

Poteri informativi dei singoli amministratori di s.p.a. non quotata

Deve ritenersi legittima la clausola di uno statuto di una s.p.a. non quotata che preveda il potere del singolo consigliere di amministrazione di chiedere agli amministratori esecutivi, anche in sede extra-consiliare, ai dirigenti e al personale della società, informazioni relative alla gestione ed alle operazioni societarie, a condizione che essa: *i*) indichi in modo specifico le modalità di accesso alle informazioni, modalità che devono essere tali da non ostacolare il normale esercizio dell'attività sociale; *ii*) preveda l'obbligo per il consigliere che ha ottenuto le informazioni richieste di informare l'intero consiglio.

1. Il quesito.

Ci si chiede se ed in quali limiti lo statuto di una s.p.a. possa prevedere una clausola che integri i poteri informativi dei singoli amministratori, rispetto a quanto previsto dall'art. 2381, ultimo comma, c.c. Il dubbio, in particolare, riguarda la legittimità di una previsione statutaria che consenta ad ogni singolo consigliere di amministrazione di chiedere le informazioni ritenute opportune al fine di svolgere la sua attività:

- (a) agli amministratori esecutivi, anche al di fuori delle riunioni consiliari
- (b) ai dirigenti e, in generale, al personale della società.

L'esigenza di clausole statutarie di questo tipo si profila maggiormente (anche se non esclusivamente) in società per azioni non quotate a ristretta base sociale e caratterizzate dalla presenza di più gruppi di soci ovvero dalla presenza di fondi di *Private Equity*.

2. La soluzione.

È legittima la clausola di uno statuto di s.p.a., in forza della quale ciascun consