c., dettato per garantire trasparenza,

d'informazione legislativamente previsto dalla norma in commento, estende l'obbligo di comunicazione oltre le ipotesi in cui già sussista, a carico degli amministratori, in conseguenza della posizione professionale ricoperta, un obbligo cognitivo¹⁹.

Il ristretto spazio concesso alle norme imperative²⁰ e il consequenziale privilegio riconosciuto all'autonomia contrattuale determinano una netta diversificazione delle società a responsabilità limitata dalle s.p.a., dove, ai soci, non viene concessa la stessa discrezione nella determinazione dell'organizzazione e gestione societaria. Il fine perseguito dal legislatore è quello di favorire la nascita e lo sviluppo delle piccole e medie imprese che non facendo, normalmente, ricorso al mercato del capitale di rischio, richiedono, a tutela dei creditori e dei terzi, una disciplina imperativa meno rigorosa.

La scelta legislativa sembra orientata nel far prevalere una maggiore «contrattualizzazione della società»²¹ per tentare un ampliamento della libertà negoziale, nei limiti in cui ciò non generi incertezza nelle relazioni con i soggetti estranei all'ente e nell'attività logistica, direttiva e di sviluppo dell'ente sociale. La possibilità riconosciuta al socio di autoregolamentarsi ha il negativo risvolto di assicurargli una minore tutela²². In tale ottica si colloca la previsione contenuta nell'articolo 2476 c.c. La disposizione allarga, in maniera rilevante, le trame dei già predisposti²³, anche se in maniera meno ampia, poteri ispettivi e

informazione e controllo a vantaggio del socio non partecipe delle scelte amministrative della società, non può subire alcuna limitazione. Un'eventuale restrizione si può giustificare, esclusivamente, quando la facoltà riconosciuta al partecipante all'ente sia esercitata in maniera chiaramente abusiva. Così: Trib. di Bologna, 12 dicembre 2012, in *Le Società*, 2013, 207, con commento di A. Stabilini, *Osservatorio di giurisprudenza di merito. Caratteri del diritto di informazione ex art. 2476, comma 2, c.c. del socio che sia anche concorrente della società*.

¹⁹ R. GUIDOTTI, *Società a responsabilità limitata e tutela dei soci di minoranza: un raffronto tra ordinamenti*, cit., 673.

²⁰ G. LANDOLFI, *op. cit.*, 3.

²¹ R. RORDORF, *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Le Società*, 2003, 665.

²² D. SCARPA, *Responsabilità di amministratori e soci nella s.r.l. tra concorrenza gestionale e informazione endosocietaria*, cit., 6.

²³ Il riferimento è al vigente articolo 2489 c.c.

cognitivi del quotista²⁴. Proprio il diritto d'informazione si connota a seguito del d.lgs. 6/2003 di una nuova veste: il socio, infatti, può rivolgere direttamente agli amministratori domande inerenti a qualunque aspetto della gestione sociale, a meno che non preferiscano richiedere l'intervento del collegio sindacale, se previsto²⁵.

Il diritto d'ispezione e controllo del partecipante all'ente, nell'attuale struttura normativa, non è più conseguenza della mancata istituzione del collegio sindacale. Nella versione *ante* riforma, l'articolo 2489 c.c., ora abrogato, disponeva che, qualora nella società fosse previsto il *plenum* di vigilanza, a lui il quotista non amministratore era obbligato a fare riferimento per ottenere le informazioni ritenute necessarie. La possibilità di attivare direttamente i poteri ispettivi, era, infatti, stata rappresentata quale correttivo ai possibili abusi che potevano scaturire a danno dei soci, in particolare di minoranza, dall'assenza dell'organo di controllo. Tale *impassé* poteva indurre la società alla nomina del collegio sindacale per sottrarsi all'eventuale accesso, da parte dei soci di minoranza, dei poteri ispettivi.

Il legislatore della riforma, invece, cambia rotta e concede al quotista non amministratore, qualora sia previsto l'organo di vigilanza, la possibilità di scegliere alternativamente se richiedere l'intervento dei suoi membri o agire direttamente²⁶. La modifica è sensata poiché non sarebbe scusabile l'elisione dei diritti d'informazione e ispezione dei soci, in quanto, come gli amministratori, anche i sindaci sono espressione della maggioranza, essendo da questa nominati²⁷.

²⁴ Trib. di Pavia (ord.), 1 agosto 2007, in *Giur. di merito*, 2008, 2273 ss., con nota di V. Sangiovanni, *Il diritto del socio di s.r.l. di estrarre copia dei documenti relativi all'amministrazione*; F. FUNARI, *Diritto di controllo dei soci non amministratori nella s.r.l. ed ammissibilità della tutela cautelare*, in *Le Società*, 2006, 51; M. MALAVASI, *Il diritto di controllo del socio di società a responsabilità limitata*, in *Le Società*, 2005, 760 ss.; G. GIANNELLI, *Amministrazione e controllo nella s.r.l.*, in Di Cagno (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Bari, 2004, 211.

²⁵ E. FREGONARA, *op. cit.*, 790.

²⁶ V. SANGIOVANNI, *Il diritto del socio di s.r.l. di estrarre copia dei documenti relativi all'amministrazione*, in *Giur. merito*, 2008, 2278.

²⁷ Una diversa soluzione è stata tassativamente esclusa dalla dottrina, la quale ha rilevato

In verità, dato per assunto che il potere di controllo sull'amministrazione spetta sia al collegio sia a ciascun quotista, secondo alcuni Autori²⁸ sarebbe possibile rinvenire una sorta di sovrapposizione tra i poteri informativi rispettivamente attribuiti. Pertanto, la nomina dei sindaci comporterebbe esclusivamente ed inevitabilmente un ridimensionamento del potere del socio²⁹. Ciò si evince dall'articolo 2477, ultimo comma, c.c. che, rinviando alla disciplina della s.p.a., richiama tutte le forme di controllo della società di capitali, limitative, in concreto dei diritti ispettivi dei componenti la compagine sociale.

La tesi della "sovrapposizione" non convince³⁰, in particolare se si tiene conto dei caratteri che contraddistinguono tali facoltà. Infatti, quelli del collegio sindacale sono veri e propri poteri-doveri connessi all'incarico da esercitare con diligenza e professionalità; quello del quotista, invece, è solo una prerogativa attivabile discrezionalmente nel proprio personale interesse. Di conseguenza, l'eventuale presenza del collegio sindacale nelle s.r.l. comporta che la gestione sia sottoposta ad un duplice apprezzamento ma con competenze e funzioni diverse. Il potere di controllo del socio è concesso incondizionatamente ed indipendentemente dalla partecipazione effettivamente detenuta ed a prescindere dalla presenza dell'organo di vigilanza sindacale³¹.

che un'eventuale deroga al disposto dell'articolo 2476 c.c., in presenza del collegio sindacale, sarebbe paradossale: *ibidem*, 2278.

Di regola, infatti, è la struttura organica degli enti di dimensioni particolarmente importanti (la cui compagine sociale è costituita, per lo più, da piccoli investitori) a prevedere l'organo di controllo. Se i risparmiatori fossero privati del potere d'ispezione sull'operato degli amministratori, sarebbero soggetti, in maniera particolarmente pregnante, alla forza impositiva della maggioranza.

²⁸ R. COSTI, *op. cit.*, 107; G. MINERVINI, A. GRAZIANI, U. BELVISO, *Manuale di Diritto commerciale*, Cedam, Padova, ed. XIV, 2011, 334.

²⁹ E. CODAZZI, *Il controllo dei soci di s.r.l.: considerazioni sulla derogabilità dell'art. 2476, 2° comma*, in *Giur. comm.*, 2006, II, 696.

³⁰ G. LANDOLFI, *op. cit.*, 109.

³¹ In altri termini, il socio mantiene, anche in presenza dell'organo di controllo, la sua posizione "attiva": G. M. BUTA, *op. cit.*, 591.

Le funzioni individuali d'informazione sono, certamente, differenti da quelle esperibile dai sindaci: N. ABRIANI, *La società a responsabilità limitata – Decisioni dei soci. Amministrazioni e controlli*, in AA.VV., *Diritto delle Società, Manuale breve*, Milano, 2006, 319; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto*

La scelta compiuta dal legislatore è coesa con il nuovo impianto normativo. Dando, infatti, preminenza al valore contrattuale dei rapporti tra i singoli quotisti, sarebbe stato dissonante escludere il diritto del socio di controllare direttamente l'attività sociale. Ma, la relazione tra il potere di controllo di cui è stato dotato il partecipante all'ente e quello istituzionalmente riconosciuto al collegio sindacale non può intendersi in termini di sovrapposizione. L'organo ispettivo, infatti, agisce nell'interesse del mercato e dei terzi, pertanto, i suoi compiti professionali non possono essere confusi con i poteri d'ispezione e d'informazione del singolo. Appare, dunque, necessario evitare che le rispettive funzioni di controllo si svolgano secondo modalità incompatibili l'una con l'altra.

Non si può ricusare l'idea che la convivenza tra le due forme di tutela³² non è certamente semplice, poiché il potere di vigilanza del collegio potrebbe, infatti, rischiare un progressivo appiattimento di fronte ai sempre più pregnanti poteri di controllo dei soci³³. Nonostante tutto il legislatore, pur presumibilmente conscio del pericolo, attraverso l'articolo 2476, secondo comma, c.c. ha scelto di prendere testualmente posizione sul diritto dei partecipanti all'ente privi di potere gestorio, riconoscendo agli stessi, effettivamente, quei necessari diritti istruttori per una decisiva sorveglianza sulla gestione sociale³⁴: «i soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia³⁵, i libri sociali ed i

commerciale, diretto da G. Cottino, Padova, 2007, 253.

³² Riferendosi al controllo attuato dal collegio sindacale, si parla, tradizionalmente, di "eterotutela"; l'"autotutela", invece, attiene ai poteri di controllo dei singoli soci: E. FREGONARA, *op. cit.*, 791.

³³ M. RESCIGNO, *Osservazioni sul progetto di riforma delle s.r.l.*, in P. Benazzo – S. Patriarca – G. Presti (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private, Quaderni di Giurisprudenza commerciale*, Milano, 2003, 49.

³⁴ A. SIRONI, *L'esercizio del controllo individuale dei soci nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. dott. comm.*, 2007, 1112.

³⁵ Rispetto al dettato dell'articolo 2261 c.c., la norma riconosce il diritto di controllo al solo socio. Questi, a tutela del dovere di riservatezza, deve esercitarlo personalmente o tramite esperto di fiducia. La precisazione legislativa è parsa opportuna per impedire che il diritto di consultazione potesse essere conferito a terzi non vincolati al segreto professionale. Il

documenti relativi all'amministrazione»³⁶, potendo all'occorrenza estrarne copia³⁷. Su quest'ultimo punto, in verità, non si registrano opinioni concordanti. Mancando, infatti, all'interno del novellato articolo 2476 c.c. un'esplicita previsione normativa, sono affiorati dubbi interpretativi di difficile soluzione. Alcuni Autori³⁸ appaiono possibilisti sull'eventuale riproduzione dei documenti estratti³⁹, ritenendo lecito impedire il solo rilascio degli originali. In particolare, all'interno di questa corrente dottrina si distingue un caratteristico filone che pone in evidenza⁴⁰ la fattibilità dell'applicazione in via analogica dell'articolo 2422, comma primo, c.c., ai sensi del quale i soci hanno il diritto di esaminare i libri sociali obbligatori e di ottenerne estratti. Verosimilmente⁴¹, in assenza di un siffatto diritto, i poteri legislativamente riconosciuti sarebbero privi di ogni

delegato, preferibilmente, deve essere scelto tra soggetti iscritti ad un albo professionale. Così: M. PERRINO, *op. cit.*, 661.

Al "tecnico", che abbia disatteso l'obbligo di segretezza, può essere imputata la responsabilità per diffusione di notizie riservate o favoreggiamento d'imprese concorrenti. In tal senso: G. M. BUTA, *op. cit.*, 602.

In dottrina, è stata avanzata la possibilità di superare il limite normativo imponendo, però, agli incaricati la sottoscrizione di una dichiarazione espressa con cui l'estraneo non professionista si impegna a non diffondere notizie apprese nello svolgimento del compito a lui affidato: A. SIRONI, *op. cit.*, 1118.

³⁶ Il diritto di accesso alla documentazione è da interpretare in senso estensivo: D. FICO, *Il diritto di informazione e di consultazione del socio non amministratore di s.r.l.*, in *Le Società*, 2006, 171; E. FREGONARA, *op. cit.*, 800.

³⁷ V. SANGIOVANNI, *Il diritto del socio di s.r.l. di estrarre copia dei documenti relativi all'amministrazione*, cit., 2286.

³⁸ D. U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD. Lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, 220.

³⁹ In particolare, si sottolinea che non c'è ragione per impedire la riproduzione dei libri sociali. La riproduzione della documentazione attinente all'amministrazione è possibile se l'esigenza matura dalla necessità di controllare, puntualmente, l'operato degli amministratori. Così: A. SIRONI, *op. cit.*, 1119; M. MALAVASI, *Il diritto di controllo del socio di società a responsabilità limitata*, cit., 764 ss; C. MONTAGNANI, *Diritti d'informazione, controllo individuale e controllo giudiziario nelle società prive di collegio sindacale (parte II)*, cit., 393.

⁴⁰ V. SANGIOVANNI, *Il diritto del socio di s.r.l. di estrarre copia dei documenti relativi all'amministrazione*, cit., 2286.

⁴¹ Trib. di Pavia (ord.), 1 agosto 2007, in *Giur. di merito*, 2008, 2273 ss., con nota di V. Sangiovanni, *Il diritto del socio di s.r.l. di estrarre copia dei documenti relativi all'amministrazione*; Trib. Bologna (ord.), 6 dicembre 2006, in *Giur. comm.*, 2008, II, 213, con nota di R. Guidotti, *Ancora sui limiti all'esercizio dei diritti di controllo nella s.r.l. e sul (preteso) diritto di ottenere copia dei documenti consultati*, e con nota di E. Ricciardello, *L'ingerenza del diritto di controllo del socio non amministratore di s.r.l. al potere gestorio*.

significato.

Altra parte della dottrina⁴² e della giurisprudenza⁴³, invece, considerando i fattori coinvolti, ovvero il diritto del socio all'informazione e l'esigenza di riservatezza della società, tra cui si tenta di ritrovare un difficile equilibrio, interpretano letteralmente la composita struttura normativa della disposizione.

Il diritto di controllo ha un'utilità che va ben oltre la sua connessione con l'esercizio dell'azione di responsabilità poiché, se applicato estensivamente, ha l'effetto di conferire al socio il potere di accedere a tutta la documentazione suscettibile di esame, e, dunque, non più ai soli libri sociali obbligatori⁴⁴.

Dunque, innovando profondamente il precedente sistema legislativo, nella società in questione, si è conferita particolare rilevanza alla persona del quotista, garantendogli un incisivo potere di controllo sulla gestione degli amministratori e un'ampia autonomia negoziale. Invero, oggi, quest'ultima appare disarticolata rispetto alla disciplina della responsabilità, venendo meno il nesso di casualità, proprio delle società di persona, tra la garanzia individuale ed illimitata assunta dai soci con il contratto sociale e l'ampio grado di libertà concesso nella predisposizione delle clausole statutarie; autodeterminazione ridimensionata nei casi in cui a garantire i creditori è solo il capitale sociale. È evidente che il potere cognitivo varia in relazione al tipo di società a cui il soggetto partecipa: in quelle di persone si amplia notevolmente, laddove i soci sono tutti illimitatamente responsabili; si articola nei limiti stabiliti dal legislatore negli enti i cui partecipanti rispondono limitatamente ai rispettivi conferimenti⁴⁵.

Coerente con tale impostazione è la nuova formulazione dell'articolo 2476, comma due, c.c.⁴⁶ che attribuisce a ciascun quotista non amministratore un incondizionato diritto di accesso a qualsiasi certificazione societaria. Il

⁴² R. GUIDOTTI, *Ancora sui limiti all'esercizio dei diritti di controllo nella s.r.l. e sul (preteso) diritto di ottenere copia dei documenti consultati*, cit., 226.

⁴³ Trib. Milano (ord.), 30 novembre 2004, in *Giur. it.*, 2005, 1245, con commento di P. L. Nela; Trib. Parma, 25 ottobre 2004 (decr.), in *Le Società*, 2005, 758.

⁴⁴ A. SIRONI, *op. cit.*, 1117; O. CAGNASSO, *La società semplice*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, *I singoli contratti*, 6, Torino, 1998, 183.

⁴⁵ G. LANDOLFI, *op. cit.*, 37.

⁴⁶ *Ibidem*, 102.

riferimento⁴⁷ è tanto ai libri sociali quanto alle scritture, appunti, note, incartamenti, inerenti i singoli affari perché il legislatore ha, volutamente, usato la generica espressione «libri e documenti relativi all'amministrazione», per evidenziare l'ampiezza del potere di controllo del socio il quale, senza alcuna limitazione di sorta⁴⁸, a buon diritto, può pretendere di esaminare sia la documentazione contabile ed amministrativa che quella commerciale⁴⁹, seppur a proprie spese. Un potere di contenuto significativo e particolarmente ampio da azionare verso l'organo gestorio, che va dai verbali delle riunioni del consiglio di amministrazione sino ai contratti stipulati in nome della società, anche eventualmente connotati da un certo grado di riservatezza⁵⁰, onde conseguire una conoscenza approfondita e dettagliata dello svolgimento delle operazioni sociali. È il trionfo dell'informazione connesso alla tutela della posizione del socio *uti singuli*⁵¹, per il conseguimento dei propri interessi⁵². La mancata partecipazione all'attività direttiva, infatti, non equivale ad escludere il quotista da qualsivoglia potere di controllo sullo svolgimento degli affari sociali; proprio l'importanza di tale diritto giustifica la scelta legislativa di non porre limitazioni sulle modalità e tempi di esercizio, a meno che l'atteggiamento del partecipante

⁴⁷ Cass., 20 giugno 2000, n. 8370, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2003, II, 119, con nota di F. Barachini, *In tema di diritto di ispezione del socio sulle deleghe assembleari*; Trib. Milano 30 giugno 1994, in *Giur. Comm.*, 1995, II, 395; R. COSTI, *op. cit.*, 100. Contra: Cass., 30 ottobre 1970, n. 2263 in *Foro It.*, 1972, I, 211, con nota di F. Ferrara jr., *La sentenza 30 ottobre 1970, n. 2263 della Cassazione in tema di verbale assembleare e di esclusione del diritto di opzione*; Cass., 20 giugno 1997, n. 5542, in *Giustizia Civile*, 1997, I, 2743.

⁴⁸ In senso contrario: E. CODAZZI, *op. cit.*, 693. L'Autore sottolinea che il nesso funzionale tra "accesso alla documentazione" e "esercizio dell'azione di responsabilità" non giustifica un accesso incondizionato alla documentazione sociale.

⁴⁹ G. LANDOLFI, *op. cit.*, 114; G. GIANNELLI, *op. cit.*, 212; G. RACUGNO, *L'amministrazione della s.r.l. e il controllo legale dei conti*, in *Le Società*, 2004, 16; S. FORTUNATO, *op. cit.*, 305.

⁵⁰ D. SCARPA, *Rapporto tra sindaco e socio di s.r.l. nell'esercizio del controllo*, in *Riv. dott. comm.*, 2010, 350.

⁵¹ «Il diritto di informazione dei soci non amministratori delle società a responsabilità limitata è, nell'attuale impianto normativo [...], a tal punto rilevante da avere di fatto personalizzato la disciplina vigente»: M. CICORIA, *Dal diritto d'informazione al diritto all'informatizzazione*, in *Giust. civ.*, 2012, 483.

⁵² R. GRASSO, "Documenti relativi all'amministrazione" e diritto di consultazione del socio di s.r.l. non amministratore, in *Giur. comm.*, 2007, II, 925; M. MALAVASI, *Il diritto di controllo del socio di società a responsabilità limitata*, cit., 760.

all'ente non si traduca in un operato abusivo⁵³ dettato dall'esplicita volontà di ostacolare l'attività gestoria⁵⁴.

Il diritto d'informazione, in generale, e consultazione, in particolare, non si pongono, l'uno rispetto all'altro, in rapporto gerarchico, potendo essere liberamente azionati anche in via autonoma⁵⁵. Il socio, infatti, valutate le circostanze, può chiedere di ottenere dati, ovvero di esaminare i documenti aziendali o ancora esercitare entrambe le facoltà⁵⁶. Per la giurisprudenza, il limite alle potenzialità del socio non è, in verità, da rintracciarsi tanto nelle esigenze di riservatezza quanto piuttosto nel «canone di buona fede»⁵⁷.

Fornire ai quotisti, soprattutto a quelli di minoranza, gli strumenti adatti per raccogliere notizie sull'operato degli amministratori, espressione della compagine maggioritaria, è, certamente, la più sensibile delle tutele, potendo essere attivata anche da quotisti detentori di una piccolissima partecipazione.

Spesso, l'esigenza di controllo è estremamente rilevante proprio in riferimento ad atti particolarmente delicati⁵⁸, potenzialmente idonei a compromettere oltre l'interesse individuale anche la regolarità e correttezza della gestione. L'indagine che si consuma attraverso il potere di informazione e consultazione è tanto più significativa quanto più è importante la questione

⁵³ Per la giurisprudenza, il diritto di consultazione della documentazione sociale «trova un limite implicito nella necessità di evitare che il socio abusi dello stesso avvalendosi della potestà di disamina non al fine di concretare ed esercitare il potere interno di controllo che ne ha giustificato la previsione quanto piuttosto quale mezzo per intralciare l'attività sociale realizzando pressioni improprie nei confronti dei soggetti chiamati alla gestione dell'ente»: Trib. Catania, 03 marzo 2006 (ord), in *Giur. comm.*, 2007, II, 920, con nota di R. Grasso, "Documenti relativi all'amministrazione" e diritto di consultazione del socio di s.r.l. non amministratore.

⁵⁴ Dunque, nell'atto costitutivo, per prassi, s'inseriscono clausole contrattuali attraverso le quali vengono individuate, preventivamente, le ipotesi in cui, per evidenti ragioni di celerità gestoria, è impedito l'esercizio dei poteri di ispezione e controllo al singolo socio.

⁵⁵ V. SANGIOVANNI, *Il diritto del socio di s.r.l. di estrarre copia dei documenti relativi all'amministrazione*, cit., 2282.

⁵⁶ G. M. BUTA, *op. cit.*, 607.

⁵⁷ Trib. Bologna (ord.), 6 dicembre 2006, in *Giur. comm.*, 2008, II, 213, con nota di R. Guidotti, *Ancora sui limiti all'esercizio dei diritti di controllo nella s.r.l. e sul (preteso) diritto di ottenere copia dei documenti consultati*, e con nota di E. Ricciardello, *L'ingerenza del diritto di controllo del socio non amministratore di s.r.l. al potere gestorio*.

⁵⁸ E. CODAZZI, *op. cit.*, 686.

oggetto d'indagine. Gli estensori⁵⁹ sul punto sono andati oltre, ritenendo che la terminologia usata all'articolo 2476, comma due, c.c., sia funzionale a contenere l'ampiezza del potere individuale di controllo e l'autonomia statutaria dei soci. L'esigenza di tutelare i loro interessi, ma anche quelli dei terzi e dei creditori, impegna, infatti, i partecipanti all'ente a ben utilizzare il loro potere negoziale per evitare di porre in essere comportamenti destabilizzanti o di perseguire sleali finalità concorrenziali e antisociali⁶⁰.

Comunque la si interpreti, sta di fatto che le prerogative del quotista, dal punto di vista dell'oggetto del diritto e delle relative modalità di esercizio⁶¹, sono state notevolmente ampliate attribuendogli, così, una funzione partecipativa e di controllo, dunque sostanzialmente gestoria, attraverso cui⁶² esercitare una forte tutela nei confronti degli amministratori e della maggioranza⁶³. «Personalizzando» il nuovo modello di società a responsabilità limitata è il partecipante all'ente ad esserne l'asse portante⁶⁴; conseguenzialmente, i soci ed le relazioni tra loro intercorrenti acquistano un ruolo vitale. È stato, infatti, rilevato che, nonostante *l'intuitus personae* rimanga elemento naturale solo degli enti in cui prevale il valore soggettivo, non avendo assunto, nonostante la nuova configurazione, lo stesso grado d'incidenza nel tipo più semplice di ente a personalità giuridica, i poteri di controllo riconosciuti al socio appaiono, però, sostanzialmente più incisivi di quelli accordati ai singoli componenti il gruppo sociale privo di personalità giuridica⁶⁵. Il diritto d'informazione, nel quadro così delineato, mostra il suo aspetto più significativo: grazie ad esso, infatti, chi compone l'assemblea controlla

⁵⁹ Trib. Milano, 30 novembre 2004, in *Giur. comm.*, 2006, II, 682, con nota di E. Codazzi, *op. cit.*

⁶⁰ G. LANDOLFI, *op. cit.*, 103.

⁶¹ M. MALAVASI, *Il diritto di controllo del socio di società a responsabilità limitata*, cit., 761.

⁶² R. GUIDOTTI, *Società a responsabilità limitata e tutela dei soci di minoranza: un raffronto tra ordinamenti*, cit., 678.

⁶³ A. SIRONI, *op. cit.*, 1113.

⁶⁴ Infatti, proprio la rilevanza riconosciuta alla figura del socio ha determinato l'ampliamento dei poteri d'informazione e controllo sulla gestione societaria di cui all'articolo 2476 c.c. al secondo comma.

⁶⁵ G. M. BUTA, *op. cit.*, 588.

l'amministrazione e può prevenire il verificarsi di errori ed eventualmente di illiceità. Il potere riconosciuto *tout court* a colui che, pur essendo parte della compagine sociale, è privo di poteri direttivi, anche quando non ha espressamente concorso alla nomina dei gestori⁶⁶, rappresenta in astratto un preliminare disincentivo ad una scorretta amministrazione: chi esercita in concreto l'attività dirigenziale della società, inevitabilmente, è portato ad assumere un atteggiamento positivo teso ad una corretta *governance*, essendo consapevole del continuo controllo da parte degli investitori.

Tradizionalmente inquadrato nell'area dei cosiddetti diritti amministrativi, il potere di *disclosure* compone, unitamente alla competenza ispettiva, le prerogative di vigilanza spettanti al socio⁶⁷; ma, sul piano funzionale, le due potenzialità vanno distinte nettamente. L'accertamento consente al quotista non amministratore, in particolare se di minoranza, di compiere atti di sorveglianza e controllo sulla gestione; il diritto d'informazione, invece, gli permette di conoscere determinati fatti da comparare, poi, con le risultanze ispettive. I titolari di tali privilegi li esercitano chiaramente nel proprio esclusivo interesse; pertanto, il potere di cognizione è qualificabile quale diritto soggettivo⁶⁸ di natura potestativa, essenzialmente connesso allo *status* di socio, attivabile indipendentemente dalle finalità che con il suo esercizio si intendono perseguire⁶⁹, ed a carattere individuale, azionato entro la struttura quale facoltà riferibile naturalmente alla partecipazione al contatto, a regolare le relazioni giuridiche tra socio e società. Si tratta, inoltre, di un diritto legale spettante al singolo, esercitabile discrezionalmente ed autonomamente, senza cioè la necessaria collaborazione di altri soggetti.

⁶⁶ Dato che gli amministratori sono nominati dalla maggioranza.

⁶⁷ R. GUIDOTTI, *Società a responsabilità limitata e tutela dei soci di minoranza: un raffronto tra ordinamenti*, cit., 674.

⁶⁸ G. FERNANDEZ, *I diritti di controllo del socio nella s.r.l. e l'autonomia privata*, in *R.D.S.*, Torino, 2012, 833.

⁶⁹ G. LANDOLFI, *op. cit.*, 36; Trib. Taranto, 13 luglio 2007, in *Giur. it.*, 2008, 122; Trib. Bologna (ord.), 6 dicembre 2006, in *Giur. comm.*, 2008, II, 213, con nota di R. Guidotti, *Ancora sui limiti all'esercizio dei diritti di controllo nella s.r.l. e sul (preteso) diritto di ottenere copia dei documenti consultati*, e con nota di E. Ricciardello, *L'ingerenza del diritto di controllo del socio non amministratore di s.r.l. al potere gestorio*.

Assolutamente singolare è la collocazione codicistica del potere di informazione e controllo, inserito all'interno della disposizione disciplinante la responsabilità degli amministratori; a voler rimarcare l'evidente funzionalità del potere di vigilanza non soltanto al consapevole esercizio del diritto di voto, ma anche all'esperimento della relativa azione giudiziale. In altre parole, il legislatore ha descritto una sorta di «sequenza temporale»⁷⁰ perché, solo dopo un accurato controllo sull'operato degli amministratori, i soci possono decidere se promuovere o meno l'azione di responsabilità. Inoltre, attraverso la predisposizione di concreti poteri sanzionatori, si accorda effettività alle facoltà attribuite ai soci⁷¹.

La preoccupazione che la norma sia fonte di pericoli per lo svolgimento dell'attività sociale⁷² non è da accogliere⁷³, in quanto l'articolo 2476, comma due, c.c., oltre ad essere l'ennesima conferma degli intenti legislativi perseguiti con la riforma, prevede un duro regime sanzionatorio per il quotista non amministratore che, anche implicitamente, abbia intenzionalmente autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, soci o terzi⁷⁴. La responsabilità non è esclusa neppure quando l'attività gestoria del socio sia solo occasionale o comunque non sistematica⁷⁵.

⁷⁰ V. SANGIOVANNI, *Il diritto del socio di s.r.l. di estrarre copia dei documenti relativi all'amministrazione*, cit., 2277.

⁷¹ F. VESSIA, *Sui poteri di informazione e controllo dei soci di società a responsabilità limitata nel regime transitorio, alla luce dell'art. 223-bis disp. att. c.c.*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obb.*, 2004, II, 268; N. ABRIANI, *La società a responsabilità limitata – Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli*, cit., 320; S. FORTUNATO, *op. cit.*, 306.

⁷² D. U. SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 220.

⁷³ D. FICO, *Il diritto di informazione e di consultazione del socio non amministratore di s.r.l.*, cit., 169.

⁷⁴ Il socio non amministratore, nel caso di specie, risponde solidalmente con gli amministratori.

⁷⁵ M. RESCIGNO, *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione*, in *Le Società*, 2003, 333.

3. Le società a responsabilità limitata e gli enti personali: elementi comuni e dissonanze

Posto che l'articolo 2476 c.c., a differenza del previgente 2489 c.c., attribuisce, in ogni caso, il diritto d'informazione ai soci non amministratori, non operando alcuna distinzione tra le s.r.l. a seconda che sia previsto o meno il collegio sindacale, un'approfondita indagine deve necessariamente prendere avvio dalla normativa dettata per le società di persone dall'articolo 2261 c.c. Per tale ragione, nell'immaginario legislativo, la s.r.l. non è una piccola società per azioni ma, piuttosto, deve essere concepita come una società di persone a responsabilità limitata.

In armonia con il tradizionale postulato dottrinario che rintraccia in tale tipo di persona giuridica tratti spiccatamente personalistici⁷⁶, collocandola a metà strada tra le s.p.a. e le società di persona⁷⁷, è importante indagare se l'articolo 2476 c.c. abbia una sua peculiare connotazione ovvero sia un mero duplicato dell'articolo 2261 c.c.⁷⁸, dettato per gli enti privi di personalità giuridica⁷⁹. Non v'è dubbio che, valorizzando i poteri d'informazione e di controllo, sia stato definito un certo raccordo tra le due disposizioni,

⁷⁶ C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003, 114.

⁷⁷ D. SCARPA, *Decisioni non collegiali nelle società a responsabilità limitata: diritto di partecipazione e informazione dei soci*, cit., 158; E. FREGONARA, *op. cit.*, 788.

⁷⁸ La disposizione statuisce che «i soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizia dello svolgimento degli affari sociali, di consultare i documenti relativi all'amministrazione e di ottenere il rendiconto quando gli affari per cui fu costituita la società sono stati compiuti.

Se il compimento degli affari sociali dura oltre un anno, i soci hanno diritto di avere il rendiconto dell'amministrazione al termine di ogni anno, salvo che il contratto stabilisca un termine diverso».

⁷⁹ Gli accomandatari non amministratori possono pretendere, in qualsiasi momento, di ricevere notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare i tutti i documenti relativi all'amministrazione. Si tratta di un diritto la cui attivazione deve essere valutata caso per caso dal singolo socio, potendo egli ritenere non necessario informarsi ed ispezionare. Inoltre, tale potere non incontra, almeno in astratto, alcun limite né temporale né di contenuto, purché sia rispettato il principio di correttezza e buona fede.

La facoltà in commento deve essere esercitata senza che ciò conduca a configurare un'ipotesi di abuso del diritto di informazione. Così: Trib. Nocera Inferiore, 24 marzo 2009 (ord.), in *Giur. merito*, 2010, 1881, con nota di P. Conte, *Diritto di controllo del socio non amministratore di s.a.s.*

accentuando maggiormente le differenze tra la figura dell'azionista e quella di quotista. Il primo rimane sempre estraneo all'amministrazione; l'altro, invece, partecipa all'impresa sociale anche quando non direttamente coinvolto nella gestione. Tanto basta per affermare che i diritti in commento non hanno il loro fondamento nella causa del contratto di società unitariamente delineato dall'articolo 2247 c.c., ma sono espressione della conferita impronta personalistica. Gli investitori, avvalendosi del riconoscimento legislativo di autoregolamentazione dell'organizzazione societaria, possono scegliere il modello di ente che, nella definizione dei rapporti interni, meglio corrisponda alle loro esigenze, limitando, nel contempo, la responsabilità patrimoniale all'apporto conferito. La nuova previsione amplia, negli enti in commento, i poteri riconosciuti a quanti compongono la compagine sociale; un'estensione che sa di eccezione perché una siffatta previsione, tradizionalmente, troverebbe la sua naturale giustificazione nella responsabilità illimitata.

Diversa è, però, la *ratio* che ha ispirato gli articoli 2261 e 2476 c.c.: mentre nelle società di persone la funzione di controllo viene attribuita al socio in quanto tale quando è privato delle facoltà gestorie, nella s.r.l. tale diritto trova fondamento nella limitazione della vigilanza giudiziaria⁸⁰.

Certamente, attribuendo a chi partecipa ad un ente privo di personalità giuridica ampi poteri ispettivi, ex articolo 2261 c.c., il legislatore ha riequilibrato il paradosso della convivenza della responsabilità illimitata con il difetto di partecipazione alla *governance* sociale⁸¹. Quindi, è conveniente mettere a disposizione del socio significativi poteri di informazione e di ispezione attraverso cui conoscere la reale situazione gestoria e controllare la correttezza dell'attività degli amministratori, affinché sia effettivamente indirizzata alla realizzazione di risultati economicamente positivi. Nelle società lucrative⁸², tale interesse deve considerarsi dominante e giustifica il diritto del socio privo di incarichi direttivi a verificare, ispezionare, vigilare, sull'operato

⁸⁰ G. LANDOLFI, *op. cit.*, 38.

⁸¹ V. BUONOCORE, *Fallimento e impresa*, Napoli, 1969, 107.

⁸² M. FOSCHINI, *Il diritto dell'azionista all'informazione*, cit., 81.

dei *management*. Viene, così, reciso il legame tra responsabilità illimitata e diritto di controllo ed informazione; quest'ultimo è riconosciuto in relazione all'interesse del quotista a non perdere quanto conferito e a conseguire, poi, in rapporto ad esso, un profitto significativo. Lo scopo lucrativo diviene, così, per ogni tipo di società, il fondamento del diritto in esame.

Ciò trova conferma nel potere di sindacare, in qualsiasi momento, l'operato manageriale al fine di evitare iniziative dannose per la società e, conseguentemente, per i suoi membri. Resta ancora aperto, però, un interrogativo: il socio ha diritto, sotto il profilo reale e sostanziale, ad avere notizie esaurienti, pur se non dettagliate⁸³, o l'ampiezza dei poteri riconosciuti è maggiore⁸⁴, avendo, il partecipante all'ente, diritto anche a consultare i documenti relativi all'amministrazione e a ricevere informazioni circostanziate e complete su tutte le operazioni sociali, compiute e da compiersi⁸⁵?

Il diritto del socio, comunque, si mostra particolarmente ampio; né l'esigenza di evitare continue ed invasive domande, né la necessità di tutelare il segreto sociale possono essere configurati limiti al potere cognitivo. Inoltre, il quotista, tenuto a ricevere la comunicazione nel minor tempo possibile, deve formulare la richiesta in termini adeguati e non eccessivamente generici. Confine da non superare, però, è il divieto di abuso di diritto: il partecipante all'ente, infatti, non deve, in via arbitraria ed ingiustificata, azionare i poteri di cui è dotato al solo scopo di creare turbativa.

Le osservazioni fin qui manifestate mostrano la profonda diversità tra le fattispecie disciplinate dagli articoli 2261 c.c. e 2476 c.c. Le due disposizioni afferiscono a tipi sociali diversi; pertanto, è ragionevole affermare che le soluzioni elaborate, in tema di diritto d'informazione e di controllo, per le società di persone non sempre sono valide anche per altro tipo di ente.

⁸³ *Ibidem*, 32.

⁸⁴ R. COSTI, *op. cit.*, 89 ss.

⁸⁵ O. CAGNASSO, *La società semplice*, cit., 183.

4. *L'articolo 2476, co. 2, c.c. e la polisemia della formula «soci non amministratori»*

La saggezza latina suggerisce che “*melius est ius deficiens quam ius incertum*”. Convinti della levatura di un simile insegnamento, non si può prescindere dall'esame della problematica afferente ai soggetti muniti di legittimazione attiva per l'esercizio dei diritti prescritti all'articolo 2476, comma due, c.c. Nonostante le ottime intenzioni del legislatore mosso dalla volontà di coinvolgere negli affari sociali gli estranei alla gestione, ovvero, in buona sostanza, i soci di minoranza, gli inevitabili dubbi sono generati, oltre che dalla già ricordata autonomia statutaria, anche, e soprattutto, dalla genericità della formulazione codicistica «soci che non partecipano all'amministrazione».

Prima di addentrarci specificamente nell'esame dei punti deboli della normativa, vale la pena dare il giusto risalto ad un dato pratico di non scarso rilievo. Il sistema non prevede sostanzialmente alcun limite al potere di accesso alle informazioni da parte del socio⁸⁶, esponendo la società al rischio di ingolfamento gestionale. L'utilizzo della locuzione, mutuata dall'articolo 2261 c.c., “notizie” chiarisce, però, efficacemente la volontà legislativa di riconoscere al socio, che, proprio in quanto non coinvolto nella gestione sociale, potrebbe essere pregiudicato da decisioni assunte da altri, il diritto di accedere ad ogni elemento utile per una corretta valutazione dell'attività amministrativa. Pertanto, presupposto per la sua attivazione, è il rispetto dei principi di correttezza e buona fede, per evitare che lo strumento di accertamento si traduca in dispositivo di incomodo, ovvero di ricatto⁸⁷; conseguentemente, le domande formulate devono essere pertinenti alle questioni afferenti la società e non ingiustificatamente ostruzionistiche, ripetitive o, comunque, inopportune. La determinazione delle modalità con cui viene soddisfatto l'interesse del quotista è, però, di regola, lasciata all'organo direttivo investito dell'onere di rispondere,

⁸⁶ Con l'articolo 2476 c.c., il legislatore ha, certamente, individuato la soglia minima di protezione del socio non amministratore, accrescendone i relativi diritti.

⁸⁷ A. SIRONI, *op. cit.*, 1119.

la cui preferenza è nel senso meno gravoso per la società⁸⁸.

Una disciplina così largamente favorevole espone, naturalmente, la società a facili abusi, poiché il socio potrebbe approfittare della propria posizione per pregiudicare lo svolgimento dell'attività sociale. Una siffatta patologica situazione non viene dal legislatore impedita “a monte”, con adeguati strumenti dissuasivi, ma solo “a valle” nel momento in cui si legittima l'organo gestorio a rifiutare il trasferimento del flusso informativo nel caso in cui sia evidente l'illiceità del comportamento del richiedente. Obiettivamente, grande difficoltà s'incontra transitando dalla teoria alla pratica, considerando l'onere, a cui sono tenuti i gestori, di dare prova effettiva della disdicevolezza del comportamento del socio⁸⁹.

Ciò risponde ad un generale principio di correttezza; pertanto, benché non sia necessario chiarire le ragioni a fondamento della interrogazione, anche i soci non amministratori sono obbligati a formulare le domande in maniera non troppo generica o sommaria. Una richiesta che non presenti tali caratteristiche, legittima evidentemente il rifiuto a rispondere.

Il quotista non coinvolto nella direzione dell'ente è, dunque, in una posizione di sostanziale privilegio, tanto più se si considera che la norma non si preoccupa di intervenire nel caso in cui il diritto venga esercitato dal socio in conflitto di interessi con la società. Rispetto al diritto dell'*insider* ad ottenere le notizie richieste⁹⁰, dovrebbe prevalere l'interesse dell'ente a non subire pregiudizio dalla diffusione di informazioni; pertanto, sarebbe legittimo un diniego, poiché il potere cognitivo potrebbe avere quale patologico effetto quello di minare la struttura sociale, qualora venisse impiegato per un fine

⁸⁸ Infatti, anche se il socio ha richiesto una certa informazione, legittimamente l'organo gestorio può invitarlo a consultare determinati documenti dai quali trarre le notizie di suo interesse. In ogni caso, le risposte possono essere fornite sia in forma orale che per iscritto.

⁸⁹ Non è sufficiente addurre la necessità di ammettere riserbo sulle questioni aziendali in quanto «l'ampiezza del dettato legislativo [...] sembra esprimere una netta prevalenza delle esigenze di autotutela individuale del socio, qui attraverso diritti di informazione e controllo, rispetto ad istanze collettive di protezione della riservatezza, almeno nel rapporto endosocietario tra amministratori e soci»: M. PERRINO, *op. cit.*, 661.

⁹⁰ V. SANGIOVANNI, *Il diritto del socio di s.r.l. di estrarre copia dei documenti relativi all'amministrazione*, cit., 2287.

fraudolento⁹¹. Tenendo conto dell'assenza di appigli normativi che diano certezza della correttezza di questa ricostruzione, per la giurisprudenza⁹², i gestori sono sempre tenuti a trasmettere i dati richiesti ai soci non amministratori, sui quali, però, grava il dovere di non divulgare quelli pregiudizievoli per la società⁹³. Il quotista, in verità, non può essere posto alla stessa stregua di un *outsider*: nei suoi confronti del quale occorre predisporre strumenti a tutela della riservatezza aziendale. Verso i soggetti che fanno parte della compagine sociale, limiti alla facoltà di controllo possono rintracciarsi solo con riguardo alla congruità delle informazioni sollecitate e al dovere di non diffusione verso l'esterno di notizie sensibili⁹⁴. In verità, anche tale soluzione non trova il conforto di una disposizione legislativa. Non potendo rintracciare alcuna costrizione alle attribuzioni in commento in paventate esigenze di riservatezza e tutela della concorrenza, occorre, allora, riferirsi ai generali principi di correttezza e buona fede che impongono l'esercizio in maniera non abusiva dei poteri riconosciuti⁹⁵; dunque, un rifiuto è giustificabile solo con riguardo alle informazioni aziendali ed alle esperienze tecnico-industriali e commerciali di cui all'articolo 98 c.p.i.⁹⁶. In tal caso, s'individua un limite oggettivo oltre il quale il diritto cognitivo e di consultazione dei soci non può spingersi.

È evidente però, che, a fronte di un potere di controllo tendenzialmente

⁹¹ Si configura, in tal caso, un'ipotesi di abuso di diritto.

⁹² Trib. Milano, 30 novembre 2004, in *Giur. comm.*, 2006, II, 682, con nota di E. Codazzi, *op. cit.*

Nello stesso senso, anche la dottrina. Per tutti: G. M. BUTA, *op. cit.*, 610.

⁹³ R. GUIDOTTI, *Società a responsabilità limitata e tutela dei soci di minoranza: un raffronto tra ordinamenti*, cit., 679.

⁹⁴ Sui limiti al potere d'informazione del socio: E. SIMONETTO, *I bilanci*, Padova, 1967, 86.

Nei confronti del socio infedele è possibile esperire l'azione di responsabilità per danni: E. CODAZZI, *op. cit.*, 687.

⁹⁵ R. GUIDOTTI, *Ancora sui limiti all'esercizio dei diritti di controllo nella s.r.l. e sul (preteso) diritto di ottenere copia dei documenti consultati*, cit., 219; V. SANGIOVANNI, *Il diritto del socio di s.r.l. di estrarre copia dei documenti relativi all'amministrazione*, cit., 2289.

⁹⁶ R. GUIDOTTI, *Ancora sui limiti all'esercizio dei diritti di controllo nella s.r.l. e sul (preteso) diritto di ottenere copia dei documenti consultati*, cit., 223.

considerato inderogabile ed assoluto, non è dato escludere la tutela delle esigenze di riservatezza proprie di una azienda. Pertanto, in mancanza di correttivi legislativi adeguati, possono intervenire specifiche disposizioni statutarie⁹⁷.

Chiariti i profili maggiormente significativi della disposizione, occorre indagare se il potere in parola possa essere esercitato esclusivamente da chi non è coinvolto in alcun modo nella gestione sociale, o se sia più corretto leggere estensivamente la norma; in tal caso, sovrapponendola alle disposizioni relative alle società di persona, si potrebbe riconoscere il diritto di informazione anche in favore dei quotisti-amministratori che non hanno materialmente compiuto l'atto⁹⁸.

Secondo una parte della dottrina⁹⁹ la norma deve essere decodificata letteralmente, lasciando fuori dal proprio campo di applicazione i «soci amministratori non partecipanti ai singoli atti di gestione»¹⁰⁰. Il dovere di controllo dei *managements* è una componente propria dell'incarico professionale a cui sono chiamati coloro che svolgono attività di gestione; diversamente, i quotisti privi di impegni direttivi esercitano un potere di ispezione solo nel proprio esclusivo interesse.

Tale tesi non ha riscontrato unanimità di consensi¹⁰¹ poiché, con riferimento alle società di persona, è stato sottolineato che l'articolo 2261 c.c. non contiene alcuna distinzione tra socio amministratore e non, ma sostanzialmente li equipara qualora non abbiano concorso ad assumere la decisione in merito al compimento dell'atto. In altre parole, la norma sancisce

⁹⁷ I commentatori hanno ipotizzato la possibilità di prevedere una clausola statutaria con cui, ai sensi dell'articolo 2473 bis c.c., si disponga l'esclusione del socio che abbia abusato dei poteri di controllo a lui riconosciuti: E. CODAZZI, *op. cit.*, 689.

⁹⁸ E. FREGONARA, *op. cit.*, 793; G. GIANNELLI, *op. cit.*, 212.

⁹⁹ F. DI GIROLAMO, *Diritto d'informazione preassembleare dei soci di s.r.l. e principi in tema di redazione del bilancio ex art. 2482-bis, 2° comma, c.c.*, in *Giur. comm.*, 2005, II, 816.

¹⁰⁰ E. FREGONARA, *op. cit.*, 793.

¹⁰¹ G. M. BUTA, *op. cit.*, 593; C. MONTAGNANI, *Diritti d'informazione, controllo individuale e controllo giudiziario nelle società prive di collegio sindacale (parte II)*, cit., 372.

un principio di carattere generale per il quale, «riconosciuto il diritto all'informazione del socio non amministratore, a maggior ragione bisogna attribuirlo a ciascun coamministratore rispetto allo svolgimento di affari sociali da parte di altri amministratori»¹⁰². Chi è investito di potere gestionale ha l'intangibile diritto di conoscere i termini delle operazioni sociali e dei singoli affari già avviati e da avviare¹⁰³, se non altro per sottrarsi al rischio di un eventuale coinvolgimento in un'azione di responsabilità per inadempimento degli obblighi professionali. Inoltre, le facoltà di controllo spettanti ai soci non amministratori non possono essere accomunate ai poteri–doveri dei quotisti muniti di facoltà gestorie¹⁰⁴, trattandosi di privilegi correlati al dovere di vigilanza. La precisazione legislativa, riferita ai soli partecipanti all'ente privi di prerogative amministrative, si giustifica in quanto sarebbe apparsa inutile una analoga prescrizione anche per i gestori. Per i primi, infatti, la norma mostra rigore logico poiché i soggetti a cui fa riferimento sono sostanzialmente fuori dalla conduzione sociale, essendo semplicemente soci; per i secondi, il potere di controllo sull'operato degli altri amministratori è implicito nel ruolo professionale¹⁰⁵. Deve, allora, dedursi, *a contrario*, che il diritto di cui all'articolo 2476, secondo comma, c.c. non può essere, invece, riconosciuto ai quotisti che, seppur non formalmente investiti della carica di amministratore, hanno partecipato in concreto alla direzione sociale¹⁰⁶. La Suprema Corte¹⁰⁷ ha, poi, chiarito la propria posizione evidenziando che, in virtù del collegamento tra il principio di chiarezza e diritto d'informazione del socio intervenuto in assemblea, questi ha il potere di richiedere informazioni e chiarimenti, tanto

¹⁰² C. DI NANNI, *La vigilanza degli amministratori sulla gestione nella società per azioni*, cit., 166.

¹⁰³ S. AMBROSINI, *Commento all'articolo 2476. Responsabilità degli amministratori e controllo dei soci*, in G. Niccolini – A. Stagno D'Alcontres (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, III, Napoli, 2004, 1588.

¹⁰⁴ O. CAGNASSO, *La società semplice*, cit., 176.

¹⁰⁵ G. M. BUTA, *op. cit.*, 594.

¹⁰⁶ F. PARRELLA, *Sub art. 2476*, in M. Sandulli – V. Santoro (a cura di), *La riforma delle società, Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, III, Torino, 2003, 125.

¹⁰⁷ Cass. Sez. Un., 21 febbraio 2000, n. 27, in *Giur. comm.*, 2000, II, 73 ss., con nota di P. G. Jaeger, *Violazione del principio di chiarezza e invalidità della delibera di approvazione del bilancio. (Considerazioni sul "diritto all'informazione" degli azionisti)*.

sulle materie oggetto di deliberazione, quanto sull'andamento generale della gestione sociale. Pertanto, secondo l'insegnamento dell'autorevole organo giudicante, sussiste un obbligo degli amministratori ad informare coloro che partecipano all'ente, gestori e non, sempre previa richiesta¹⁰⁸.

Inoltre il legislatore, al comma primo dell'articolo 2476 c.c., sancendo che «gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società», predispone in loro favore anche il potere–dovere di controllo¹⁰⁹. Quindi, mentre l'esercizio di tale prerogativa spetta discrezionalmente al socio privo di potere dirigenziale per la sua esclusiva utilità, quello degli amministratori è un obbligo posto nell'interesse della società. Ciò trova conferma nella seconda parte del primo comma dell'articolo 2476 c.c.: infatti, «la responsabilità – degli amministratori – non si estende a quelli che dimostrino di essere esenti da colpa e, essendo a cognizione che l'atto si stava per compiere, abbiano fatto constatare il loro dissenso».

Non priva di problemi è anche la questione se, nella categoria contemplata dalla norma in commento, rientrino o meno gli amministratori di fatto.

Preferendo un'interpretazione sostanziale e non meramente formale¹¹⁰, i poteri di controllo¹¹¹ non possono essere attribuiti al quotista gestore, anche se di fatto, perché il legislatore si è preoccupato di tutelare l'interesse dei soci, che non partecipano alla gestione, ad essere informati; colui che in concreto svolge

¹⁰⁸ A diversa conclusione si perviene in tema di bilancio. Dall'esame delle norme, in particolare degli articoli 2478 bis, 2423 e 2429 c.c., si evince che, anche senza una specifica richiesta dei soci, gli amministratori sono obbligati a fornire le necessarie informazioni.

¹⁰⁹ Si è, sinora, fatto, genericamente, riferimento “agli amministratori” quali destinatari della richiesta di informazioni da parte dei soci non amministratori. Tenendo presente le variegate forme gestionali, l'interrogazione, materialmente, va presentata al presidente del consiglio di amministrazione, ove nominato; a tutti gli amministratori, qualora l'amministrazione sia congiuntiva; ad uno qualsiasi degli amministratori se la gestione è disgiuntiva; all'amministratore unico, quando previsto.

¹¹⁰ A. SIRONI, *op. cit.*, 1115.

¹¹¹ R. GUIDOTTI, *I diritti di controllo del socio nella s.r.l.*, Milano, 2007, 194. L'Autore aderisce ad un'interpretazione sostanziale della norma che individua nell'amministratore il soggetto passivo dei diritti riconosciuti ex articolo 2476, comma due.

attività manageriale, pertanto, non va incluso nella portata applicativa della disposizione, sebbene difetti l'ufficiale nomina di "amministratore"¹¹². Inoltre, non c'è dubbio che il diritto cognitivo in questione sia funzionale all'esercizio dell'azione di responsabilità o di revoca. Orbene, è a dir poco singolare immaginare che un socio, inserito in un modo continuativo nell'amministrazione, dunque gestore di fatto, eserciti l'azione di responsabilità avverso un *management* di diritto che non gli ha permesso il controllo, rifiutandosi di riferire le informazioni richieste¹¹³.

Si deve pervenire ad una diversa conclusione nel caso in cui il quotista non dotato di funzioni gestionali, solo occasionalmente, abbia svolto in concreto attività direttiva per le società. A lui vanno, infatti, riconosciuti i poteri informativi *ex* articolo 2476, comma due, c.c. Non possono essere qualificati gestori, né di diritto né di fatto¹¹⁴, i soci ai quali, *ex* articolo 2468, terzo comma, c.c., statutariamente si affidano particolari competenze «riguardanti l'amministrazione della società» o che abbiano deciso l'esecuzione di uno o più affari per l'ente perché autorizzati dall'atto costitutivo o dagli amministratori o da quella parte della compagine sociale che rappresenta almeno un terzo del capitale, così come disposto dall'articolo 2479, comma uno, c.c. I quotisti dotati di particolari diritti organizzativi, non possono, in via automatica, essere considerati soggetti attivi della gestione sociale; pertanto, non è dato escluderli, aprioristicamente, dal novero dei soci a cui viene riconosciuta la prerogativa di chiedere notizie sullo svolgimento delle attività collettive e di consultare libri e documenti relativi all'amministrazione. In caso contrario, sarebbero esposti al rischio di prendere decisioni scollegate o contrastanti con l'interesse della società o addirittura di compiere atti dannosi¹¹⁵, rispondendone ai sensi dell'articolo 2476, settimo comma, c.c.

¹¹² Contra: D. U. SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 220.

¹¹³ G. LANDOLFI, *op. cit.*, 129.

¹¹⁴ D. U. SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 220; E. FREGONARA, *op. cit.*, 802.

¹¹⁵ F. PARRELLA, *Sub art. 2476*, cit., 125.

Alcuni autori¹¹⁶, in considerazione della diversità oggettiva e quantitativa dei «particolari diritti»¹¹⁷, operano un distinguo anche in relazione alle posizioni soggettive dei vari soci. Seguendo la differenziazione, pur non essendo amministratori, non possono godere dei diritti prescritti dall'articolo 2476, comma due, c.c. quei soggetti che assumono decisioni gestorie grazie ai poteri loro riservati dall'atto costitutivo o dagli amministratori o dai quotisti che rappresentano almeno un terzo del capitale, essendo comunque coinvolti nella direzione sociale. Pertanto, nonostante la discussione dottrina sull'interpretazione estensiva ovvero restrittiva¹¹⁸ della norma, tale ultima tendenza sembra prevalere¹¹⁹; se l'attività organizzativa, dunque, assume carattere occasionale, ai titolari di specifiche competenze deve essere riconosciuto il potere informativo funzionale all'attività di controllo, non trattandosi di organo direttivo.

Per di più, occorre dissociare la carica di amministratore dal conferimento di poteri dirigenziali¹²⁰; è possibile, infatti, sottrarre all'esperienza dei *management* le facoltà gestionali affidandole individualmente ai componenti della compagine sociale. Le alternative, a questo punto, sono sostanzialmente due: o la scelta implica una sostanziale sterilizzazione dell'incarico amministrativo, ovvero i gestori, comunque, mantengono le funzioni di loro esclusiva cognizione, non potendo ipotizzarsi uno svuotamento dei poteri ad essi riconosciuti. *De facto*, proprio la diversità dei diritti in questione impedisce di formulare una soluzione armonica¹²¹.

Al di là delle osservazioni sino ad ora effettuate, occorre sottolineare che, essendo la corretta *corporate governance* l'elemento causale del diritto

¹¹⁶ R. GUIDOTTI, *I diritti di controllo del socio nella s.r.l.*, cit., 196.

¹¹⁷ Sul punto per tutti si veda: M. MALTONI, *La partecipazione sociale*, in C. Caccavale, F. Magliulo, M. Maltoni e F. Tassinari, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2004, I, 171.

¹¹⁸ D. FICO, *Il diritto di informazione e di consultazione del socio non amministratore di s.r.l.*, cit., 170.

¹¹⁹ D. U. SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 220.

¹²⁰ V. SANNA, *L'ambito di applicazione dei diritti di controllo spettanti «ai soci che non partecipano all'amministrazione» nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, I, 163.

¹²¹ G. LANDOLFI, *op. cit.*, 131.

d'informazione, il suo esercizio non è altro che lo specchio del potere di incidere sull'attività sociale¹²². Invero, sindacare il dinamismo dell'ente è cosa assai diversa dal condizionare e assumere scelte gestionali. Tale potere non spetta al quotista, ma agli amministratori sui quali ricade un dovere verso la società, obbligazione tradizionalmente qualificata di mezzi e non di risultato¹²³.

Quanto alla posizione del socio recedente, la dottrina si è, a ragione, interrogata se colui che abbia manifestato l'intenzione di uscire dalla società continui ad essere titolare dei poteri di cui all'articolo 2476 c.c. La risposta è in senso affermativo¹²⁴, in quanto, non venendo meno la qualità di "socio", neppure in fase di liquidazione, la privazione dei diritti in commento non sarebbe giustificata.

Nel caso in cui la quota venga costituita in pegno o in usufrutto, assecondando il dettato legislativo dell'articolo 2471 *bis* c.c., che fa espresso riferimento all'articolo 2352 c.c., legittimati attivi alla richiesta di informazione sono tanto il socio, debitore o nudo proprietario, quanto il creditore ovvero l'usufruttuario¹²⁵. Da un punto di vista puramente formale, non può dubitarsi che il diritto di *voice* vada riconosciuto a tutti i soggetti coinvolti; però, non si può dimenticare l'importanza, per la società, di mantenere massimo riserbo sulle informazioni sensibili.

Il quadro delineato, poi, si completa: il quotista che ingiustamente si sia visto negare il proprio diritto cognitivo¹²⁶ può adire l'autorità giudiziaria *ex* articolo 2711 c.c. e 212 c.p.c.; può esperire ricorso *ex* articolo 700 c.p.c. sussistendone i presupposti; esercitare l'azione di revoca e l'azione di responsabilità *ex* articolo 2476, comma tre, c.c. quando vi sia il pericolo di danno per la società. Infine, «il singolo socio che sia stato direttamente danneggiato da atti dolosi o colposi degli amministratori» può agire

¹²² *Ibidem*, 119.

¹²³ A. FERRUCCI – C. FERRENTINO, *op. cit.*, 664.

¹²⁴ G. M. BUTA, *op. cit.*, 597.

¹²⁵ *Ibidem*, 599.

¹²⁶ Il rifiuto è giustificato quando la richiesta è manifestamente vessatoria, ostruzionistica, emulativa o tendente a scopi extrasociali.

giudizialmente per ottenere il risarcimento dei danni ai sensi dell'articolo 2476, comma sei, c.c.

In mancanza di uno strumento tipico da poter attivare¹²⁷, l'impedimento all'esercizio del diritto di controllo del socio non amministratore di s.r.l., legittima l'attuazione del dispositivo provvisorio atipico di cui all'articolo 700 c.p.c. Si contesta l'idea, manifestata dalla giurisprudenza¹²⁸, per la quale potendo essere speso il rimedio cautelare tipico disciplinato dall'articolo 670 c.p.c.¹²⁹ sarebbe precluso, in punto di diritto, l'esperibilità dell'azione residuale. È stato, però, osservato¹³⁰ che l'articolo articolo 700 c.p.c. è il solo strumento attivabile quando la richiesta è volta esclusivamente ad acquisire informazioni. Nell'ipotesi, invece, in cui si vogliono conseguire mezzi di prova strumentali per esercizio di una specifica tutela giudiziaria, è legittima la richiesta di sequestro *ex* articolo 670 c.p.c.

Va comunque chiarito che i poteri di vigilanza del socio sono espressione di un vero e proprio diritto, autonomo dal punto di vista sostanziale ed indipendente dalla tutela processuale; inoltre, per gli estensori¹³¹, il ricorso va proposto nei confronti della società e non certo verso gli amministratori.

Innovativa è la disciplina prevista dall'articolo 2476, comma tre, c.c. che attribuisce al socio *uti singuli* il diritto di promuovere l'azione di responsabilità contro i gestori chiedendone giudizialmente, in via cautelare, l'allontanamento,

¹²⁷ E. FREGONARA, *op. cit.*, 804. Sul punto si veda anche: F. MAINETTI, *Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori nella società a responsabilità limitata*, in *Le Società*, 2003, 944.

¹²⁸ Trib. Catania, 03 marzo 2006 (ord), in *Giur. comm.*, 2007, II, 920, con nota di R. Grasso, "Documenti relativi all'amministrazione" e diritto di consultazione del socio di s.r.l. non amministratore.

¹²⁹ Ai sensi dell'articolo 670 c.p.c.: «il giudice può autorizzare il sequestro giudiziario:

1) di beni mobili o immobili, aziende o altre universalità di beni, quando ne è controversa la proprietà o il possesso, ed è opportuno provvedere alla loro custodia o alla loro gestione temporanea;

2) di libri, registri, documenti, modelli, campioni e di ogni altra cosa da cui si pretende desumere elementi di prova, quando è controverso il diritto alla esibizione o alla comunicazione, ed è opportuno provvedere alla loro custodia temporanea».

¹³⁰ G. FERNANDEZ, *I poteri individuali di controllo del socio non amministratore nella «nuova» s.r.l.*, cit., 93.

¹³¹ Trib. di Ivrea, 02 luglio 2005, in *Riv. dottori comm.*, 2007, 6, 1109.

in caso di gravi irregolarità commesse durante lo svolgimento del loro mandato professionale. Il rifiuto di fornire notizie al socio è forse la più emblematica ipotesi di “grave irregolarità”¹³². Per tale ragione l’articolo *de quo*, è stato osservato¹³³, rappresenta il contrappeso alla dichiarata inapplicabilità, per le s.r.l., dell’articolo 2409¹³⁴ c.c. Quest’ultima disposizione si differenzia nettamente dal 2476 c.c. per presupposti, in quanto il ricorrente deve provare concretamente le pesanti alterazioni messe in atto dal dirigente, (non essendo bastevole il “fondato sospetto”), e per caratteristiche, poiché è consentito, individualmente, al singolo quotista il diritto di proporre l’allontanamento preventivo dei gestori, con la loro conseguente sostituzione da parte dell’assemblea.

La fattispecie revocatoria di cui all’articolo 2409 c.c. è, invece, una misura definitiva, priva di qualsivoglia effetto cautelativo – conservativo¹³⁵; procedere alla sua applicazione è una decisione giudiziaria particolarmente grave, di *extrema ratio*, che si assume solo quando non si possono adottare altri interventi dai connotati meno drastici.

Aperto è il dibattito sulla possibilità di configurare la revoca quale

¹³² A. ANGELILLIS – G. SANDRELLI, *Sub art. 2476*, in L. A. Bianchi (a cura di), diretto da P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2008, 719.

¹³³ D. U. SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 223; S. DI AMATO, *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 293.

¹³⁴ Cass., 13 gennaio 2010, n. 403, in *Giur. comm.*, 2011, 500, con nota di A. G. Martelli, *Sull’applicabilità dell’art. 2409 c.c. alla s.r.l.*

L’inapplicabilità dell’articolo 2409 c.c. alle s.r.l. sussiste anche quando l’ente è dotato dell’organo di controllo. Tale tesi trova conferma nel dettato del novellato 2477 c.c. Quest’ultima disposizione ripropone la formulazione *ante* riforma del 2488 c.c. ma con una novità: la mancanza del richiamo all’articolo 2409 c.c. La dottrina, fondando il proprio parere su tali considerazioni, ritiene che il legislatore, consapevolmente, abbia optato per non operare alcuna differenziazione, in dipendenza della presenza o meno del collegio sindacale. Una scelta sulla cui opportunità i commentatori nutrono dubbi. Così: C. RUGGIERO, *La revoca dell’amministratore nella nuova s.r.l. secondo il novellato articolo 2476 c.c. (I Parte)*, in *Le Società*, 2008, 955.

¹³⁵ Secondo l’orientamento prevalente, l’attività giudiziaria di cui all’articolo 2409 c.c. è un procedimento di volontaria giurisdizione. Così C. CARANO, *La nuova procedura cautelare nel diritto delle società*, in *Contratto e impresa*, 1992, 1075; G. U. TEDESCHI, *Il controllo giudiziario sulla gestione*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, Torino, 1988, 270 ss.

strumento connesso all’azione di responsabilità ovvero esclusivamente ad un giudizio di merito che abbia, quale finalità, la rimozione degli amministratori dall’incarico professionale ad essi affidato.

Una prima ricostruzione¹³⁶ esamina la questione partendo dall’analisi della disposizione¹³⁷. Si tratterebbe di uno strumento cautelare tipico, solidamente funzionale all’esercizio dell’azione di merito intentata per permettere alla società di essere indennizzata della perdita subita. Ricorre il requisito del *fumus boni iuris* quando la cattiva gestione ha effettivamente arrecato un pregiudizio al patrimonio sociale¹³⁸. Quanto all’altro presupposto, il *periculum in mora*, da alcuni ritenuto in *re ipsa*¹³⁹, una volta accertata l’irregolarità, occorre provare il pericolo del maggior danno conseguente alla permanenza in carica dell’amministratore infedele¹⁴⁰.

Per altri autori¹⁴¹, invece, l’azione giudiziaria intrapresa per sollevare i *managers* dal loro incarico professionale è del tutto indipendente dall’azione

¹³⁶ S. DI AMATO, *op. cit.*, 293; M. RESCIGNO, *Osservazioni sul progetto di riforma delle s.r.l.*, cit., 62.

¹³⁷ La locuzione legislativa «altresì» induce a pensare che il socio possa proporre la revoca dell’amministratore solo a seguito dell’azione di responsabilità, quando siano state commesse gravi irregolarità nella gestione societaria. Il provvedimento cautelare, in tal modo, impedisce agli amministratori di aggravare il danno già prodotto al patrimonio: G. LANDOLFI, *op. cit.*, 194.

¹³⁸ S. AMBROSINI, *op. cit.*, 1599.

¹³⁹ O. CAGNASSO, *Commento all’art. 2476 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti (a cura di), Bologna, 2004, 1888.

¹⁴⁰ G. LANDOLFI, *op. cit.*, 197.

¹⁴¹ In dottrina: S. COMPAGNUCCI, *La revoca dell’amministratore della s.r.l.*, in V. Santoro (a cura di), *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003, 179; R. TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gianfranco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa – G. B. Portale, Torino, 2006, 655; R. WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle Società – Liber amicorum Gianfranco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa – G. B. Portale, Torino, 2007, 545; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F. D. Busnelli, Milano, 2010, 1085 ss.; R. RORDORF, *La revoca cautelare dell’amministratore di s.r.l.*, in *Le Società*, 2009, 22.

In giurisprudenza: Trib. Milano, 12 gennaio 2006, in *Le Società*, 2007, 233, con nota di F. Cerqua, *Il sequestro e la confisca di azioni profitto del reato ex art. 185 Tuf*; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 15 novembre 2004, in *Giust. civ.*, 2005, 2837, con nota di F. De Angelis, *L’azione cautelare di revoca ex art. 2476, comma 3, c.c. alla luce della disciplina cautelare nel nuovo rito societario*.

risarcitoria. Il procedimento dinanzi al giudice di merito è espletato al fine di ottenere la risoluzione del rapporto organico; l'azione di responsabilità e risarcimento, invece, si intenta per conseguire, in caso di gravi anomalie, la condanna degli amministratori alla riparazione della lesione cagionata. Nonostante l'interpretazione estensiva forzi parzialmente il dato letterale della norma per venire incontro ad apprezzabili circostanze fenomeniche, questa seconda ricostruzione è da accogliere¹⁴². Per l'ottenimento dei provvedimenti cautelari, è sufficiente dare prova che il *management* abbia commesso molteplici irregolarità potenzialmente nocive per la società o anche per il singolo socio.

Per la Corte Costituzionale¹⁴³, infine, l'azione cautelare¹⁴⁴ è strumentale e anticipatoria rispetto a quella rivolta ad ottenere la rimozione definitiva nel merito, quando la gestione mostri pericolose anomalie e vi sia anche solo la

¹⁴² Nello specifico, la dottrina in commento legge la locuzione «altresì» in senso attributivo: al socio verrebbe, infatti, concessa una facoltà ulteriore, ovvero quella di promuovere l'azione di risarcimento cumulativamente o disgiuntamente dall'azione di revoca nel merito. Tale dato denota l'assoluta indipendenza tra le due azioni, distinte con riguardo sia alla *causa petendi* che al *petitum*. In tal senso: D. LONGO, *Presupposti e strumentalità del provvedimento cautelare di revoca degli amministratori di s.r.l.*, in *Le Società*, 2007, 1020. Si veda anche: R. WEIGMANN, *op. cit.*, 545; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 20 luglio 2004, in *Le Società*, 2004, 1545; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 15 novembre 2004, in *Giust. civ.*, 2005, 2837, con nota di F. De Angelis, *L'azione cautelare di revoca ex art. 2476, comma 3, c.c. alla luce della disciplina cautelare nel nuovo rito societario*.

¹⁴³ In particolare, i giudici di merito, ritenendo che gli artt. 2409, 2476 comma 3 e 2477 comma 4 c.c. fossero in contrasto con gli artt. 3 e 76 Cost., hanno rimesso la questione di legittimità al Giudice delle leggi. Perché permettere un'incomprensibile disparità di trattamento tra i soci di S.r.l. e di S.p.a?

La Corte Costituzionale, in coerenza con le scelte legislative, respingendo le censure addotte, ha affermato che «i principi e i criteri direttivi della legge di delegazione devono essere interpretati sia tenendo conto delle finalità ispiratrici della legge delega, sia verificando, nel silenzio del legislatore delegante sullo specifico tema, che le scelte operate dal legislatore delegato non siano in contrasto con gli indirizzi generali della stessa legge-delega». Inoltre, «la qualificazione "di cautelare" data dalla legge alla misura di revoca ben può essere intesa nel senso di strumentale (ed anticipatoria) rispetto ad un'azione volta ad ottenere una sentenza di revoca degli amministratori, per ciò solo che nella gestione della società siano presenti gravi irregolarità e vi sia mero pericolo di danno per la medesima»: Corte Costituzionale, 29 dicembre 2005, n. 481, in *Giur. it.*, 2006, 11, 2077 con nota di E. Desana, *La pronuncia della Corte costituzionale sul controllo giudiziario nella società a responsabilità limitata: permangono i dubbi sulla legittimazione della denuncia del collegio sindacale*.

¹⁴⁴ La Corte dimostra di tener ben presenti i principi generali in materia di tutela cautelare.

mera eventualità di danno.

Tenendo conto delle diverse posizioni enunciate, l'organo gestorio è da ritenersi¹⁴⁵ revocabile non solo se il pregiudizio sia già stato concretamente cagionato, ma anche quando vi sia esclusivamente una semplice presunzione in tal senso. L'ordinanza cautelare acquista, così, una sua autonomia rispetto all'azione di responsabilità; mentre è funzionale all'esercizio dell'azione di revoca. La posizione del socio esce rafforzata¹⁴⁶.

Non v'è aderenza di opinioni con riguardo alla qualificazione giuridica da attribuire alla decisione prudenziale.

Infatti, appoggiando la tesi della strumentalità rigida tra la misura preventiva e la facoltà di provocare l'avvio del potere giurisdizionale per far constatare le infrazioni commesse, pacifico è¹⁴⁷ il riconoscimento della natura conservativa del provvedimento, essendo proponibile sia prima che durante la causa di merito. Al socio è, così, consentito di adire tempestivamente l'autorità giudiziaria, in particolar modo quando le irregolarità hanno arrecato pregiudizio alla società.

Hanno condiviso, invece, l'idea del carattere anticipatorio della disposizione cautelare, rispetto alla sentenza di condanna degli amministratori al risarcimento dei danni, Quanti¹⁴⁸ sottolineano che il *petitum* dell'istanza di revoca e quello dell'azione di inadempimento sono nient'affatto coincidenti¹⁴⁹.

L'interessante dibattito scaturisce dall'ambiguità del dato normativo: se questo, dal punto di vista testuale, potrebbe lasciar supporre che la richiesta di estromissione del gestore possa farsi soltanto nell'ambito dell'azione già intrapresa, dal punto di vista sistematico, offre argomenti a favore di un

¹⁴⁵ R. TETI, *op. cit.*, 655.

¹⁴⁶ G. LANDOLFI, *op. cit.*, 195.

¹⁴⁷ Trib. Siracusa, 31 gennaio 2007, in *Vita notarile*, 2007, 2, 753; Trib. Agrigento, 15 febbraio 2006, in *Vita not.*, 2006, 1, 317; Trib. Treviso (ord.), 7 febbraio 2005 in *Giur. it.*, 2005, 2107 con nota di G. Marra, *La revoca degli amministratori della s.r.l.: personaggio in cerca di autore*.

¹⁴⁸ S. AMBROSINI, *op. cit.*, 1599; O. CAGNASSO, *op. cit.*, 1888.

¹⁴⁹ La richiesta della misura cautelare è sostanzialmente svincolata dall'esperimento dell'azione di responsabilità. Si tratta della c.d. "strumentalità attenuata" dei provvedimenti cautelari: A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, 600.

possibile avanzamento della domanda già prima dell'instaurazione del giudizio.

La prevalente dottrina¹⁵⁰ e giurisprudenza¹⁵¹ ammettono la revoca *ante causa* degli amministratori, consentendo, dunque, che l'azione di responsabilità e rimozione *ex* articolo 2476 c.c. venga promossa dal singolo socio prima del procedimento di merito. Opinione autorevole, seppur minoritaria¹⁵², ha rilevato, però, che, *ex* articolo 2476 c.c., l'avverbio «altresì» unisce, sotto il profilo temporale, la revoca giudiziale al rimedio processuale conseguente all'inadempimento¹⁵³. Si giunge alla stessa conclusione anche se la questione viene esaminata da un punto di vista metodologico, stante la connessione tra la misura preventiva e la causa di merito. Mancherebbe, infatti, tra le due un collegamento teleologico.

In risposta, è stata¹⁵⁴ sottolineata l'impossibilità di far discendere dalla locuzione usata dal legislatore un obbligo di rispetto di una sequenza specificamente cadenzata; la disciplina del procedimento cautelare permette la promozione della tutela provvisoria anche senza l'avvenuta instaurazione del giudizio, salvo diversa disposizione¹⁵⁵.

Non v'è dubbio che, sollevati gli amministratori infedeli in via prudenziale,

¹⁵⁰ F. PARRELLA, *Sub art. 2476*, cit., 132; F. MAINETTI, *op. cit.*, 936; M. MALAVASI, *Revoca cautelare ex art. 2476 c.c.: ammissibilità ante causam e dubbi di legittimità costituzionale*, in *Le Società* 2004, 1555; E. DALMOTTO, *sub art. 2409*, in *Il nuovo processo societario*, diretto da S. Chiarloni, Bologna, 2004, 1291.

¹⁵¹ Trib. Napoli, 5 maggio 2008 (ord.), in *Le Società*, 2009, 1525, con nota di E. Civerra, *La revoca giudiziaria dell'amministratore: analisi dell'art. 2476, comma 3 c.c.*; Trib. Lucca, 13 settembre 2007, in *Giur. merito*, 2008, 12, 3187, con nota di M. M. Gaeta, *La revoca ex art. 2259 c.c. degli amministratori della nuova s.r.l.*; Trib. Milano (ord.), 30 agosto 2006, in *Giur. merito*, 2007, 5, 1377, con nota di V. Sangiovanni, *La revoca dell'amministratore di s.r.l.*; Trib. Napoli, 20 ottobre 2005, in *Foro it.*, 2006, I, 1222.

¹⁵² S. COMPAGNUCCI, *op. cit.*, 173.

¹⁵³ In altre parole, la revoca giudiziale non può mai precedere l'esercizio dell'azione di responsabilità e, dunque, il ricorso cautelare e azione di merito non possono essere disgiunti.

¹⁵⁴ R. TETI, *op. cit.*, 654.

¹⁵⁵ La recente giurisprudenza di merito è favorevole al possibile allontanamento stragiudiziale degli amministratori. *In primis*, sotto il profilo sistematico, si ritracono almeno due casi in cui coesistono la revoca giudiziale e assembleare; inoltre, l'esistenza dell'articolo 2476, comma tre, c.c. e l'inesistenza di una norma analoga all'articolo 2383, comma tre, c.c. non giustificano l'esclusione della revocabilità stragiudiziale dell'organo amministrativo: Trib. Napoli, 12 settembre 2011, in *Le Società*, 2012, 1294, con nota di C. Meroni, *Sospensione della delibera assembleare di revoca degli amministratori*.

la nomina dei nuovi dirigenti è di competenza dell'assemblea¹⁵⁶, organo istituzionalmente investito di tale potere. Nel rispetto di quanto stabilito dall'atto costitutivo, i partecipanti all'ente sceglieranno liberamente tra quanti, godendo della loro fiducia, sono ritenuti più idonei allo svolgimento della funzione gestoria. Sottintesa è l'impossibilità di nominare nuovamente i soggetti interessati dal provvedimento di revoca¹⁵⁷.

L'articolo 2476, comma sei, c.c. attribuisce, poi, al quotista il diritto, nei confronti degli amministratori, al risarcimento del danno. Deve trattarsi di una lesione compiuta dal *management* nell'esercizio delle proprie attività professionali, con atti dolosi o colposi che abbiano cagionato un danno diretto al patrimonio del socio, indipendentemente dall'eventuale nocimento procurato alle sostanze¹⁵⁸ sociali. È il riconoscimento di un vero e proprio diritto soggettivo. Oltre al nocimento sofferto, è necessario provare l'esistenza di un nesso causale diretto tra l'atto compiuto e la perdita; il socio è, infatti, tenuto a dimostrare che l'operazione, concretizzante la condotta illecita dei gestori, è la causa diretta del fatto lesivo dei suoi averi.

La norma pone sullo stesso piano il quotista e il terzo. Questi può agire direttamente contro gli amministratori chiedendo il risarcimento del discapito direttamente arrecato alle proprie sostanze, sempre che sussistano tutti gli altri presupposti di legge dettati con riguardo al partecipante all'ente. È certamente un'ipotesi d'illecito extracontrattuale. Maggiori perplessità, invece, emergono con riguardo alla natura della responsabilità dei gestori nei confronti dei soci. Soluzione ponderata potrebbe essere¹⁵⁹ quella di operare un'opportuna

¹⁵⁶ G. U. TEDESCHI, *Responsabilità e revoca degli amministratori di s.r.l.*, in *Contratto e impresa*, 2008, 1280.

¹⁵⁷ S. DI AMATO, *op. cit.*, 293.

¹⁵⁸ E. RIMINI, *La responsabilità nei confronti dei soci e dei terzi direttamente danneggiati*, in *Commentario della società a responsabilità limitata dedicato a Giuseppe B. Portale*, Milano, 2011, 700 ss.; G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, cit., 1090 ss.; S. DI AMATO, *op. cit.*, 298.

¹⁵⁹ Condivide la tesi della natura extracontrattuale della responsabilità degli amministratori nei confronti dei soci *ex* articolo 2476, comma sei, c.c.: G. LANDOLFI, *op. cit.*, 205.

Tale opinione è criticamente esaminata: F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, cit., 225.

differenziazione: se la violazione attiene a obblighi imposti dalla legge o dallo statuto in virtù della relazione che tra i soggetti coinvolti sorge dal contratto sociale, si tratta di un tipico caso di responsabilità contrattuale; se, invece, la condotta dell'organo direttivo è conseguenza di atti colposi o dolosi, allora, trova applicazione l'articolo 2043 c.c.

5. Le possibili deviazioni dell'articolo 2476 c.c.

Ammettendo la deviazione in *melius* dei poteri d'informazione e controllo¹⁶⁰, occorre, infine, interrogarsi sulla derogabilità in *peius*¹⁶¹ del disposto dell'articolo 2476, comma due, c.c.¹⁶²

Anche se gli ampi spazi di autonomia concessi ai privati nella nuova s.r.l. e la mancanza di formule poste a sancire la nullità di ogni patto teso ad eliminare o a limitare i diritti in commento potrebbero far propendere per una loro volontaria inosservanza, la disciplina legale è imperativa ed esclude la validità di una diversa disposizione statutaria¹⁶³. Muovendo dall'idea che una deroga¹⁶⁴, anche solo parziale, sarebbe inammissibile, dovendo optare per una soluzione giuridica unitaria, la tesi dell'assoluta inderogabilità discende da una valutazione letterale della norma.

Va tenuto conto, però, che sulla questione è evidente il vuoto normativo¹⁶⁵, non avendo il legislatore preso posizione sulla validità di un patto volto a

¹⁶⁰ G. U. TEDESCHI, *Responsabilità e revoca degli amministratori di s.r.l.*, cit., 1268; G. M. BUTA, *op. cit.*, 615.

¹⁶¹ Tradizionalmente ammessa è la possibilità, in sede statutaria, di prevedere l'estensione dei poteri di ispezione e controllo del socio non amministratore; mai oltre i confini indicati dal legislatore: O. CAGNASSO, *Diritto di controllo dei soci e revoca dell'amministratore per gravi irregolarità: primi provvedimenti in sede cautelare relativi alla «nuova» società a responsabilità limitata*, in *Giur. it.*, 2005, 316.

¹⁶² G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 100.

¹⁶³ R. GRASSO, *op. cit.*, 927; A. SIRONI, *op. cit.*, 1120; O. CAGNASSO, *op. cit.*, 316; F. VESSIA, *op. cit.*, 269; F. PARRELLA, *Sub art. 2476*, cit., 126.

¹⁶⁴ F. VESSIA, *op. cit.*, 270.

¹⁶⁵ R. GUIDOTTI, *Società a responsabilità limitata e tutela dei soci di minoranza: un raffronto tra ordinamenti*, cit., 682.

circoscrivere o escludere le prerogative di controllo riconosciute al socio. Da un lato, infatti, non è sancita l'illegittimità di ogni accordo che faccia eccezione alla regola predisposta, dall'altro, mancano riferimenti da cui desumere la volontà di dare al dettato carattere dispositivo. Acquisiti tali elementi preliminari, è opportuno soffermarsi sulle ragioni poste a base della disposizione in commento: in un sistema legislativo armonico, in cui la mano del redattore è condotta dalla stessa mente, è evidente la volontà di garantire al massimo la conoscenza dei partecipanti all'ente attraverso la previsione di un fitto scambio di flussi informativi. In particolare, considerando che nella società a responsabilità limitata potrebbero non essere previsti né l'assemblea né il collegio sindacale, l'articolo 2476 c.c. è l'unico strumento, per i soci non investiti del potere gestorio, di valutazione dell'operato dei *management*¹⁶⁶. Non avrebbe, dunque, mostrato coerenza un *corpus iuris* che avesse reso ammissibile, non solo la soppressione, ma anche una compressione dei poteri riconosciuti dalla norma. L'ampliamento dell'autonomia contrattuale nelle s.r.l., conseguenza della riforma del 2003, non può giustificare previsioni statutarie che mortifichino il diritto d'informazione e controllo del socio non amministratore; potere che, per sua natura, sembra, in via interpretativa, da ritenersi inderogabile¹⁶⁷ oltre che indisponibile¹⁶⁸. Diversamente, sarebbe stato fatto salvo l'eventuale "patto contrario"¹⁶⁹. La *voce* diviene, dunque, «elemento qualificante della fattispecie s.r.l.»¹⁷⁰, determinando la nullità di una clausola contrattuale costringente delle prerogative in commento. In particolare, poiché l'azione individuale di responsabilità e di revoca è sancita perentoriamente, tale

¹⁶⁶ Trib. Milano, 30 novembre 2004 (ord), in *Giur. it.*, 2005, 1245, con commento di P. L. Nela; Trib. Bari, 10 maggio 2004 (ord), in *Giur. it.*, 2005, 308.

¹⁶⁷ R. GRASSO, *op. cit.*, 927; A. SIRONI, *op. cit.*, 1120; O. CAGNASSO, *op. cit.*, 316; E. FREGONARA, *op. cit.*, 802; S. AMBROSINI, *op. cit.*, 1588; C. IBBA, *op. cit.*, 147; F. VESSIA, *op. cit.*, 269; F. PARRELLA, *Sub art. 2476*, cit., 126; G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, cit., 58 ss.

¹⁶⁸ Anche al socio non è consentita la rinuncia preventiva ai diritti di controllo previsti dall'articolo 2476, comma due, c.c.; il partecipante all'ente può realizzare il risultato voluto, di fatto, solo astenendosi dall'esercitare i diritti di informazione e ispezione.

¹⁶⁹ D. U. SANTOSUOSSO, *op. cit.*, 220.

¹⁷⁰ A. TOFFOLETTO, *op. cit.*, 96.

disciplina deve valere anche per il diritto d'informazione e controllo, strumento istruttorio necessario per l'esercizio del potere giudiziario¹⁷¹. Pertanto, solo dimostrando la rinunciabilità dell'azione giudiziaria verso gli amministratori, sarebbe possibile affermare la derogabilità del diritto oggetto d'indagine, essendo i due fenomeni tra loro inscindibilmente congiunti. Ad un certo potere di controllo fa eco il potere di contrastare eventuali irregolarità. La rilevanza centrale¹⁷² assunta dal socio nell'assetto codicistico della nuova s.r.l. induce, razionalmente, ad escludere che lo stesso possa essere privato del diritto di vigilare sull'operato gestorio ed eventualmente perseguire il giudizio. Il rapporto funzionale che lega i poteri giustifica fortemente la tesi dell'inderogabilità della normativa in commento¹⁷³. A nulla vale il richiamo all'articolo 2261 c.c., dove il problema della derogabilità in *peius* appare fortemente discusso¹⁷⁴.

Le riflessioni, però, non devono essere radicalizzate al punto di scartare, *ab origine*, un'eventuale regolamentazione sulle modalità e tempi di esercizio del diritto di informazione e controllo¹⁷⁵. Al contrario, una scelta societaria in tale direzione sembra auspicabile, in quanto un utilizzo arbitrario ed incontrollato dei relativi poteri avrebbe quale dannoso effetto di trasformare dispositivi validi in strumenti di disfunzione. Va da sé che il socio è comunque tenuto, in assenza di una specifica regola statutaria, ad esercitare il suo potere nelle forme meno gravose per la società. Ciò anche quando il diritto viene legittimamente fatto valere al di fuori delle sedi istituzionali, ovvero in via extra-assembleare, se le

¹⁷¹ G. LANDOLFI, *op. cit.*, 157; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., 253.

¹⁷² E. FREGONARA, *op. cit.*, 803; G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, cit., 105.

¹⁷³ Infatti, se inderogabile è il diritto individuale del socio a «far valere l'azione sociale di responsabilità, a maggior ragione deve essere inderogabile anche quel diritto di controllo sulla gestione che è indispensabile al fine di poter dare un minimo fondamento probatorio all'azione di responsabilità»: F. VESSIA, *op. cit.*, 273.

Nello stesso senso anche: F. PARRELLA, *Sub art. 2476*, cit., 126.

¹⁷⁴ A favore si sono espressi: R. COSTI, *op. cit.*, 76; M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, 451ss.; G. FERRI, *Delle società*, in A. Scialoja – G. Branca (a cura di), *Comm. cod. civ.*, Bologna – Roma, 1981, 179 ss.

¹⁷⁵ G. M. BUTA, *op. cit.*, 616.

circostanze lo richiedono.

Riconoscendo un nesso di potenziale strumentalità¹⁷⁶ tra l'informazione e l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori¹⁷⁷ occorre evidenziare come il potere di agire giudizialmente nei confronti dell'organo gestorio trovi il suo fondamento nella struttura contrattualistica della società, dalla quale scaturisce, per ogni partecipante all'ente, anche il riconoscimento del diritto di ottenere notizie, di procedere all'ispezione diretta di libri sociali e dei documenti concernenti l'amministrazione. Si desume, così, non solo lo stretto collegamento tra il diritto cognitivo del socio e la tutela processuale, ma altresì che l'uno e l'altra risentono dell'autonomia negoziale¹⁷⁸. Il quotista ha, quindi, la possibilità di adottare statutariamente una regolamentazione della società in senso personalistico o in senso capitalistico; in quest'ultimo caso l'orientamento è verso una fattispecie più prossima alla s.p.a. Ciò impone una nuova visione interpretativa del modello di s.r.l., tenendo a mente il superamento del principio di correlazione tra autonomia statutaria e responsabilità illimitata, in contrapposizione alla regola di corrispondenza tra limitazione della responsabilità e limitazione dell'autonomia dei soci.

La scienza giuridica¹⁷⁹ è persuasa della derogabilità implicita del dettame in commento, data la mancanza di espressa statuizione normativa a disporre diversamente, ovvero di chiari e concordati indizi dai quali desumere una diversa volontà legislativa. Infatti, dall'esame dei lavori preparatori e dalla legge delega, si evince che i soci della s.r.l. sono liberi di auto-organizzarsi con l'unico limite del rispetto dei principi di certezza nei rapporti con i terzi, di tutela dell'integrità del capitale sociale, di salvaguardia degli interessi dei creditori sociali. L'intera disciplina avrebbe, dunque, carattere dispositivo

¹⁷⁶ N. ABRIANI, *Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata*, cit., 173.

¹⁷⁷ Circostanza confermata anche dalla relazione illustrativa della riforma.

¹⁷⁸ G. LANDOLFI, *op. cit.*, 168.

¹⁷⁹ R. GUIDOTTI, *Sulla derogabilità della norma relativa ai diritti di controllo del socio nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2010, 423 ss.; E. CODAZZI, *op. cit.*, 693; N. ABRIANI, *Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata*, cit., 168.

suscettibile di una diversa regolazione fondata sulla libertà contrattuale. Quest'ultima si arresta solo di fronte a precise indicazioni del sistema che inducano ad assegnare alla norma una valenza meta-individuale¹⁸⁰. Tale tesi trova conforto nelle prerogative di controllo dei sindaci che, al pari di quella dei soci di società di persone, sono derogabili; le prime, ex articolo 2477, ultimo comma, c.c., le altre, ad opera del contratto sociale. Inoltre, ritenere che il potere di vigilanza sia posto a tutela dei creditori sociali, traendo da tale assioma argomento a favore dell'indisponibilità, è un'opinione non accoglibile poiché gli aventi diritto spetta un'autonoma azione di responsabilità legislativamente predisposta in loro favore¹⁸¹. Ma v'è più. Il potere dei soci non è funzionale alla tutela dei terzi, altrimenti non sarebbe in alcun modo spiegabile la previsione delle s.r.l. unipersonali, in cui la presenza del singolo socio esclude ogni controllo interno. Nel caso, poi, di società pluripersonali, affinché i terzi siano sufficientemente tutelati, basterebbe che dal registro delle imprese risultasse la mancanza o le limitazioni alle possibilità ispettive dei soci¹⁸².

Quindi, ripercorrendo le tappe toccate dall'interpretazione meno condivisa, il primo dato rilevato è puramente letterale¹⁸³: se, infatti, la derogabilità del disposto dell'articolo 2476 c.c. non è disciplinata, si può ipotizzare che non ci sia alcuna volontà implicita del legislatore di negare validità ad una previsione statutaria mantenuta nei confini dello schema normativo¹⁸⁴. Inoltre, rispetto alla previgente formulazione dell'articolo 2489 c.c., è venuto meno l'inciso "è nullo ogni patto contrario". In altre parole, "l'autonomia statutaria" è stata elevata, in materia di società responsabilità limitata, a rango di sommo principio. Il diritto di controllo riconosciuto al socio è posto a tutela specificamente dei suoi interessi e come tale da lui rinunciabile o comunque suscettibile di essere

¹⁸⁰ N. ABRIANI, *Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, cit., 168.

¹⁸¹ Si intende fare riferimento agli articoli 2484, 2486, 2491, 2497 c.c.

¹⁸² G. LANDOLFI, *op. cit.*, 166.

¹⁸³ G. LANDOLFI, *op. cit.*, 168.

¹⁸⁴ L'"inderogabilità" di una disposizione, infatti, è elemento da ricercare in «inequivocabili» indici normativi.

compreso¹⁸⁵. La *ratio* legislativa è ampliare, efficacemente, gli ambiti applicativi dell'autonomia negoziale, specie nelle società che non sono destinate ad affacciarsi al mercato del capitale di rischio ed in quelle in cui sia già previsto un organo di controllo, il collegio sindacale. In particolare, da altro punto di vista «la sussistenza di un rapporto di strumentalità tra il diritto di controllo e l'azione sociale, non pare che possa legittimare la tesi dell'inderogabilità dell'articolo 2476, 2° comma»¹⁸⁶. Dunque, l'unica opzione è la derogabilità dei diritti in esame. Non manca chi¹⁸⁷ dubita dell'inscindibilità tra la categoricità del diritto di controllo e dell'azione di responsabilità. I poteri riconosciuti al socio, infatti, sono strumentali all'esercizio di molti altri diritti. Ciò è tanto più vero se si considera che la libertà negoziale riconosciuta ai quotisti può, nel disegnare gli assetti organizzativi della società, diversificare la tutela sociale contro gli amministratori. Enfatizzare, poi, la disciplina dei controlli, fino a farne un connotato tipologico essenziale della nuova s.r.l., urta contro i tratti squisitamente capitalistici di tale tipo di società¹⁸⁸. Infine, lo stesso primato riconosciuto al "socio", finalizzato ad una caratterizzazione personalistica dell'ente, deve indurre a riconoscere un potere di disposizione del diritto di controllo, di cui è da ritenere ammissibile una statutaria paralisi¹⁸⁹. In ultimo, i diritti di *voce*, per loro naturale connotazione, sono distinti da una

¹⁸⁵ «Il diritto di informazione [...] è un diritto riconosciuto al socio per la miglior tutela dei diritti essenziali che derivano dal contratto di società. [...] Esso non attiene sicuramente alla essenza del contratto di società, ma alla tutela del socio. Nulla vieta pertanto che questi vi rinunci o che contenga il suo diritto in limiti più ristretti»: G. FERRI, *Delle società*, cit., 180.

¹⁸⁶ E. CODAZZI, *op. cit.*, 693.

¹⁸⁷ P. BENAZZO, *I controlli nella società a responsabilità limitata: singolarità del tipo od omogeneità della funzione?*, in *Riv. Soc.*, 2010, 25 ss.; G. FERNANDEZ, *I poteri individuali di controllo del socio non amministratore nella «nuova» s.r.l.*, cit., 160; R. GUIDOTTI, *Sulla derogabilità della norma relativa ai diritti di controllo del socio nella s.r.l.*, cit., 432.

¹⁸⁸ E. CODAZZI, *op. cit.*, 691.

¹⁸⁹ In quest'ottica, il legislatore della riforma ha ritenuto opportuno non riprodurre, all'articolo 2476, comma due, c.c. la previsione normativa di cui al previgente articolo 2489, comma due, c.c. con cui si comminava la sanzione della nullità di ogni patto contrario alla disposizione: C. DI NANNI, *L'amministrazione ed i controlli nella nuova società a responsabilità limitata*, in *La «nuova» società a responsabilità limitata*, a cura di M. Miola, Napoli, 2005, 218.

«presunzione di derogabilità»¹⁹⁰.

Una tesi intermedia¹⁹¹, dopo aver appoggiato la indeclinabilità da parte dell'interessato del potere *de quo*, ammette che lo statuto possa, nell'ipotesi di gestione di affari a rischio altrui, derogare la disciplina dell'articolo 2476, comma due, c.c. quando, però, sia nominato il *plenum* sindacale, responsabile dell'accertamento contabile. In realtà, diversa è la funzione della verifica esercitata dal collegio rispetto a quella apprestata dal singolo socio¹⁹². Il quotista tutela un interesse individuale; l'organo di vigilanza garantisce il perseguimento dell'interesse della società; nel primo caso c'è un diritto discrezionale, nell'altro, invece, il potere–dovere di un apparato societario.

Con la nuova s.r.l., il legislatore ha coniugato la limitazione della responsabilità dei soci con una significativa estensione dell'autonomia contrattuale, permettendo all'interprete di risolvere il dilemma sulla natura imperativa o dispositiva del dettato oggetto d'indagine, attraverso il ricorso ai principi contrattualistici. Questi rappresentano, secondo la giurisprudenza¹⁹³, il perno centrale da cui partire per comprendere correttamente una certa norma e sancirne l'assoluta inderogabilità, qualora ne sia riconosciuta natura pubblicistica.

C'è da dire che l'articolo 2476, comma due, c.c. tutela in modo diretto il diritto informativo del socio e di riflesso, invece, altri interessi, come ad esempio quello creditorio e di buona amministrazione. Tale circostanza non può condurre ad attribuire alla norma rilevanza meta–individuale o funzione di eterotutela. Parimenti, l'azione sociale di responsabilità spetta ai quotisti, i soli che possono esercitarla in caso di contrasto con gli amministratori¹⁹⁴; ciò garantisce poco o nulla i creditori sociali, in particolare, e i terzi, in generale, titolari di interessi, per così dire, “privati”.

¹⁹⁰ N. ABRIANI, *Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata*, cit., 168.

¹⁹¹ G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, cit., 88.

¹⁹² G. LANDOLFI, *op. cit.*, 164.

¹⁹³ Cass., 18 luglio 2003, n. 11256, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 7 – 8.

¹⁹⁴ G. DORIA, *op. cit.*, 223.

Se i soci esercitano il diritto d'informazione, quali portatori di interesse proprio e non come organi della società o a tutela di un'utilità collettiva¹⁹⁵, non vi sono sufficienti motivazioni a spiegare il carattere imperativo della norma.

A questo punto, riconoscendo validità alle clausole contrattuali derogatorie del diritto in esame, si pone la questione di delinearne il possibile contenuto.

Tradizionalmente, si opera una distinzione tra patti integrativi e derogatori della disciplina legale¹⁹⁶. Per i primi valgono le regole applicabili al caso di modifiche statutarie; per i secondi è necessario il consenso di tutti i quotisti. Non si può, infatti, confondere la non perentorietà della norma con la piena disponibilità del diritto, prerogativa del partecipante all'ente, non certo della società. La maggioranza non è, infatti, legittimata a comprimere le posizioni individuali fissate nel contratto¹⁹⁷. Occorre, perciò, una deliberazione unanime dell'assemblea per derogare al disposto codicistico. Diversamente la regola legislativa tornerà completa e operativa¹⁹⁸. Ciò vale quando la deviazione, rispetto alla previsione normativa, è disposta con clausola statutaria; non, invece, quando viene attuata attraverso la stipula di patti parasociali, fonte esterna al contratto ad efficacia meramente obbligatoria¹⁹⁹. Viceversa, sono valide²⁰⁰, anche se non approvate all'unanimità, le clausole statutarie contenenti

¹⁹⁵ N. ABRIANI, *Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata*, cit., 167.

Ed anche: G. ZANARONE, *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, cit., 95. Per l'Autore, lo schema della s.r.l. non può essere accomunato a quello previsto per la s.p.a. in quando non potendo la prima «fare ricorso al mercato del capitale di rischio, la sua compagine sociale sarà formata pressoché esclusivamente da “soci imprenditori”, perfettamente in grado di “predisporre i mezzi di tutela ritenuti più opportuni” senza bisogno di interventi imperativi dell'ordinamento».

¹⁹⁶ G. LANDOLFI, *op. cit.*, 172.

¹⁹⁷ G. FERRI, *Delle società*, cit., 180; G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2., cit., 53.

¹⁹⁸ La dottrina, sul punto, richiama la disciplina dell'articolo 2468, commi tre e quattro, c.c. ove è sancito che, i particolari diritti del socio, possono essere modificati solo con il consenso di tutti. Così: M. MALTONI, *op. cit.*, 164; C. D'AMBROSIO, *Le funzioni di amministrazione e controllo nella nuova s.r.l.*, in *Dir fall.*, 2003, I, 1785; R. GUIDOTTI, *I diritti di controllo del socio nella s.r.l.*, cit., 198.

¹⁹⁹ R. GUIDOTTI, *I poteri di “voice” previsti per i soci di minoranza*, in *Dir. e prat. delle soc.*, Milano, 2005, 57 – 58.

²⁰⁰ M. ARATO, *Il controllo individuale dei soci ed il controllo legale dei conti nella s.r.l.*, in *Le Società*, 2004, 1195; O. CAGNASSO, *op. cit.*, I, 316; R. GUIDOTTI, *Società a responsabilità limitata e controllo individuale del socio*, in *Le Società*, 2005, 968.

disposizioni integrative della disciplina codicistica; il socio dissenziente può esercitare il diritto di recesso²⁰¹.

L'articolo 2476 c.c., nonostante le difficoltà interpretative, rappresenta la chiave di volta nella tutela del socio di s.r.l. nei confronti degli amministratori. L'ampliamento delle prerogative di controllo, nell'ambito del più generale processo di regolamentazione dell'ente, ne è la chiara manifestazione. Il dettato è ancor più interessante se si tiene conto che²⁰² il risultato potrebbe essere facilmente raggiunto attraverso la predisposizione di pattuizioni inserite nello statuto. Tali accordi assumono notevole rilievo, non soltanto perché l'intero procedimento si esaurisce all'interno della sfera sociale ma, soprattutto, per la relativa facilità con cui il quotista può utilizzare lo strumento posto a protezione dei propri interessi. E nell'ambito delle cosiddette forme endosocietarie rientra il diritto di consultazione, la cui sfera di applicazione, più ampia di quella propria del potere di informazione²⁰³, può rappresentare un valido rimedio per apprezzare l'inadempimento degli amministratori. Tali possibilità evidenziano i criteri ispiratori della nuova disciplina che, volta a sottrarre le s.r.l. alla rigidità della previgente legislazione²⁰⁴, privilegia l'autonomia contrattuale pilastro di un assetto normativo votato alla realizzazione di un sistema societario efficiente e competitivo in cui le particolari necessità dei partecipanti all'ente, nella definizione dei rapporti interni, vengono coordinate con la garanzia della limitazione di responsabilità²⁰⁵.

²⁰¹ D. FICO, *Il diritto di informazione e di consultazione del socio non amministratore di s.r.l.*, cit., 172; E. FREGONARA, *op. cit.*, 804; N. ABRIANI, *Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata*, cit., 162.

²⁰² Si tratta delle c.d. forme di tutela "endosocietarie": G. LANDOLFI, *op. cit.*, 180 ss.

²⁰³ F. MAINETTI, *op. cit.*, 938.

²⁰⁴ Circostanza resa evidente dalla mancanza testuale di una norma che invalidi ogni patto contrario all'esercizio del diritto d'informazione e controllo del quotista.

²⁰⁵ G. LANDOLFI, *op. cit.*, 206 ss.

6. *L'articolo 2476, comma tre, c.c. e i dubbi sulla natura giuridica della richiesta di revoca cautelare dell'amministratore*

Particolarmente problematico, come si è avuto modo di osservare, è stato l'inquadramento della natura giuridica della misura cautelare di revoca dell'amministratore di società a responsabilità limitata, dato il tenore particolarmente incerto della lettera dell'articolo 2476, comma tre, c.c. Affrontando la questione, in relazione alla necessità di garantire un corretto trasferimento dei flussi informativi, è evidente come le criticità si riscontrino non soltanto internamente alla struttura sociale, ma anche nei confronti del mercato globalmente inteso.

La previsione, contenuta nella norma in commento, ha rappresentato un'eccezionale novità rispetto al passato, tenuto conto che, anteriormente alla riforma del 2003, l'articolo 2487 c.c., al comma due, rinviava alla disciplina delle società per azioni; si faceva riferimento agli articoli 2393 c.c. e 2383 c.c. per quanto attiene rispettivamente la promozione dell'azione di responsabilità e l'ottenimento del provvedimento cautelare di revoca. Pertanto, il *management* poteva essere sollevato dal proprio incarico in qualunque momento, anche senza giusta causa, fermo restando l'eventuale diritto al risarcimento del danno; l'azione sociale diretta contro un illecito comportamento gestorio era di competenza dell'assemblea e non avrebbe comportato l'allontanamento dell'amministratore, se non quando fosse stata assunta con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale. Infine, l'articolo 2488 c.c. sanciva che, in caso di gravi irregolarità, il procedimento di denuncia doveva essere condotto ai sensi dell'articolo 2409 c.c.

Un siffatto *corpus* normativo concorreva a costruire una struttura societaria sostanzialmente non autonoma, pienamente allacciata alle previsioni dettate per un tipo sociale dai profili parzialmente diversi.

Il legislatore delegato, con la riforma, ha manifestato chiaramente la volontà di distanziare la disciplina delle s.r.l. da quella delle s.p.a.; cosicché, si è proceduto a regolamentare autonomamente, all'articolo 2476 c.c., l'azione di

responsabilità e la possibile richiesta di revoca cautelare del gestore. È stato abolito, infatti, il richiamo all'articolo 2409 c.c.; in sostituzione, l'articolo 2476, comma tre, c.c. consente a ciascun socio, indipendentemente dalla partecipazione posseduta, di chiedere l'allontanamento dell'amministratore, in via cautelare, in caso di gravi irregolarità nella direzione gestionale.

La disposizione è il risultato di un lungo percorso legislativo il cui obiettivo risiedeva nel fermo desiderio di dare, nelle società a responsabilità limitata, particolare rilevanza alla figura dei soci; per ottenere ciò era necessario «privatizzare i controlli», dotando i partecipanti all'ente di «uno strumento che consentisse ad essi stessi di risolvere i conflitti interni alla società ed eliminasse ogni possibile ingerenza esterna»²⁰⁶.

Forse, proprio questa eccessiva ambizione non ha permesso di raggiungere, compiutamente, il risultato sperato; l'articolo 2476 c.c. è fonte, infatti, d'innomerevoli incertezze, soprattutto, quando, al fine di evitare la reiterazione e/o continuazione di atti contrari all'interesse sociale, prevede la richiesta e l'eventuale ottenimento di un provvedimento cautelare, la cui essenza risiede nell'esigenza di rendere effettiva la realizzazione di una prerogativa sostanziale giuridicamente riconosciuta ad un determinato soggetto, al quale è fatto divieto di attivare forme di tutela in via autonoma e privata. Tra il momento in cui il diritto sorge, la sua violazione e la tutela giurisdizionale, trascorre un certo lasso di tempo potenzialmente idoneo a minare l'efficacia della pronuncia giudiziale che, alla fine, si risolve nel mero risarcimento del danno e non nel conseguimento concreto di quanto, invece, si sarebbe dovuto realizzare. Il legislatore, sul punto, è intervenuto prescrivendo per tale affezione una cura operante sul piano sostanziale, indipendentemente dalla durata del processo.

Innanzitutto, va detto che il rimedio prudenziale è, necessariamente, provvisorio; al contrario, gli effetti non lo sono sempre, potendo essere acquisiti definitivamente²⁰⁷. In relazione, poi, alle diverse ipotesi di *periculum in mora*, è possibile distinguere i provvedimenti cautelari conservativi, volti a neutralizzare

²⁰⁶ C. RUGGIERO, *op. cit.*, 818.

²⁰⁷ A. PROTO PISANI, *op. cit.*, 599.

le conseguenze dannose derivanti, potenzialmente, da fatti verificatesi nelle more del processo, dalla tutela anticipatoria, che si giustifica a fronte di un evidente pericolo da tardività.

Nel caso previsto dall'articolo 2476, comma tre, c.c., la tendenza dominante riconosce alla richiesta di revoca dell'amministratore, avanzata dai soci in via preventiva, carattere atipico, provvisorio, sommario e conservativo; ma profondi restano i dubbi.

Tradizionalmente, un provvedimento di revoca definitiva dei dirigenti richiede un'espressa tipizzazione all'interno di una specifica disposizione normativa. *Ex* articolo 2476 c.c., non si rintraccia alcun riferimento alla possibilità, nel merito, di ottenere l'estromissione non temporanea del gestore. È una determinazione assunta in coerenza con la scelta di impedire qualsiasi ingerenza esterna, quand'anche fosse quella del giudice, all'interno del rapporto sociale. Verrebbe, infatti, minata la struttura della nuova s.r.l. il cui fondamento poggia sul tentativo di dare massima ampiezza all'autonomia privata e ai rapporti contrattuali tra i soci.

L'ermeneutica della già citata pronuncia della Corte Costituzionale del 2005, la numero 481, impone, però, un approfondimento delle riflessioni, sino ad ora espresse, in merito all'interpretazione da dare alla norma; anzi, apre un divario tra la posizione giurisprudenziale e le opinioni dottrinarie maggiormente accreditate. La Consulta, testualmente, afferma che «la qualificazione di "cautelare", data dalla legge, alla misura di revoca, ben può essere intesa nel senso di strumentale (ed anticipatoria) rispetto ad un'azione volta ad ottenere una sentenza di revoca degli amministratori».

La matassa s'intreccia divenendo sempre più arduo trovarne l'origine in modo da superare le indubbe difficoltà critiche.

Probabilmente, a tale tormentata vicenda si potrebbe dare sollievo sostenendo che la misura cautelare, di cui all'articolo 2476, comma tre, c.c., abbia carattere anticipatorio, collocandola, così, all'interno della c.d.

“strumentalità attenuata o allentata”²⁰⁸, ovvero in quei provvedimenti emanati *ante causam*, inidonei al passaggio in giudicato, a cui non necessariamente deve fare seguito un successivo giudizio di merito. Pertanto, le misure adottate hanno e mantengono efficacia esecutiva immediata, anche se il procedimento giurisdizionale non sia istaurato o si estingua²⁰⁹.

La collocazione normativa dell'intervento preventivo lascia intuire l'esistenza di una sua connessione giuridica imprescindibile all'azione di responsabilità. Il *fumus boni iuris*, in tale ricostruzione, è rintracciabile nella sussistenza di una potenzialmente dannosa anomalia di gestione²¹⁰, mentre il *periculum in mora* si concretizza nella minaccia di un'eventuale reiterazione delle condotte pregiudizievoli da parte dell'organo amministrativo infedele, a cui fosse permesso di continuare a svolgere il proprio incarico professionale.

È evidente che i problemi esegetici ed applicativi sollevati dalla norma non avrebbero trovato spazio se il legislatore avesse scelto di rendere maggiormente completa la disposizione con l'inserimento, al terzo comma dell'articolo 2476 c.c., della possibilità di esperire un'azione giudiziaria volta ad ottenere la revoca definitiva del gestore²¹¹, assegnandole, manifestamente, carattere anticipatorio, in virtù dell'inequivocabile nesso di strumentalità tra il giudizio di merito e l'azione di revoca cautelare. Operando in tal senso, si sarebbe consentito al

²⁰⁸ *Ibidem*, 600.

²⁰⁹ Ex articolo 669 *octies*, comma sei, c.p.c., il regime della c.d. strumentalità attenuata si applica «ai provvedimenti di urgenza emessi ex l'articolo 700 c.p.c. e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali», nonché «ai provvedimenti emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto di cui all'articolo 688 c.p.c.».

Il dubbio, è cosa debba intendersi per “altri provvedimenti cautelari”.

L'esigenza di contemperare “certezza del diritto” ed “economia processuale” consente di comprendere la ragione della distinzione teorica tra provvedimenti cautelari conservativi e anticipatori; ed induce a ritenere che, a parte i sequestri giudiziario (art. 670 c.p.c.) e conservativo (art. 671 c.p.c.), tutti gli altri provvedimenti cautelari ricadono nella categoria dei provvedimenti anticipatori, e, dunque, nella regola della strumentalità attenuata: A. PROTO PISANI, *op. cit.*, 600; R. CAPONI, *La tutela sommaria nel processo societario in prospettiva europea* in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2004, 1385.

²¹⁰ Non è necessario che il danno si sia già realizzato.

²¹¹ C. CONSOLO, *Note sul potere di revoca fra diritto e processo: è vera misura cautelare? Quale disciplina? Ante causam la revoca dell'amministratore ma non la inhibitoria delle delibere?*, in *Corr. giur.* 2005, 275.

socio che, a seguito dell'ispezione contabile e documentale, avesse rilevato, ex art. 2476, comma 3, c.c., gravi irregolarità gestionali, potenzialmente dannose per la società, di richiedere ed ottenere la estromissione degli amministratori, senza aver l'obbligo di incardinare un complesso procedimento giudiziario²¹².

Perdura, quindi, l'incomprensibile disarmonia tra le regolamentazioni dei diversi tipi sociali. Per le s.p.a., infatti, è prevista testualmente la facoltà dei soci di revocare, definitivamente, in qualunque momento, i *managements*, anche senza giusta causa, maturando, a favore degli amministratori, esclusivamente un diritto al risarcimento del danno; inoltre, è possibile esperire azione sociale di responsabilità, a seguito di deliberazione assembleare assunta con il voto favorevole di un quinto del capitale sociale ovvero agire ex art. 2409 c.c., quando vi sia il fondato sospetto di gravi irregolarità compiute dai gestori idonee ad essere potenzialmente pregiudizievoli per la società.

7. Il conflitto d'interessi nella s.r.l.: gli articoli 2391 e 2475 *ter* a raffronto

La disamina permette di rilevare come, nonostante il perseguimento di finalità analoghe, dopo la riforma del 2003, tra il modello predisposto per le s.r.l. e quello previsto per le s.p.a.²¹³ non vi sia convergenza. Un distacco la cui portata emerge chiaramente dell'articolo 2475 *ter* in cui è regolamentata l'ipotesi di conflitto di interessi dell'amministratore.

²¹² Si esclude, inoltre, una possibile applicabilità analogica del dettato di cui all'articolo 2259 c.c.

²¹³ Riassumendo brevemente i punti cardine dell'articolo 2391 c.c., già abbondantemente esaminato, il legislatore, in ossequio ad un preminente dovere di trasparenza e correttezza, ha disposto che l'amministratore, portatore di qualunque interesse, per proprio conto o di terzi, anche non necessariamente in conflitto, deve rendere la comunicazione prescritta, precisandone natura, termini, origine e portata. Adempiuto correttamente l'obbligo d'informativa, il gestore coinvolto può prendere parte alla deliberazione, esprimendo sull'operazione il proprio voto; l'obbligo di astensione è, infatti, previsto solo per il caso in cui si tratti di amministratore delegato, dovendo investire, della questione, il consiglio di amministrazione. Il potere d'impugnativa della deliberazione assunta è legato al mancato o inesatto adempimento dei doveri di trasparenza e informazione, ovvero all'assenza o approssimativa indicazione delle ragioni che hanno indotto il *plenum* ad assumere una certa decisione.

Il carattere “personalistico” ha sempre rappresentato un elemento di notevole differenziazione tipologica tra la s.p.a. e la s.r.l., dove è presunta una marcata aderenza della società alle persone dei soci e una loro più pregnante partecipazione alla vita sociale. La diversità dell’articolo 2475 *ter* c.c. rispetto all’esaminato articolo 2391 c.c. è evidente al primo sguardo²¹⁴. Già la rubricazione delle due norme non lascia dubbi alla validità di tale affermazione: non si tratta, però, di una lontananza formale ma di contenuto, in quanto la disposizione dettata per le società a responsabilità limitata ha, inevitabilmente, un ambito di applicazione più circoscritto. La ragione di tale divergenza dispositiva, non è di facile e pronta comprensione; presumibilmente, va ricercata²¹⁵ nel legame a doppio filo tra il potere di informazione e l’azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori, il cui esercizio, nel disposto dell’articolo 2475 *ter* c.c., è individualmente riconosciuto al partecipante all’ente²¹⁶. Inoltre, attraverso la centralizzazione della figura del socio, è stato consentito all’autonomia privata di intervenire a colmare le eventuali lacune normative con specifiche clausole statutarie.

Spiccano²¹⁷, in particolar modo, la divergenza tra i presupposti applicativi delle discipline, l’esiguità dell’articolo 2475 *ter*²¹⁸ in merito al dovere di informazione degli amministratori, l’assenza dell’obbligo di motivazione delle delibere consiliari, la superficialità della previsione sul potere di impugnazione.

Ancora una volta, si conferma la volontà del legislatore delegato di

²¹⁴ Autorevole dottrina rimprovera al legislatore della riforma una «stupefacente incoerenza»: F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2005, 486.

²¹⁵ A. TOFFOLETTO, *op. cit.*, 96.

²¹⁶ Nelle s.p.a., invece, l’esercizio del potere di informazione e di reazione alle eventuali illegittimità commesse dall’organo gestorio sono dipendenti dall’attività di controllo del collegio sindacale; per agire individualmente, l’azionista deve detenere una partecipazione qualificata, ai sensi dell’articolo 2393 *bis*.

²¹⁷ N. ABRIANI, *La società a responsabilità limitata. Decisioni dei soci. Amministrazioni e controlli*, cit., 312.

²¹⁸ Nelle società a responsabilità limitata non sussistono gli stessi obblighi d’informativa e di motivazione testualmente previsti all’articolo 2391, primo e secondo comma. Inoltre, l’articolo 2475 *ter*, comma primo, c.c., il cui ambito applicativo è limitato al solo caso di “conflitto di interessi”, non detta alcuna disciplina per l’amministratore delegato e per l’amministratore unico, imponendo una ricostruzione dottrinale.

abbandonare il vecchio impianto codicistico, fondato su norme di rinvio, per costruire un modello di s.r.l. autonomo. Uno sforzo lodevole se, a conti fatti, le previsioni non apparissero superficiali e approssimative, dunque, fonte d’incertezza. Un’insicurezza destinata a riflettersi sul mercato globalmente inteso, qualora afferisca lo scambio cognitivo.

Un dato apparentemente insignificante, ma denso di sfumature giuridiche, è l’utilizzo della locuzione «decisioni»²¹⁹ che rinvia a scelte gestorie assunte a fronte dell’attività deliberativa dell’organo amministrativo. Tale preferenza non solo sancisce che l’articolo 2475 *ter* c.c. ha un ambito di applicazione, come già detto, più delimitato del suo “fratello non gemello”, ma mette in risalto la ferma convinzione legislativa che una discussione collegiale sia lo strumento più efficace per un proficuo scambio cognitivo.

Assecondando il principio della “corretta attività gestoria”, l’articolo *de quo* non opera alcuna distinzione sul “tipo” di interesse rilevante, reputando degni di considerazione quelli patrimoniali e quelli non patrimoniali. Quando il dirigente ha la possibilità di trarre un qualche non trascurabile beneficio privato dal compimento di una determinata operazione sociale, allora, per definizione, versa in evidente conflitto d’interessi.

Al primo comma, la norma in commento non mostra alcuna preoccupazione sulla validità degli atti stipulati dall’amministratore coinvolto personalmente o per conto terzi, richiamando, nella sostanza, la disposizione generale contenuta nell’articolo 1394 c.c.²²⁰. Inoltre, non vigendo per la s.r.l. il principio della competenza assembleare, pur in assenza di un testuale rimando, si è concordi²²¹ nell’affermare che il *management* possa richiedere le

²¹⁹ Mentre il legislatore, all’articolo 2391 c.c., opta per l’espressione “operazione”.

²²⁰ L. DE ANGELIS, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003, 482; R. RORDORF, *op. cit.*, 670.

²²¹ O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., 241; A. POMELLI, *Commentario all’art. 2475-ter (Conflitto di interessi)*, in Maffei Alberti (a cura di), *Commentario breve al diritto delle società*, Padova, 2007, 1035; F. PARRELLA, *Sub art. 2475 ter*, in M. Sandulli – V. Santoro (a cura di), *La riforma delle società, Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, III, Torino, 2003, 116; F. OLIVERO, *Gli amministratori di s.r.l., l’autonomia statutaria*, Torino, 2005, 172; A. BUSANI, *La riforma delle società. S.r.l. Il*

autorizzazioni di cui all'articolo 1395 c.c. La valutazione compiuta dalla società, in termini di vantaggi/svantaggi, consente, infatti, di superare la difficoltà della situazione, altrimenti invalicabile. L'intenzione è di dare massima importanza alla trasparenza endosocietaria.

L'articolo 2475 *ter* affronta il problema dell'efficacia dei contratti conclusi dagli amministratori con rappresentanza in conflitto di interessi, per conto proprio o di terzi²²², con la società, sancendone l'annullabilità²²³, su istanza dell'ente stesso, per il caso in cui tale circostanza sia conosciuta o comunque riconoscibile dal soggetto con cui si è contratto. Si tratta di intervenire quando il perseguimento dell'utilità personale abbia in qualche modo condizionato le opzioni assunte²²⁴. Il legislatore, in coerenza con l'articolo 1394 c.c., sceglie di intervenire indipendentemente dalla prova del pregiudizio (anche solo potenziale) eventualmente arrecabile alla società. L'unico "porto sicuro" per il gestore che teme un'eventuale impugnazione, è il consenso sociale; ciò, però, presuppone, in via implicita, un necessario trasferimento di dati e notizie riguardanti l'operazione, affinché si possa procedere ad una valutazione coscientemente acquisita.

Analizzando attentamente la previsione, alcuni interrogativi, però, sorgono spontanei: la disposizione è estendibile anche all'amministratore privo di poteri rappresentativi, ovvero nei suoi confronti deve trovare applicazione il disposto di cui all'articolo 2475 *bis*, comma due, c.c.? Il riferimento ai "contratti"

nuovo ordinamento dopo il D. Lgs. 6/2001, Milano, 2003, 475.

²²² Nella nozione "interesse per conto di terzi" rientrano non soltanto rapporti di natura patrimoniale, ma, «entro certi limiti, anche situazioni di fatto potrebbero rilevare, purché si tratti però di situazioni cui normalmente nell'ordinamento si riconoscono effetti giuridici, quali ad esempio la convivenza more uxorio»: V. PANZIRONI, *Il conflitto di interessi dell'amministratore di s.p.a. nella elaborazione di dottrina e giurisprudenza*, in *Archivio Ceradi. Rivista online a cura del Centro di Ricerca per il diritto d'impresa della Luiss Guido Carli*, 2003, consultabile online sul sito www.archivioceradi.luiss.it, 9.

²²³ Anche se nulla è detto, si presume che l'azione di annullamento si prescriva in cinque anni a decorrere dalla conclusione dell'accordo, ai sensi dell'articolo 1442 c.c.

²²⁴ È evidente che un atto posto in essere dall'amministratore, quale mero *nuncius* di una scelta assunta dalla società, non è suscettibile di impugnazione: M. VENTORUZZO, *Commento all'articolo 2475 ter*, in A. Bianchi (a cura di), *Le Società a responsabilità limitata*, Milano, 2008, 608.

esclude, *ex* articolo 2475 *ter*, la possibile richiesta di annullamento di negozi giuridici diversi?

Le conseguenze pratiche delle risposte a tali quesiti sono di tutta evidenza.

L'articolo 2475 *bis*, comma due, c.c. ai fini dell'opponibilità a terzi delle eventuali limitazioni ai poteri rappresentativi, impone la prova dell'aver agito intenzionalmente a danno della società. È un'ipotesi di abuso di diritto che potrebbe essere sanzionata con il rimedio dell'*exceptio doli* la cui prova, però, appare certamente meno semplice da produrre rispetto alla dimostrazione della consapevolezza o conoscibilità da parte del terzo del "conflitto" in cui versa l'amministratore. L'adempimento del dovere di *disclosure* permette, infatti, di presumere, con un ragionevole grado di persuasione, che il soggetto estraneo alla società potesse essere informato delle circostanze in cui una determinata operazione è stata conclusa.

Il buon senso, dunque, imporrebbe di fare riferimento all'articolo 2476 *ter* anche per il caso di gestore non dotato del potere di impegnare l'ente rispetto a terzi; il tenore letterale della norma, però, non consente di asserire che tale enunciazione sia esatta fuor ogni dubbio.

Rispondere alla seconda questione è meno problematico; la logica e il nostro diritto positivo, infatti, costringono ad applicare la previsione oggetto d'indagine a tutti i rapporti giuridici, in quanto l'articolo 1324 c.c. prescrive che, salvo diversa statuizione, anche per gli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale, in quanto compatibili, vanno osservate le regole dettate in materia di contratti.

Il 2475 *ter* c.c., testualmente, fa riferimento alle decisioni che, assunte con il voto determinante dell'amministratore in conflitto di interessi, possono cagionare alla società un «danno patrimoniale». Optando per un'applicazione rigida della disposizione, si dovrebbe concludere per una concretizzazione limitata al solo caso in cui il pregiudizio sia non meramente potenziale ma effettivamente prodotto. Tale difformità, rispetto alle s.p.a., non trova²²⁵, però,

²²⁵ «Qualora si ritenesse la decisione insuscettibile di essere impugnata fino tanto che non

una valida spiegazione. La norma perderebbe, infatti, il suo potere coercitivo ed, inoltre, vi sarebbe un palese contrasto con le finalità perseguite dal legislatore, che intende intervenire, in via preventiva, a porre rimedio alle violazioni commesse²²⁶; pertanto, la legge necessita di un'interpretazione latamente antiletterale. Il *refugium peccatorum* dell'amministratore è, ancora una volta, l'informazione: comunicando il proprio coinvolgimento personale, qualunque ne sia la natura, il gestore consente che il *plenum* valuti l'opportunità dell'attività ai fini sociali. Anche la literalità della norma non contrasta con una simile ricostruzione: l'utilizzo del verbo al futuro è emblematico.

Il termine di decadenza per promuovere l'azione d'impugnazione inizia a decorrere dalla decisione assunta. Tale soluzione è in linea con il dovere – potere, posto a carico degli organi sociali, di informarsi ed essere informati, il cui esercizio è essenziale al fine di una dinamica partecipazione all'attività sociale. Quando la decisione è soggetta al regime di pubblicità legale, è, però, opportuno distinguere: se ad impugnare sono gli amministratori, i sindaci o i revisori, il termine comincia a decorrere dal momento in cui il provvedimento è stato assunto; se legittimati sono i soci, dal momento dell'iscrizione nel registro delle imprese.

Le difficoltà interpretative permangono in assenza di una specifica prescrizione sul conflitto d'interesse dell'amministratore delegato. In particolare, il silenzio normativo dell'articolo 2475 *ter*, comma due, c.c. crea non pochi ostacoli. Orbene, se il legislatore avesse voluto estendere il dettato anche all'organo monocratico, perché non facilitare il compito dell'interprete prevedendo chiaramente una simile eventualità? Perché ha disposto una regolamentazione tanto divergente rispetto alle s.p.a.? I dubbi sono legittimi, ma è quanto mai ragionevole pensare che la norma attenga anche al caso di decisione non collegiale. Una diversa soluzione sarebbe, infatti,

si sia verificato l'evento dannoso, parrebbe sufficiente rinviare l'esecuzione ad un momento successivo al novantesimo giorno dalla assunzione, per precludere *in radice* la possibilità dell'impugnativa»: N. ABRIANI, *La società a responsabilità limitata. Decisioni dei soci. Amministrazioni e controlli*, cit., 312.

²²⁶ S. AMBROSINI, *op. cit.*, 1583.

inevitabilmente, fonte di abusi ed elusioni. Conforta questa interpretazione l'utilizzo coscienzioso delle parole²²⁷: il legislatore adotta l'espressione “decisioni” e non “deliberazioni”, dando al contesto programmatico un senso più ampio, ad includervi anche le scelte assunte senza ricorrere al metodo collegiale.

Lo stesso ragionamento non può valere per l'amministratore unico. Nei suoi confronti, se è organo di una s.p.a., il d.lgs. 28 dicembre 2004 n. 310 ha espressamente stabilito l'obbligo di una formale comunicazione della pericolosa contingenza al collegio sindacale e alla prima assemblea utile. Per i gestori di s.r.l., in assenza di specifica previsione normativa che disponga analoghi doveri e l'invalidità delle decisioni eventualmente assunte, non è possibile nessuna imposizione in tal senso. Pertanto, l'unico rimedio è il ricorso all'articolo 2475 *ter*, comma uno, c.c. Correttezza professionale dovrebbe indurre il dirigente ad astenersi dal compiere l'operazione.

Il breve *excusus* permette di rilevare il vuoto legislativo quanto al dovere informativo dell'amministratore in conflitto d'interessi, aprendo l'ennesimo divario normativo tra la disciplina delle società a responsabilità limitata e s.p.a. Va, però, chiarito che l'assenza, per le s.r.l., di un testuale onere di *disclosure* a carico dei gestori coinvolti, come appare evidente dalle riflessioni esposte, non è bastevole ad escludere l'obbligo di comunicazione. Tale dovere rientra, infatti, nel generalizzato principio di corretta e trasparente amministrazione²²⁸, soprattutto quando il trasferimento di notizie avrebbe impedito l'assunzione di scelte nocive per la società, anche se marcatamente diverse sono le direttive dell'articolo 2391 c.c., tuttavia, disattendere la divulgazione di informazioni rilevanti è fonte di responsabilità, qualora abbia intralciato l'ampliamento del bagaglio cognitivo in possesso dell'organo collegiale. È, dunque, possibile agire

²²⁷ M. VENTORUZZO, *Commento all'articolo 2475 ter*, cit., 627.

²²⁸ Trib. Bologna, 20 ottobre 2006, 2412, in *Il Merito*, 2007, 5, 40; O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, cit., 245; V. ALLEGRI, *L'amministrazione della società a responsabilità limitata*, in V. Santoro (a cura di), *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, Torino, 2003, 163; S. CORSO, *Il conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l. e la collocazione del tipo*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 662.

anche contro gli amministratori che, ben conoscendo il coinvolgimento di un loro collega, hanno assecondato una determinata decisione non rendendone note le ragioni. Ecco perché, pur non essendo normativamente imposto alcuno specifico obbligo, è preferibile corredare la deliberazione con apposita motivazione, dalla quale risultino evidenti i motivi di opportunità che hanno indotto ad una certa decisione.

Si conferma, così, il punto da cui si è partiti: di fronte alla superficialità della legge, è consigliabile colmare la lacuna in sede statutaria prevedendo apposite clausole che impongano specifici obblighi informativi e di motivazione, in caso di conflitto di interesse del *management*. Il merito è dell'impianto innovativo consegnato alla riformata s.r.l.: l'autonomia privata è il "salvagente" su cui ci si adagia quando il legislatore, implicitamente, volutamente o involontariamente, ha scelto di non ingabbiare certe fattispecie in rigidi schemi normativi dal contenuto giuridicamente non ideale rispetto alla situazione considerata.

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Il particolare interesse dei commentatori al tema dell'informazione dimostra l'elevato tecnicismo attuato in materia; è forse il tentativo legislativo meglio riuscito di realizzazione della corretta *corporate governance* in un'ottica di efficienza di mercato.

Ma, ogni "supereroe" ha la sua nemesi, un *alter ego* negativo i cui effetti minano la tranquillità di un sistema, in apparenza, ben congegnato. La sensazione dell'interprete è sgradevole: il mercato, attraverso la predisposizione degli strumenti informativi e di controllo, dovrebbe essere efficiente e corretto in quanto efficienti e corretti sono i sistemi di *governance*; allora come mai continua ad essere in crisi? È la classica fatica di Sisifo.

La dottrina giuridica¹ ed economica² ha messo in evidenza i nocivi riflessi di una pletorica predisposizione normativa: rivelazione di segreti alla concorrenza, eccessiva onerosità delle comunicazioni, perdita di tempo per la redazione ed invio di documenti che, probabilmente, non saranno mai letti.

In un contesto socio-economico in cui, sempre più spesso, tra gli individui si instaurano rapporti di collaborazione, il più delle volte codificati in specifici istituti contrattuali³, è evidente che la partita delle asimmetrie informative si gioca tra «agente» e «principale»⁴. L'origine del fenomeno è nella natura stessa delle relazioni contrattuali: le parti si pongono in un rapporto di conflittualità reciproca in cui l'informazione diviene fonte di potere. Tale circostanza costituisce, invero, un rilevante problema per la società. Tanto maggiori sono le differenze cognitive tra le parti, tanto superiore è l'onere a carico dell'impresa. Ciò in quanto sia la produzione che lo scambio di notizie rappresentano non solo un fattore di ostacolo per una flessibile attività gestoria, ma anche un'ingente spesa da sopportare.

¹ A. PARALUPI, *op. cit.*, 579.

² M. ZILIOTTI, *op. cit.*, 47.

³ Ne è un esempio il rilascio di apposita delega.

⁴ M. ZILIOTTI, *op. cit.*, 49.

L'attuale assetto normativo, infatti, prevede, con particolare riferimento alle operazioni gestorie, una complessa rete di scambi cognitivi⁵ il cui carico finanziario sembra essere effettivamente impegnativo; gli esborsi per il reperimento di dati e documenti indispensabili a realizzare una piena conoscenza della situazione sociale, dal punto di vista transitivo e riflessivo, sono da iscriversi in bilancio alla voce "costi di produzione", essendo oneri che, per essere concretamente attuati, richiedono l'impiego sistematico di ingenti risorse⁶. Gli amministratori investiti del compito divulgativo, dunque, potranno il peso economico dell'informazione a carico della società perché la conoscenza, «nei limiti della ragionevolezza che deve caratterizzare ogni atto di amministrazione e ogni utilizzo dei fattori della produzione»⁷, è il "mezzo" per adempiere all'obbligazione connessa all'incarico e non una modalità per evitare l'inadempimento. In altri termini, anche nell'attuazione del potere di *disclosure*, il *management* deve temperare, come per ogni altra attività, l'utilità potenzialmente desumibile dall'elaborazione dei dati ricevuti con gli sborsi che l'ente deve sostenere per acquisirli. È una valutazione di opportunità compiuta caso per caso, apportando gli idonei adeguamenti al modello legislativo e statutario predisposto. Ma il sindacato gestorio è unicamente uno "specchietto per le allodole". Solo una spesa ridotta a zero permette un forte grado di concorrenzialità. In un sistema di massima efficienza, infatti, l'informazione dovrebbe essere non soltanto completa e accessibile a tutti, ma anche gratuita. Un simile risultato appare difficilmente realizzabile; potrebbe, però, essere

⁵ Nel senso di una necessaria semplificazione degli scambi cognitivi per realizzare «un sistema, da un lato, meno complesso, ma, dall'altro, più efficace consentendo alle imprese di guardare al controllo interno senza quel fastidio che si accompagna a quegli adempimenti intesi quale mera burocrazia che sottrae risorse ed energia al *core business*»: M. IRRERA, *Profili di corporate governance della società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, Milano, 2009, 167.

⁶ Non sarebbe possibile gravare gli investitori dei costi informativi, perché ciò renderebbe l'operazione eccessivamente onerosa e, dunque, poco conveniente per l'operatore: A. PARALUPI, *op. cit.*, 579.

⁷ G. MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, cit., 68; G. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, cit., 789; G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, cit., 350.

valida la soluzione, già adottata in altri ordinamenti, di porre a carico dell'ente solo le spese di produzione di quelle comunicazioni a cui la società è tenuta per legge; mentre, gli oneri per le ulteriori notizie dovrebbero essere sopportati dal soggetto richiedente. Questo rimedio sarebbe effettivamente valido se fosse un deterrente per richieste superflue e poco ponderate; rappresenterebbe un fattore di pericolo quando, nel concreto, ostacoli la soddisfazione della sete cognitiva di soggetti realmente interessati alla gestione sociale.

Variabile indipendente dall'impegno finanziario in tema di flussi cognitivi è lo sviluppo aziendale. Nonostante la riforma abbia teso alla completa definizione della materia, infatti, non può mancare un'ulteriore considerazione di merito: il legislatore, probabilmente nel tentativo di realizzare un'omogeneità tra le società, non ha tenuto in debito conto che le stesse operano sul mercato in maniera disorganica assumendo multiformi strutture e soprattutto differenti dimensioni. Una maggiore attenzione a questi rilievi avrebbe consentito di dotare il sistema normativo della giusta energia, traghettandolo verso il superamento dell'appiattimento giuridico palesemente limitante per una società moderna. Ciò non significa negare che la cognizione endosocietaria, per le piccole o medie imprese, abbia notevole rilievo. Non è più attuale, infatti, la tesi per la quale, nel caso di «società per azioni di piccola o media dimensione, dove l'imprenditore, nonostante le limitazioni di responsabilità, confonde spesso il suo patrimonio personale con quello sociale, il problema dell'informazione neppure si pone»⁸. Le riflessioni mantengono valenza anche quando controllo, gestione e determinazione delle operazioni sociali si concentrano nelle mani di una sola persona. Resta in ogni caso fermo il principio secondo cui un corretto e trasparente svolgimento dell'attività gestoria sia il punto di partenza di «una democrazia societaria esterna», la cui attuazione, verosimilmente, avrebbe potuto essere oggetto di maggior cura, nonostante si rischi di non tutelare sufficientemente il bene "riservatezza", cuore e spesso patrimonio dell'ente

⁸ G. ROSSI, *Trasparenze e vergogna. Le società e la borsa*, cit., 189.

sociale⁹. L'equilibrio si raggiunge concependo l'informazione, esterna ed interna, come due facce di una stessa medaglia; quindi, pur costituendo un *unicum*, dipendendo l'una dall'altra, necessitano di propri spazi e confini. Più chiaramente, realizzati gli obblighi comunicativi atti a consentire agli investitori estranei di valutare l'andamento dell'attività economica e finanziaria della società¹⁰ ed evitare abusi o frodi conseguenti l'emissione e scambio di titoli¹¹, il dovere informativo deve arrestarsi innanzi alla preminente esigenza di riservatezza sociale, essendo, comunque, opportuno tutelare i "segreti aziendali"¹².

La "discrezione" è il limite di un mercato aperto allo scambio, in cui risulta complesso il bilanciamento tra la tutela delle prerogative sociali e l'investimento, frutto di una valutazione professionalmente corretta, determinata da un flusso continuo di notizie e dati. Le due esigenze abbisognano di un sistema cognitivo trasparente, completo ed efficiente che consenta di operare, in maniera consapevole, nel traffico giuridico. Pertanto, di fronte ad una richiesta di ulteriori notizie che, se diffuse a terzi, avrebbero l'effetto di recare pregiudizio alla società, gli amministratori potrebbero legittimamente rifiutarsi di rispondere, a meno di espressa autorizzazione. Il principio di riservatezza è, infatti, posto a tutela dell'interesse sociale; pertanto, è il *plenum* a valutare se attribuire «un maggior valore ai vantaggi che derivano ai soci dall'acquisizione da parte loro della conoscenza su notizie o dati riservati»¹³ piuttosto che mantenere riserbo sulle questioni (e segreti) aziendali. In altri termini, l'interesse individuale del singolo deve necessariamente arrendersi quando si

⁹ Per la politica economica, un'informazione divenuta pubblica è di proprietà comune.

¹⁰ Il complesso sistema di informazioni verso l'esterno rileva: in tema di bilancio di esercizio e consolidato, comunicazioni infra-annuali, prospetti informativi, relativi ad operazioni di particolare rilevanza, comunicati stampa. Così: F. SUPERTI FURGA, *op. cit.*, 16.

¹¹ Il mercato "vive" d'informazione: A. PARALUPI, *op. cit.*, 600.

¹² Sono presuntivamente considerate notizie coperte dal dovere di riservatezza, le informazioni relative: alle invenzioni, ai processi tecnici o di lavorazione, ai criteri di fissazione del prezzo del prodotto e, comunque, ad ogni dato particolarmente dettagliato in grado di avvantaggiare la concorrenza: D. PISELLI, *Note in tema di diritto di informazione dell'azionista*, cit., 846.

¹³ A. SERRA, *op. cit.*, 164 ss.

tratta di garantire prudenza comunicativa oltre che il contenimento di spesa

La direzione indicata viene seguita anche all'interno dello spazio percorso dal t.u.f. che, con innumerevoli disposizioni, sembra prestare speciale attenzione al diritto di informativa; in particolare, interviene a favore dei soci minoranza, percepiti quale parte vulnerabile di fronte al gruppo di controllo, il quale, invece, per converso, è pienamente in grado di tutelare sé stesso¹⁴. Ma, la normativa speciale solo all'apparenza privilegia il diritto di ispezione di quanti non dispongono dei mezzi necessari per partecipare attivamente all'assunzione delle decisioni assembleari; infatti, se si presta attenzione è possibile scorgere una mal celata discriminazione tra la posizione dell'investitore istituzionale e del piccolo azionista. L'articolo 130 t.u.f., infatti, nonostante esteriormente si mostri "benevolo" nei confronti dei soci più deboli, accordando loro il potere di accedere agli atti depositati presso la sede sociale per assemblee convocate ed eventualmente di ottenerne copia, in concreto non riconosce alcun elemento valutativo ulteriore rispetto a quelli assumibili, in un momento successivo, in sede collegiale. Al contrario, l'investitore istituzionale dispone di notizie sensibili idonee ad incidere sulla discussione e sulla consequenziale decisione assembleare. Una simile considerazione rende manifesta la fragilità dell'impianto istituzionale, in cui sembra maggiormente significativa la tutela realizzata, in via mediata, attraverso il potenziamento dei controlli pubblici e l'ampliamento delle prerogative delle minoranze qualificate¹⁵, alle quali è riconosciuto il potere di attivare ispezioni interne e giudiziali. Si realizza un sistema premiale a fronte del sacrificio sopportato per l'effettiva partecipazione alla vita sociale: la concreta attuazione del diritto di *voice* viene, in sostanza, concepito come direttamente proporzionale al grado d'interesse mostrato.

L'abusata celebrazione del principio di "trasparenza" quale riflesso del diritto di accesso ed estrazione dei documenti sociali, corre il rischio di lasciare

¹⁴ T. ASCARELLI, *I problemi delle società anonime per azioni*, in *Riv. soc.*, Milano, 1956, 17.

¹⁵ P. MONTALENTI, *Corporate governance: la tutela delle minoranze nella riforma delle società quotate*, in *Giur. Comm.*, 1998, 334 ss.

senza risposta un quesito di non secondaria importanza: è possibile che, in alcuni casi, un *surplus* di informazioni possa causare maggiori danni alla società di quanti ne arrecherebbe la scelta di optare per il silenzio¹⁶?

Accanto alla disinformazione per reticenza esiste anche una disinformazione per «indigestione»¹⁷.

“Soffocare” con ogni genere di notizie colui che intende collocare capitali non è di alcun aiuto nella dissoluzione dei dubbi e delle preoccupazioni afferenti la validità dell’investimento, poiché, di fatto, alla percezione di informazioni utili, si accompagna l’acquisizione di un importante volume di dati superflui¹⁸. È, infatti, opportuno porre al centro dell’attenzione, più che il singolo atto, l’attività dell’ente mettendo nelle condizioni, non solo il terzo estraneo ma anche gli stessi partecipanti, di conoscere le modalità con cui opera la società. Pertanto, nella trasmissione dei dati occorre ponderare ragionevolmente le notizie da riferire¹⁹, evitando un’eccessiva offerta di indicazioni accessorie e non indispensabili, adoperando un linguaggio chiaro e comprensibile. È un fatto che la riforma societaria ha generato uno spostamento degli interessi tutelati: non si può più considerare solo l’utilità degli operatori professionali, ma occorre tener presente anche la posizione di tutti i piccoli investitori. Rispetto ai destinatari, un sistema giuridico improntato sull’uguaglianza delle informazioni è, certamente, apprezzabile in quanto pone la trasparenza a fondamento della fiducia del mercato; ma, il nostro sembra non tener conto che, il più delle volte, la diffusione di dati tra soggetti non qualificati è, se non inutile, irrilevante. La maggior parte degli investitori non professionali non ha, infatti, le competenze tecniche per comprendere i risultati di determinate operazioni; a meno di non voler ipotizzare che il trasferimento dei flussi cognitivi avvenga in base ad un rigido codice di regole economico –

¹⁶ «A dosi smisurate di garantismo si muore e neppure la società per azioni può sopravvivere se si eccede»: G. MINERVINI, *I poteri di controllo dell'amministratore "di minoranza" (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo»)», cit.*, 814.

¹⁷ M. PINARDI, *op. cit.*, 350; F. GRANDE STEVENS, *op. cit.*, 887.

¹⁸ M. ZILIOTTI, *op. cit.*, 37.

¹⁹ In alcuni casi, contravvenire all’obbligo di trasferimento dei flussi informativi può essere non solo utile, ma opportuno: C. MACRÌ, *Interessi degli amministratori*, cit., 140.

contabile che renda intellegibili i dati trasmessi. Una simile soluzione non è di facile attuazione; resta, allora, l’opportunità di operare un distinguo tra le categorie di soci verso cui le notizie sono rivolte²⁰, tenendo conto che il risparmiatore è, sostanzialmente, interessato al profitto personale. Il professionista, invece, ha il compito precipuo di finalizzare l’attività sociale al perseguimento della migliore gestione; pertanto, solo il suo convincimento può avere incidenza sul mercato, condizionando il prezzo degli strumenti finanziari²¹.

Le notizie di cui l’investitore esperto necessita, dunque, sono maggiori, più dettagliate e, certamente, più cadenzate di quelle rivolte al piccolo risparmiatore. Nei confronti dei primi, allora, è quanto mai giustificato l’ampliamento dei poteri cognitivi, in un’ottica di semplificazione; mentre, nei confronti dei secondi, è la legge a porre le opportune tutele, garantendo loro, anche attraverso la predisposizione di organismi di vigilanza, una corretta informazione. La diacronia non stupisce se si considera che una completa comunicativa non è mai attuabile in quanto più soggetti, con gli stessi dati, documenti e notizie formuleranno necessariamente giudizi differenti e ciò, obbligatoriamente, è fonte di asimmetria²².

Una tale struttura in tanto può funzionare se è realizzato un potenziamento degli strumenti volti ad assicurare l’effettiva realizzazione e la ponderazione dei variegati interessi perseguiti, perché un’eventuale alterazione del sistema, che implichi scorrettezza o falsità delle notizie divulgate, indipendentemente dalla volontarietà del pregiudizio cagionato, deve rigorosamente condurre ad una valutazione di tipo giurisdizionale.

Tali considerazioni hanno indotto²³ a proporre un alleggerimento, una

²⁰ F. P. TRAI SCI, *op. cit.*, 559.

²¹ M. PINARDI, *op. cit.*, 350.

²² M. ZILIOTTI, *op. cit.*, 39.

²³ L. ENRIQUES, *Il sistema dei controlli interni delle società quotate: a piccoli passi verso una semplificazione?*, in *Il controllo nelle società e negli enti*, 2011, 488.

L’Autore solleva il problema della “razionalizzazione delle informazioni” con riguardo al sistema dei controlli societari; ma non v’è dubbio che una semplificazione del carico cognitivo, giustamente, dovrebbe trovare spazio, soprattutto quando la finalità perseguita è

razionalizzazione, di tutti quei meccanismi di tutela del mercato finanziario, in quanto la problematica va esposta non in termini di “trasparenza–informazione”, a consumare una garanzia puramente formale, ma, più efficacemente, di “trasparenza–equilibrio”, intesa come valutazione *ex post* dell’operazione²⁴.

Anche ad occhio meno esperto appare con evidenza come non sia sempre valida, *iuris et de iure*, l’equazione “maggiori notizie = minore rischio per il mercato”. Il “*market failures*” è, infatti, la conseguenza non tanto e non solo del disinteresse verso un completo e continuo scambio cognitivo, ma dell’assenza di luoghi istituzionalmente deputati a tale scopo; dunque, il mercato, così come concepito, è strutturalmente incompleto. L’ipotesi di concorrenza perfetta, secondo cui ogni operatore è in grado di conoscere costi e benefici delle proprie attività aziendali in relazione alle opportunità economiche dei concorrenti, è ingenua utopia perché, nella realtà, i rapporti giuridici sono connotati da un elevato grado di incoscienza ed incertezza. Le informazioni in possesso di ciascun agente non sono quasi mai esaurienti, oltre ad essere, come detto, particolarmente onerose²⁵.

Al discorso, sin qui condotto, deve aggiungersi una considerazione di merito: l’ostacolo della difficoltosa conoscibilità delle questioni di maggiore interesse sociale non è dipanato, pienamente, dal regime di pubblicità legale. L’iscrizione nel registro delle imprese è, infatti, uno strumento di cognizione rivolto ad *incertam personam* attraverso il quale si pretende di eliminare le asimmetrie informative, presumendo che i fatti riportati siano generalmente conoscibili²⁶. Il regime di pubblicità, in verità, è uno strumento di

la maggiore efficienza dei mercati.

²⁴ S. ESPOSITO, *op. cit.*, 861.

²⁵ G. A. AKERLOF, *op. cit.*, 23; M. ZILIO, *op. cit.*, 37.

²⁶ Il soggetto interessato, di regola, non può opporre l’ignoranza degli eventi correttamente iscritti nel registro delle imprese. La regola non trova attuazione nel caso di limitazioni poste al potere di rappresentanza degli amministratori che, ai sensi dell’articolo 2384, secondo comma, c.c., non sono opponibili ai terzi, anche se pubblicate, salvo provare che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società. La scelta del legislatore è coerente con l’impianto codicistico generale, in cui prevale l’interesse e la sicurezza del

apprendimento astratto, di tipo virtuale e non reale²⁷, di formalismo giuridico, a cui potrebbe non corrispondere un’acquisizione concreta delle questioni più rilevanti che attengono alla società. È, praticamente, una “vittoria di Pirro”: il diritto crea disfunzioni conoscitive che crede di colmare attraverso il regime di pubblicità legale²⁸; invece, la cognizione armonica è pura congettura. Così facendo le asimmetrie informative non si superano, piuttosto si acutizzano.

La consapevolezza che un sistema finito di regole comportamentali sia il fattore decisivo per stimolare i risparmiatori ha condotto, come si è avuto modo di sottolineare, nel 1999, Stefano Preda a predisporre il Codice italiano di autodisciplina per le società quotate. L’esigenza da cui si è partiti è quella di rendere gli investitori consapevoli dei diritti patrimoniali ed amministrativi ad essi attribuiti, a fronte del sacrificio sopportato; di garantire, inoltre, il corretto funzionamento del procedimento assembleare, permettendo a ciascun azionista di prendervi parte concorrendo, attivamente, all’adozione delle decisioni sociali. Solo così è possibile fare affidamento sull’efficacia aziendale e ritenere, dunque, conveniente operare nel mercato dei capitali. Il tutto in un’ottica di accesso al traffico internazionale. Il codice, essenzialmente indirizzato alle società quotate nei listini della borsa italiana, è rivolto anche agli enti non quotati per i quali non è meno essenziale mostrare la propria efficienza per favorire il collocamento di risorse finanziarie.

Il regolamento fa sue le esperienze maturate nello svolgimento dell’attività sociale, trasfondendole in un insieme di direttive di controllo e gestione, la cui adozione è destinata ad avere riflessi positivi su ciascuna categoria di

mercato. Pertanto, nonostante i soggetti estranei all’ente fossero a conoscenza, o comunque in condizione di essere informati, dei limiti posti al potere di rappresentanza dell’amministratore, l’atto resta valido ed efficace. La finalità perseguita è la tutela della correttezza dei traffici finanziari. Dunque, il sistema di conoscibilità legale, oltre che formale, si piega di fronte all’essenziale esigenza di limitare le ipotesi di fallimento del mercato, a meno che non si sia agito intenzionalmente a danno della società.

²⁷ E. BOCCHINI, *Sostituzione giuridica nell’attività di impresa e asimmetria informativa*, cit., 349.

²⁸ Dunque, il regime di pubblicità legale, pur consentendo un’attenuazione della disfunzione informativa, certamente, non è lo strumento adatto ad eliminare le asimmetrie in radice.

stakeholders. Invero, se la società è la sede naturale dei principi di correttezza, trasparenza e parità di accesso alle informazioni, in un'ottica di efficiente *corporate governance*, l'adesione al codice di autodisciplina rappresenta il momento in cui la triade si fonde per combattere la crisi del mercato finanziario. Le misure prescritte obbligano le società che le hanno accolte solo in parte, ovvero che abbiano scelto di non aderirvi, di dare conto annualmente delle motivazioni di tale volontà; le informazioni poi, vengono messe a disposizione dei soci e del pubblico in genere.

L'armonia immaginata dai redattori, purtroppo, è destinata a scontrarsi con la scarsa solidità della costruzione effettivamente conclusa, in particolare, se si guarda il codice di autodisciplina in relazione alle sue modalità di applicazione e alle sanzioni collegate ad un eventuale inadempimento.

Ad di là della scarsa pubblicizzazione, l'elaborazione di Stefano Preda rappresenta semplicemente un "canovaccio", un modello che gli enti possono scegliere di seguire o meno, perché la sua applicazione non può mai configurarsi quale obbligo giuridico. Il codice, infatti, pur avendo esteso gli obblighi informativi, resta un regolamento privo di potestà legislativa, adottabile solo per volontà dei soci²⁹. Anche quando l'ente abbia deciso di aderirvi, poi, le norme sono prive di carattere vincolante, non essendo espressamente prevista alcuna sanzione in caso di violazione; nel caso concreto, la società opera una ponderazione tra i benefici ed i costi di adempimento della regola, oltre a valutare le conseguenze per la sua disapplicazione. Di fronte ad un inadeguato sistema sanzionatorio, è altamente probabile la continua reiterazione dell'inosservanza³⁰. Quindi, si corre il rischio che l'assenso al codice sia una pura scelta strategica e di facciata, una lusinga dalla dimensione effimera e marcatamente inconsistente.

²⁹ A. DE NICOLA, *op. cit.*, 109.

³⁰ Di qui la profonda «debolezza» del codice di autodisciplina: C. DI NANNI, *Studi sulla riforma delle società di capitali*, Napoli, 2003, 36.

BIBLIOGRAFIA

- ABBADESSA P., *Circolazione delle informazioni all'interno del gruppo*, in *I gruppi di società – Atti del convegno internazionale di studi, Venezia, 16-17-18 novembre 1995*, I, Milano, 1996.
- ABBADESSA P., *Diffusione dell'informazione e doveri di informazione dell'intermediario*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982.
- ABBADESSA P., *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1975.
- ABBADESSA P., *Nuove regole in tema di procedimento assembleare e tutela delle minoranze*, in *Riv. soc.*, 2002.
- ABRIANI N., *Controllo individuale del socio e autonomia contrattuale nella società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2005, I.
- ABRIANI N., *La società a responsabilità limitata – Decisioni dei soci. Amministrazione e controlli*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, Giuffrè Milano, 2006.
- ABRIANI N., S. AMBROSINI, P. MONTALENTI, O. CAGNASSO, *Le società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale*, IV, I, Padova, 2010.
- AGOSTONI P., *L'informazione societaria nei gruppi quotati dopo l'emanazione del d.lgs. 58/98*, in *Le Società*, 1999.
- AKERLOF G. A., *Racconti di un Nobel dell'economia – asimmetria informativa e vita quotidiana*, Milano, 2003.
- ALLEGRI V., *L'amministrazione della società a responsabilità limitata*, in V. Santoro (a cura di), *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, Torino, 2003.
- ALVISI C., *Abusi di mercato e tutele civili*, in *Contratto ed impresa. Europa*, 2007.
- AMATUCCI C., *L'azione collettiva nei mercati finanziari come strumento di governo societario (divagazioni in tema di trasparenza obbligatoria e di effettività dell'art. 2395 c.c.)*, in *Riv. soc.*, 2005.
- AMBRIOLA V. – FLICK C., *Funzioni e responsabilità di amministratori e operatori di sistema nella società dell'informazione e della comunicazione*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, Milano, 2009.
- AMBROSINI S., *Commento all'articolo 2476. Responsabilità degli amministratori e controllo dei soci*, in G. Niccolini – A. Stagno D'Alcontres (a cura di), *Società di capitali. Commentario*, III, Napoli, 2004.
- ANCILLOTTI S., *Principio di chiarezza e funzione informativa del bilancio sociale. Decadenza di un membro del collegio sindacale e conseguenze sugli atti del collegio e degli altri organi sociali*, in *Riv. not.*, 2008, II.

- ANGELICI C., *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003.
- ANGELLIS A. – SANDRELLI G., *Sub art. 2476*, in L. A. Bianchi (a cura di), diretto da P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, *Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2008.
- ANNUNZIATA F., *Informazione societaria e organizzazione d'impresa*, in *Le Società*, 1999.
- ANNUNZIATA F., *Le norme del nuovo regolamento della Consob in materia di informazione societaria*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 1999, I.
- ARATO M., *Il controllo individuale dei soci ed il controllo legale dei conti nella s.r.l.*, in *Le Società*, 2004.
- ASCARELLI T., *I problemi delle società anonime per azioni*, in *Riv. soc.*, Milano, 1956.
- BALZARINI P., *Dalla relazione degli amministratori alla relazione sulla gestione: è migliorata l'informazione contabile?*, in *Il nuovo diritto delle Società*, 2012.
- BARACHINI F., *In tema di diritto di ispezione del socio sulle deleghe assembleari*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2003, II.
- BARTULLI A., *Problemi di tecnica normativa nella repressione penale dell'«insider trading»*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982.
- BASSI A., *Correttezza e contratto di società*, in *Giur. comm.*, 2002, I.
- BASSI A., *La disciplina dei gruppi*, in A. Bassi – V. Buonocore – S. Pescatore, *La riforma del diritto societario. Commento ai d.lgs n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003.
- BELVISO U., *L'informazione dei soci delle società quotate (art. 130 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58)*, in *Riv. soc.*, 2000.
- BENAZZO P. – PETROBONI G., *La riduzione del capitale per perdite nella cooperativa - s.p.a.: applicabilità dell'art. 2446 c.c.*, in *Riv. dir. impresa*, 2010.
- BENAZZO P., *I controlli nella società a responsabilità limitata: singolarità del tipo od omogeneità della funzione?*, in *Riv. Soc.*, 2010.
- BIANCA M. C., *Dell'inadempimento delle obbligazioni. Art. 1218 – 1229 c.c.*, in A. Scialoja – G. Branca (a cura di), *Obbligazioni. Commentario del cod. civ.*, Bologna – Roma, 1979.
- BISOGNI G. B., *Gli spazi di intervento delle corti nordamericane nella valutazione della Conduct of Business della Public Corporation*, in *La denuncia al tribunale per gravi irregolarità (art. 2409 c.c.): rapporti fra volontaria giurisdizione ed autonomia privata*, Incontro di studi, Roma 5 febbraio 1999.
- BOCCHINI E., *Introduzione al Diritto Commerciale Nella New Economy*, Padova, 2002.
- BOCCHINI E., *L'informazione societaria e regime della pubblicità*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982.
- BOCCHINI E., *Sostituzione giuridica nell'attività di impresa e asimmetria informativa*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I.
- BOERO P., *Prosegue la giurisprudenza «torinese» sui bilanci?*, in *Giur. comm.*, 1980, II.
- BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. Dopo la riforma delle società*, Milano, 2004.
- BONELLI F., *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Milano, 1992.
- BORGIOLI A., *L'amministrazione delegata*, Firenze, 1982.
- BRONZINI M., *Diritto d'informazione e validità delle deliberazioni consiliari*, in *Il diritto fall. e delle soc. comm.*, 1991, II.
- BRUNETTI G., *Il bilancio consolidato come strumento informativo nell'ottica degli investitori e dei finanziatori: potenziale conoscitivo e limiti*, in *I gruppi di società – Atti del convegno internazionale di studi. Venezia, 16-17-18 novembre 1995*, I, Milano, 1996.
- BUONOCORE V., *Fallimento e impresa*, Napoli, 1969.
- BUSANI A., *La riforma delle società. S.r.l. Il nuovo ordinamento dopo il D. Lgs. 6/2001*, Milano, 2003.
- BUTA G. M., *I diritti di controllo del socio di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa – G. B. Portale, Torino, 2007.
- BUTTURINI P., *Osservazioni in tema di deposito del bilancio presso la sede sociale (e di diritto di informazione del socio)*, in *Riv. dir. impresa*, 2003.
- CAGNASSO O., *Commento all'art. 2476 c.c.*, in G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti (a cura di), *Il nuovo diritto societario. Commentario*, Bologna, 2004.
- CAGNASSO O., *Diritto di controllo dei soci e revoca dell'amministratore per gravi irregolarità: primi provvedimenti in sede cautelare relativi alla «nuova» società a responsabilità limitata*, in *Giur. it.*, 2005.
- CAGNASSO O., *I doveri di informazione degli amministratori investiti di potere delegato*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982.
- CAGNASSO O., *Il dovere di vigilanza degli amministratori e la «delega di fatto» tra norme «vecchie» e «nuove»*, in *Giur. it.*, 2004.
- CAGNASSO O., *L'amministrazione collegiale e la delega*, in *Tratt. delle soc. per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, IV, Torino, 1991.
- CAGNASSO O., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Padova, 2007.
- CAGNASSO O., *La società semplice*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, *I singoli contratti*, 6, Torino, 1998.
- CALVOSA L., *L'intervento e il voto in assemblea dopo l'attuazione della Direttiva sull'esercizio di alcuni diritti degli azionisti di società quotate*, in

- Riv. dir. soc.*, 2011, II.
- CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale*. 2., in M. Campobasso (a cura di), *Diritto delle società*, VII ed, Torino, 2010.
- CAMPOBASSO G. F., *L'informazione dell'azionista sulle partecipazioni azionarie*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982.
- CANDELLARO D., *Commento all'art. 2391 c.c.*, in G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti (a cura di), *Il nuovo diritto societario. Commentario*, Bologna, 2004.
- CAPONI R., *La tutela sommaria nel processo societario in prospettiva europea in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2004.
- CAPRARA A., *Il collegio sindacale nella nuova disciplina della revisione legale*, in *Contratto e impresa*, 2013.
- CARANO C., *La nuova procedura cautelare nel diritto delle società*, in *Contratto e impresa*, 1992.
- CARBONE V. – GIUFFRÈ R., *Osservatorio di giurisprudenza di legittimità. Impugnazione del bilancio per "scorretta" informazione*, in *Le Società*, 2012.
- CASAROLI G., *Reati societari (False comunicazioni sociali e omessa comunicazione delle obbligazioni assunte dalla cooperativa da parte dell'amministratore)*, in *Riv. trim. dir. pen. dell'economia*, 1996.
- CASELLA M., *L'informazione in assemblea*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982.
- CASSANO C., *Ammissibilità della fusione eterogenea tra ente non commerciale e società lucrativa* (Tribunale di Padova 4 marzo 2010), in *Notariato*, 2011.
- CAVALLI G., *I sindaci*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo – G. B. Portale, 5, Torino, 1988.
- CERQUA F., *Il sequestro e la confisca di azioni profitto del reato ex art. 185 Tuf*, in *Le Società*, 2007.
- CHIARAVIGLIO L., *Informazioni in assemblea*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982.
- CICORIA M., *Dal diritto d'informazione al diritto all'informatizzazione*, in *Giust. civ.*, 2012.
- CIVERRA E., *La revoca giudiziaria dell'amministratore: analisi dell'art. 2476, comma 3 c.c.*, in *Le Società*, 2009.
- CODAZZI E., *Il controllo dei soci di s.r.l.: considerazioni sulla derogabilità dell'art. 2476, 2° comma*, in *Giur. comm.*, 2006, II.
- COLAVOLPE A., *In tema di responsabilità individuale dell'amministratore di s.p.a. privo di delega*, in *Le Società*, 2011.
- COLAVOLPE A., *Responsabilità solidale degli amministratori per illeciti amministrativi del dirigente* in *Le Società*, 2001.
- COLOMBO G. E., *Illiceità del bilancio per incompletezza informativa*, in *Le Società*, 1997.
- COLOMBO G. E., *Informazione societaria e gruppi di società*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982.
- COMPAGNUCCI S., *La revoca dell'amministratore della s.r.l.*, in V. Santoro (a cura di), *La nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, Milano, 2003, 179.
- CONFORTI C., *La responsabilità civile degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2003.
- CONSOLO C., *Note sul potere di revoca fra diritto e processo: è vera misura cautelare? Quale disciplina? Ante causam la revoca dell'amministratore ma non la inibitoria delle delibere?*, in *Corr. giur.* 2005.
- CONTE P., *Diritto di controllo del socio non amministratore di s.a.s.*, in *Giur. merito*, 2010.
- CORSO S., *Il conflitto di interessi degli amministratori di s.r.l. e la collocazione del tipo*, in *Giur. comm.*, 2005, I.
- COSSU M., *Piani attestati di risanamento e contratti di ristrutturazione del debito. La riorganizzazione stragiudiziale della s.r.l. in crisi*, in *Riv. dir. soc.*, 2011, III.
- COSTI R., *Note sul diritto d'informazione e di ispezione del socio*, in *Riv. società*, 1963.
- COTTINO G., *Informazione societaria, controllo, cogestione*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982.
- CUDIA C., *Trasparenza amministrativa e pretesa del cittadino all'informazione: istituti/categorie di diritto pubblico e di diritto privato a confronto*, in F. Merloni (a cura di), con la collaborazione di E. Carloni, *La Trasparenza amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2008.
- CUOMO P., *Il presidente del consiglio di amministrazione di s.p.a.*, in *Riv. dir. soc.*, 2012, III.
- D'AMBROSIO C., *Le funzioni di amministrazione e controllo nella nuova s.r.l.*, in *Dir. fall.*, 2003, I.
- DALMARTELLO A. – PORTALE G. B., *I poteri di controllo dell'amministratore "di minoranza" (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo»?)*, in *Giur. comm.*, I, 1980.
- DALMARTELLO A., *Società tipiche e clausole atipiche*, in *Riv. dott. comm.*, 1960.
- DALMOTTO E., *sub art. 2409*, in *Il nuovo processo societario*, diretto da S. Chiarloni, Bologna, 2004.
- DE ANGELIS F., *L'azione cautelare di revoca ex art. 2476, comma 3, c.c. alla luce della disciplina cautelare nel nuovo rito societario*, in *Giust. civ.*, 2005.
- DE ANGELIS L., *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità*

limitata, in *Riv. soc.*, 2003.

DE GREGORIO A., *Note sul diritto di informazione dell'azionista*, in *Riv. società*, 1959.

DE NICOLA A., *sub art. 2381*, in F. Ghezzi (a cura di), *Amministratori, Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Milano, 2005.

DE POLI M., *“Interessi” e “conflitto di interessi” degli amministratori nella società per azioni*, in *Rivista di diritto bancario*, 2005, consultabile on line sul sito www.dirittobancario.it.

DE SIMONE R., *Informare i soci è strettamente funzionale alla chiarezza del bilancio*, in *Corriere del merito*, 2011.

DENOZZA F., *Shareholders v. stakeholders. Obblighi di informazione e responsabilità sociale delle società*, in V. Afferni – G. Visintini (a cura di), *Principi civilistici nella riforma del diritto societario*, Milano, 2005.

DESANA E., *La pronuncia della Corte costituzionale sul controllo giudiziario nella società a responsabilità limitata: permangono i dubbi sulla legittimazione della denuncia del collegio sindacale*, in *Giur. it.*, 2006.

DI AMATO S., *Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2003, I.

DI CATALDO V., *Obblighi di informazione continuativa in (una vecchia edizione di) Patti Chiari*, in *Giur. comm.*, 2013, II.

DI GIROLAMO F., *Diritto d'informazione preassembleare dei soci di s.r.l. e principi in tema di redazione del bilancio ex art. 2482-bis, 2° comma, c.c.*, in *Giur. comm.*, 2005, II.

DI NANNI C., *Competenze e responsabilità della società di revisione*, in C. Amatucci (a cura di), *I controlli esterni nelle società quotate. Ordinamenti ed esperienze a confronto*, Milano, 2005.

DI NANNI C., *Il dovere di vigilanza degli amministratori di s.p.a.*, in *Nuova giur. civ. comm.* 1988.

DI NANNI C., *La vigilanza degli amministratori sulla gestione nella società per azioni*, Napoli, 1992.

DI NANNI C., *Studi sulla riforma delle società di capitali*, Napoli, 2003.

DI SABATO F., *Diritto delle società*, Milano, 2005.

DORIA G., *Il controllo del socio sull'amministrazione nella s.r.l.*, in *Dir. giur.*, 2005.

ENRIQUES L. – POMELLI A., *Art. 2391*, in A. Maffei Alberti (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, I, Padova, 2005.

ENRIQUES L., *Il conflitto d'interessi degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2000.

ENRIQUES L., *Il sistema dei controlli interni delle società quotate: a piccoli passi verso una semplificazione?*, in *Il controllo nelle società e negli enti*, 2011.

EPIDENDIO T. E., *Manipolazione del mercato e sequestro preventivo delle azioni*, in *Corriere del Merito*, 2006.

ESPOSITO S., *Le operazioni con parti correlate: regole sulla trasparenza e sul*

governo societario, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I.

FABRIS P., *I doveri dell'amministratore in conflitto di interessi*, in *Le Società*, 1996.

FABRIZIO A., *Impugnativa delle delibere assembleari di approvazione del bilancio per violazione del diritto di informazione*, in *Le Società*, 2006.

FANTI F., *Diritto di informazione del socio e modificabilità a maggioranza delle cd. clausole di salvaguardia*, in *Le Società*, 2006.

FENGHI F., *L'organo di controllo, l'informazione societaria e le trasformazioni del diritto privato*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982.

FERNANDEZ G., *I diritti di controllo del socio nella s.r.l. e l'autonomia privata*, in *R.D.S.*, Torino, 2012.

FERNANDEZ G., *I poteri individuali di controllo del socio non amministratore nella «nuova» s.r.l.*, Padova, 2010.

FERRARA JR. F., *La sentenza 30 ottobre 1970, n. 2263 della Cassazione in tema di verbale assembleare e di esclusione del diritto di opzione*, in *Foro It.*, 1972, I.

FERRI G., *Delle società*, in A. Scialoja – G. Branca (a cura di), *Comm. cod. civ.*, Bologna – Roma, 1981.

FERRI G., *La tutela dell'azionista in una prospettiva di riforma*, in *Riv. soc.*, 1961.

FERRI G., *Manuale di diritto commerciale*, Milano, 2012.

FERRI I., *Il diritto di informazione del socio*, in *Riv. del notariato*, 2000, II.

FERRUCCI A. - FERRENTINO C., *Società di capitali, società cooperative e mutue assicurazioni*, Milano, 2012.

FICI A., *Il conflitto d'interessi dell'amministratore unico e l'art. 1394 cod. civ.*, in *Corr. giur.*, 1998.

FICO D., *Il diritto di informazione e di consultazione del socio non amministratore di s.r.l.*, in *Le Società*, 2006.

FICO D., *Principio di chiarezza e diritto di informazione del socio*, in *Le Società*, 2007.

FORTUNATO S., *I controlli nella riforma delle società*, in *Le Società*, 2003.

FOSCHINI M., *Il diritto dell'azionista all'informazione*, Giuffrè, Milano, 1959.

FOSCHINI M., *L'integrazione dell'informazione nel dibattito assembleare*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982.

FRANCESCHELLI R., *L'informazione societaria e le direttive CEE*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obb.*, 1982.

FRÈ G. – SBISÀ G., *Società per azioni*, in A. Scialoja – G. Branca (a cura di), *Commentario del cod. civ.*, Bologna – Roma, 1997.

FREGONARA E., *I nuovi poteri di controllo del socio di responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 2005.

FUNARI F., *Diritto di controllo dei soci non amministratori nella s.r.l. ed*

ammissibilità della tutela cautelare, in *Le Società*, 2006.

FUSI A., *La richiesta di rinvio dell'assemblea di s.r.l. per carenza di informazione alla luce della riforma*, in *Le Società*, 2007.

GAETA M. M., *La revoca ex art. 2259 c.c. degli amministratori della nuova s.r.l.*; in *Giur. merito*, 2008.

GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, XXIX, Padova, 2003.

GAMBINO A., *Su taluni problemi in tema di gruppi*, in *Giur. comm.*, 2012, I.

GENGHINI L. – SIMONETTI P., *Le società di capitali e le cooperative*, Padova, 2012, II.

GENTILI A., *L'informazione dell'azionista nella direttiva sugli enti conferenti*, in *Dir. banca e mercato finanziario*, 1995.

GHIDINI M., *Società personali*, Padova, 1972, 451ss.; G. FERRI, *Delle società*, in A. Scialoja – G. Branca (a cura di), *Comm. cod. civ.*, Bologna – Roma, 1981.

GIANNELLI G., *Amministrazione e controllo nella s.r.l.*, in Di Cagno (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Bari, 2004.

GIANPETRAGLIA R. – SCARFÒ T., *Partecipazione di società di capitali a società di persone*, in *Vita notarile*, 1988.

GIORGANTONIO C., *Diritto comunitario, obbligo di «standstill» e illegittimità degli aiuti di Stato: quid iuris in caso di aumento di capitale?*, in *Foro it.*, 2007, I.

GIULIANI F., *Equo accesso alle informazioni e duty of care nei prospetti informativi*, in *Contratto ed impresa. Europa*, 2005.

GRANDE STEVENS F., *Interesse dell'impresa ed interesse del mercato: ricerca del punto di equilibrio*, in *Le Società*, 1998.

GRASSETTI C., *I poteri di controllo dell'amministratore "di minoranza" (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo»?)*, in *Giur. comm.*, I, 1980.

GRASSO R., *“Documenti relativi all'amministrazione” e diritto di consultazione del socio di s.r.l. non amministratore*, in *Giur. comm.*, 2007, II.

GRAZIANI A., *Diritto delle società*, V ed., Jovene, Napoli, 1962.

GUERRA P., *L'informazione societaria e le società controllate*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982.

GUIDOTTI R., *Ancora sui limiti all'esercizio dei diritti di controllo nella s.r.l. e sul (preteso) diritto di ottenere copia dei documenti consultati*, in *Giur. comm.*, 2008, II.

GUIDOTTI R., *I diritti di controllo del socio nella s.r.l.*, Milano, 2007.

GUIDOTTI R., *I poteri di "voice" previsti per i soci di minoranza*, in *Dir. e prat. delle soc.*, Milano, 2005.

GUIDOTTI R., *La convocazione dell'assemblea delle società quotate: riflessioni sul recepimento della direttiva 2007/36*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2011.

GUIDOTTI R., *Società a responsabilità limitata e controllo individuale del socio*, in *Le Società*, 2005.

GUIDOTTI R., *Società a responsabilità limitata e tutela dei soci di minoranza: un raffronto tra ordinamenti*, in *Contratto e impresa*, 2007.

GUIDOTTI R., *Sulla derogabilità della norma relativa ai diritti di controllo del socio nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2010.

GUIZZI G., *Art. 2391*, in G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres (a cura di), *Società di capitali, Commentario*, II, Napoli 2004.

GUIZZI G., *Riflessioni intorno all'oggetto del giudizio di impugnazione del bilancio*, in *Le Società*, 2012.

IBBA C., *In tema di autonomia statutaria e norme inderogabili*, in G. Cian (a cura di), *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Padova, 2004.

IENCA F., *Brevi note in materia di convocazione di assemblea di società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obb.*, 2008, II.

IRRERA M., *Aspetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005.

IRRERA M., *Profili di corporate governance della società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, Milano, 2009.

ITZI D., *Responsabilità civile di amministratori e sindaci verso la società, prima e dopo la riforma del 2003* in *Resp. civ. e prev.*, 2011.

JAEGER P. G., *Relazioni, verbali, allegati e «chiarezza» del bilancio*, in *Giur. comm.*, 1978, II.

JAEGER P. G., *Violazione del principio di chiarezza e invalidità della delibera di approvazione del bilancio. (Considerazioni sul “diritto all'informazione” degli azionisti)*, in *Giur. comm.*, 2000, II.

JANNUZZI A., *Diritto di informazione dei soci delle comunicazioni e dichiarazioni relative alle partecipazioni azionarie*, in *Giur. merito*, 1976.

JAVIER G. – FERNANDEZ T., *Le false comunicazioni sociali nell'ambito dei gruppi d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. dell'economia*, 2001.

LA VILLA G., *Obbligo di informazione sulle condizioni economiche della società (art. 2621, n. 1, c.c.) e rilevanza di crediti contestati*, in *Giur. comm.*, 1977.

LANDOLFI G., *Il diritto di informazione del socio nelle s.r.l.*, Torino, 2011.

LIBONATI B., *L'informazione societaria e i documenti contabili*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982.

LONGO D., *Presupposti e strumentalità del provvedimento cautelare di revoca degli amministratori di s.r.l.*, in *Le Società*, 2007.

MACCARONE A., *Obblighi informativi post acquisto. Valenza del rating ai fini della valutazione del rischio* in *Foro padano* 2012, 2, I.

MACRÌ C., *Interessi degli amministratori*, in G. Scognamiglio (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma della società*, Milano, 2003.

MACRÌ E., *Ancora sul diritto di informazione dei soci e sulla chiarezza del*

bilancio, in *Giur. comm.*, 2006, II.

MAFFEIS D., *Il "particolare rigore" della disciplina del conflitto di interessi nelle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I.

MAFFEIS D., *Il nuovo conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni e di società a responsabilità limitata: (alcune) prime osservazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2003.

MAGLIULO F., *Le decisioni dei soci*, in *La riforma della società a responsabilità limitata*, C. Caccavale, F. Magliulo, M. Maltoni e F. Tassinari (a cura di), Padova, 2003.

MAGNANI P., *sub art. 150*, in P. Marchetti – L. A. Bianchi (a cura di), *La disciplina delle società quotate nel Testo Unico della Finanza. D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. Commentario*, Milano, 1999.

MAINETTI F., *Il controllo dei soci e la responsabilità degli amministratori nella società a responsabilità limitata*, in *Le Società*, 2003.

MALAVASI M., *Il diritto di controllo del socio di società a responsabilità limitata*, in *Le Società*, 2005.

MALAVASI M., *Revoca cautelare ex art. 2476 c.c.: ammissibilità ante causam e dubbi di legittimità costituzionale*, in *Le Società* 2004.

MALTONI M., *La partecipazione sociale*, in C. Caccavale, F. Magliulo, M. Maltoni e F. Tassinari, *La riforma della società a responsabilità limitata*, Milano, 2004, I.

MARCHETTI P., *Assenteismo assembleare e problema dell'informazione*, in *Riv. soc.*, 1978.

MARCHETTI P., *Corporate governance e disciplina societaria vigente*, in *Riv. soc.*, 1996.

MARCHETTI P., *Il potere decisionale gestorio nelle s.p.a.*, in G. Cian (a cura di), *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, Padova, 2004.

MARRA G., *La revoca degli amministratori della s.r.l.: personaggio in cerca di autore*, in *Giur. it.*, 2005.

MARTELLI A. G., *Sull'applicabilità dell'art. 2409 c.c. alla s.r.l.*, in *Giur. comm.*, 2011.

MARZIALE P., *Brevi note sul principio della responsabilità limitata nelle società di capitali e sul suo superamento*, in *Foro it.*, 1982, I.

MELI V., *La disciplina degli interessi degli amministratori di s.p.a. tra nuovo sistema e vecchi problemi*, in *AGE*, 2003.

MERONI C., *Sospensione della delibera assembleare di revoca degli amministratori*, in *Le Società*, 2012.

MERUZZI G., *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, Padova, 2012.

MERUZZI G., *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, in *Contratto e impresa*, 2010.

MINERVINI G., *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956.

MINERVINI G., *Gli interessi degli amministratori di s.p.a.*, in *Giur. comm.*,

2006.

MINERVINI G., GRAZIANI A., BELVISO U., *Manuale di Diritto commerciale*, Cedam, Padova, ed. XIV, 2011.

MINERVINI G., *I poteri di controllo dell'amministratore "di minoranza" (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo»?)*, in *Giur. comm.*, I, 1980.

MOLLO G., *Il sistema di gestione informata nella S.p.a. e la responsabilità degli amministratori deleganti*, 2013.

MONTAGNANI C., *Diritti d'informazione, controllo individuale e controllo giudiziario nelle società prive di collegio sindacale (parte II)*, in *Riv. dir. civ.*, 1983.

MONTAGNANI C., *Il diritto di informazione dei soci cooperatori*, in *Riv. dir. civ.*, II.

MONTAGNANI C., *Il diritto di informazione dell'azionista cooperatore*, in *Il dir. fall. e soc. comm.*, 2007, I.

MONTALENTI P., *Corporate governance: la tutela delle minoranze nella riforma delle società quotate*, in *Giur. Comm.*, 1998.

MONTALENTI P., *Il conflitto d'interessi nella riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2004.

MONTALENTI P., *Il sistema dei controlli esterni sull'attività sociale*, in *Le Società*, 2005.

MONTICELLI S., *Divieti valutari ed autonomia privata*, Cedam, 1987.

MONTICELLI S., *La nuova disciplina valutaria e i contratti atipici*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 1988, I.

MORERA U., *Sull'informazione "pre-assembleare" dei soci (art. 130 T.U. della Finanza)*, in *Giur. comm.*, 1998, I.

MUCCIARELLI F., *L'informazione societaria: destinatari e limiti posti dalla normativa in materia di insider trading*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 1999.

MURINO F., *Competenza a deliberare e tutela del diritto di informazione nel procedimento deliberativo del consiglio di amministrazione di s.p.a.*, in *Riv. dir. impresa*, 2007.

MUSUMECI G. –MASTRANGELO A., *La mancanza di chiarezza e precisione dei dati contabili*, in *Le Società*, 2003.

NAZZICONE L., *Commento sub art. 2391*, in *Società per azioni. Amministrazione e controllo (2380 – 2409 noviesdecies cod. civ.)*, in G. Lo Cascio (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003.

NAZZICONE L., *Responsabilità «da omesso controllo» degli amministratori non esecutivi di società azionaria* in *Foro it.*, 2011, 6, I.

NELA P. L., *Commento all'ordinanza del Tribunale di Milano, 30 novembre 2004*, in *Giur. it.*, 2005.

OLIVERO F., *Gli amministratori di s.r.l., l'autonomia statutaria*, Torino, 2005.

PALUMBO D., *Mercati, intermediari e regole di protezione*, Torino, 2012.

PANAIOTTI L., *Sulla coobbligazione solidale dell'amministratore con la società per omissione di vigilanza* in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, I.

PANSIERI S., *Interesse a impugnare il bilancio e diritto di informazione: una nuova prospettiva?*, in *Giur. comm.*, 1980, II.

PANZIRONI V., *Il conflitto di interessi dell'amministratore di s.p.a. nella elaborazione di dottrina e giurisprudenza*, in *Archivio Ceradi. Rivista online a cura del Centro di Ricerca per il diritto d'impresa della Luiss Guido Carli*, 2003, consultabile online sul sito www.archivioceradi.luiss.it.

PARALUPI A., *Responsabilità civile da prospetto: informazione e danno ingiusto*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obb.*, 2001, I.

PARRELLA F., *Sub art. 2475 ter*, in M. Sandulli – V. Santoro (a cura di), *La riforma delle società*, *Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003*, n. 6, III, Torino, 2003.

PARRELLA F., *Sub art. 2476*, in M. Sandulli – V. Santoro (a cura di), *La riforma delle società*, *Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003*, n. 6, III, Torino, 2003.

PASQUARIELLO F., *La nuova disciplina dei diritti degli azionisti – IV – Modifiche alla parte IV del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (art. 3 d.lgs. n. 27/10) – Art. 127 ter. – Diritto di porre domande prima dell'assemblea*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2011.

PAVONE LA ROSA A., *«Gruppi» di imprese ed informazione societaria*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982.

PECORARO C., *Procedimento assembleare e tutela dei soci di minoranza*, in *Giur. comm.*, 2004, II.

PERRINO M., *Il controllo individuale del socio di società di capitali: fra funzione e diritto*, in *Giur. comm.*, 2006, I.

PESCATORE S., *La società per azioni*, in A. Bassi – V. Buonocore – S. Pescatore, *La riforma del diritto societario. Commento ai d.lgs n. 5-6 del 17 gennaio 2003*, Torino, 2003.

PICONE L., *L'amministratore unico in conflitto di interessi con la società*, in *Società e diritto*, 1994.

PICONE L., *Trattative, due diligence ed obblighi informativi delle società quotate*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2004, I.

PINARDI M., *La responsabilità per danni da informazione nel mercato finanziario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, II.

PISELLI D., *Note in tema di diritto di informazione dell'azionista*, in *Giur. comm.*, 1996.

POMELLI A., *Commento all'art. 2475-ter (Conflitto di interessi)*, in Maffei Alberti (a cura di), *Commentario breve al diritto delle società*, Padova, 2007.

POMELLI A., *Delisting di società quotata tra interesse dell'azionista di controllo e tutela degli azionisti di minoranza*, in *Riv. soc.*, 2009.

PREZIOSI S., *Il pericolo come evento e l'abbandono dello schema di accertamento prognostico nei reati di pericolo concreto* in *Giur. comm.*, 2012, 2, II.

PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006.

QUATRARO B., *I modelli di corporate governance previsti dalla riforma: i nuovi sistemi di amministrazione e controllo delle s.p.a.*, in *Riv. dott. comm.*, 2010.

QUATRARO B., *L'azione di responsabilità ex art. 2395 cod. civ.*, in *Le Società*, 1986.

RACUGNO G., *L'amministrazione della s.r.l. e il controllo legale dei conti*, in *Le Società*, 2004.

RESCIGNO M., *Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione*, in *Le Società*, 2003.

RESCIGNO M., *Osservazioni sul progetto di riforma delle s.r.l.*, in P. Benazzo – S. Patriarca – G. Presti (a cura di), *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, *Quaderni di Giurisprudenza commerciale*, Milano, 2003.

RESCIO G. A., *L'assemblea nel progetto di riforma delle società di capitali*, in AA.VV., *Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, a cura del Consiglio Notarile di Milano, della Scuola del Notariato della Lombardia e di Federnotizie, Milano, 2003.

RESTAINO L., *Brevi note in tema di diritto di partecipazione del socio di s.r.l.*, in *Giur. merito*, 2008.

RICCIARDELLO E., *L'ingerenza del diritto di controllo del socio non amministratore di s.r.l. al potere gestorio*, in *Giur. comm.*, 2008, II.

RIMINI E., *L'art. 2422 c.c. e i limiti del diritto d'ispezione del socio*, in *Giur. comm.*, 1990, II.

RIMINI E., *La responsabilità nei confronti dei soci e dei terzi direttamente danneggiati*, in *Commentario della società a responsabilità limitata dedicato a Giuseppe B. Portale*, Milano, 2011.

RINALDI A. A., *La determinazione del valore delle azioni del socio recedente e la sua eventuale contestazione*, in *Le Società*, 2010.

ROMANO C., *Commento sub art. 2381*, in M. Sandulli e V. Santoro (a cura di), *La riforma delle società*, I, Torino, 2003.

ROMOLI F., *Trasformazione evolutivo-progressiva, art. 2500-ter Codice Civile, decisione a maggioranza, problemi di «retroattività»*, in *Riv. not.*, 2010, III.

RORDORF R., *I sistemi di amministrazione e di controllo nella nuova s.r.l.*, in *Le Società*, 2003.

RORDORF R., *La revoca cautelare dell'amministratore di s.r.l.*, in *Le Società*, 2009.

ROSSI G. – STABILINI A., *Virtù del mercato e scetticismo delle regole: appunti a margine della riforma del diritto societario*, in *Riv. Soc.*, 2003, I.

ROSSI G., *Trasparenze e vergogna. Le società e la borsa*, Milano, 1982.

ROSSI M., *L'invalidità delle decisioni dei soci*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, I.

ROSSI S., *Voto per corrispondenza e informazione dei soci nelle società cooperative*, in *Giur. comm.*, 1995, II.

RUGGIERO C., *La revoca dell'amministratore nella nuova s.r.l. secondo il*

novellato articolo 2476 c.c. (I Parte), in *Le Società*, 2008.

RUSSO I., *La rilevanza esterna dei chiarimenti forniti dagli amministratori in sede di approvazione del bilancio d'esercizio*, in *Giur. comm.*, 2009, II.

SACCHI R., *Amministratori deleganti e dovere di agire in modo informato* in *Giur. comm.*, 2008, II.

SALAFIA V., *Capitalizzazione delle spese di pubblicità e scelte degli amministratori*; in *Le Società*, 1997.

SALAFIA V., *Gli organi delegati nell'amministrazione della s.p.a.*, in *Le Società*, 2004.

SALAFIA V., *L'avviso di convocazione dell'assemblea*, in *Le Società*, 2007.

SALAFIA V., *L'informativa societarie e l'efficienza del mercato*, in *Le Società*, 1999.

SALANITRO N., *Gli interessi degli amministratori nelle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2003, I.

SANFILIPPO P. M., *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nelle società per azioni*, Torino, 2000.

SANGIOVANNI V., *Il diritto del socio di s.r.l. di estrarre copia dei documenti relativi all'amministrazione*, in *Giur. di merito*, 2008.

SANGIOVANNI V., *La revoca dell'amministratore di s.r.l.*, in *Giur. merito*, 2007.

SANGUINETTI A. (a cura di), *Controllo di qualità sulle società di revisione: informativa periodica*, in *Il controllo nelle società e negli enti*, 2003.

SANNA V., *L'ambito di applicazione dei diritti di controllo spettanti «ai soci che non partecipano all'amministrazione» nella s.r.l.*, in *Giur. comm.*, I.

SANTARSIERE V., *Problematiche ricorrenti circa istituti del diritto societario alla luce della riforma*, in *Giur. merito*, 2007.

SANTOSUOSSO D. U., *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei DD. Lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003.

SCARPA D., *Controllo societario nel fenomeno dei gruppi tra contrattualismo e interesse sociale*, in *Contratto e impresa*, 2011.

SCARPA D., *Decisioni non collegiali nelle società a responsabilità limitata: diritto di partecipazione e informazione dei soci*, in *Giust. civ.*, 2011.

SCARPA D., *Organizzazione societaria come sistema informativo nelle e riflessi sull'agere amministrativo*, in *Giur. comm.*, 2010, I.

SCARPA D., *Profili informativi della gestione e del controllo nelle società quotate in funzione della trasparenza*, in *Riv. dir. comm. e gen.obb.*, 2009, I.

SCARPA D., *Rapporto tra sindaco e socio di s.r.l. nell'esercizio del controllo*, in *Riv. dott. comm.*, 2010.

SCARPA D., *Responsabilità di amministratori e soci nella s.r.l. tra concorrenza gestionale e informazione endosocietaria*, in *Danno e resp.*, 2010.

SENA G., *La legge 7 giugno 1974 n. 216 e gli obblighi delle società quotate in borsa: l'obbligo di informazione*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 1975.

SERAFINI S., *Responsabilità degli amministratori e interessi protetti*, Milano, 2013.

SERRA A., *L'assemblea: procedimento*, in *Trattato delle società per azioni*,

diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, III, Torino, 1994.

SIMONETTO E., *I bilanci*, Padova, 1967.

SIRONI A., *L'esercizio del controllo individuale dei soci nella società a responsabilità limitata*, in *Riv. dott. comm.*, 2007.

SPADA P., *L'amministrazione della società per azioni tra interesse sociale e interesse di gruppo*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, I.

SPAGNOLO N., *Il principio di chiarezza e il diritto di informativa in assemblea*, in *Le Società*, 2007.

STABILINI A., *Osservatorio di giurisprudenza di merito. Caratteri del diritto di informazione ex art. 2476, comma 2, c.c. del socio che sia anche concorrente della società*, in *Le società*, 2013.

STAGNO D'ALCONTRES A., *Informazione dei soci e tutela degli azionisti di minoranza nelle società quotate*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 1999.

STANGHELLINI L., *Il ruolo dei finanziatori nella crisi d'impresa: nuove regole e opportunità di mercato*, in *Fallimento*, 2008.

STAROLA L., *Operazioni con parti correlate, direzione e coordinamento: sovrapposizioni e interrelazioni*, in *Corriere tributario*, 2011.

SUPERI FURGA F., *Sistemi di governo e di controllo delle imprese oggi: brevi riflessioni*, in *Il controllo nelle società e negli enti*, 2008.

TAURINI S., *Conflitto di interessi dell'amministratore unico e società per azioni*, in *Società*, 1992.

TEDESCHI G. U., *Il controllo giudiziario sulla gestione*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, Torino, 1988.

TEDESCHI G. U., *Responsabilità e revoca degli amministratori di s.r.l.*, in *Contratto e impresa*, 2008.

TETI R., *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gianfranco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa – G. Portale, Torino, 2006.

TOFFOLETTO A., *La tutela delle minoranze nella riforma: s.r.l. e s.p.a.*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, Milano, 2007.

TRADII E., *Responsabilità del singolo amministratore per mancata convocazione dell'assemblea*. in *Notariato*, 1999.

TRAISCI F. P., *Riflessioni in tema di diritto del socio all'informazione* in *Riv. dir. comm. e dir. gen.obb.*, 1997, I.

TROISI A., *Le operazioni con parti correlate in ambito bancario e finanziario*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2011.

VENDITI A., *Collegialità e maggioranza nelle società di persone*, Napoli, 1955.

VENTORUZZO M., *Commento all'articolo 2475 ter.*, in A. Bianchi (a cura di), *Le Società a responsabilità limitata*, Milano, 2008.

VENTORUZZO M., *Commento sub art. 2391 bis.*, in P. Marchetti – L. A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari (a cura di), *Commentario alla riforma delle società, artt. 2380 – 2396. Amministratori*, Milano, 2005.

VESSIA F., *Sui poteri di informazione e controllo dei soci di società a responsabilità limitata nel regime transitorio, alla luce dell'art. 223-bis disp. att. c.c.*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen.obb.*, 2004, II.

- VISENTINI B., *L'informazione societaria e gli azionisti*, in P. Alvisi – P. Balzarini – G. Carcano (a cura di), *L'informazione societaria. Atti del Convegno internazionale di studi. Venezia, 5-6-7 novembre 1981*, Milano, 1982.
- VIVANTE C., *Le società commerciali*, in *Trattato di diritto commerciale*, II, Milano, 1929.
- WEIGMANN R., *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle Società – Liber amicorum Gianfranco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa – G. Portale, Torino, 2007.
- ZAMPERETTI G. M., *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005.
- ZAMPERETTI G. M., *Il dovere di informazione endoconsiliare degli amministratori di s.p.a.*, in *Le Società*, 2005.
- ZAMPERETTI G. M., *La convocazione e l'ordine del giorno del consiglio di amministrazione di s.p.a.*, in *Le Società*, 2006.
- ZANARONE G., *Della società a responsabilità limitata*, in *Codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F. D. Busnelli, Milano, 2010.
- ZANARONE G., *Introduzione alla nuova società a responsabilità limitata*, in *Riv. soc.*, 2003.
- ZILIOTTI M., *L'economia dell'informazione. Modelli, applicazioni, sviluppi*, Bologna, 2001.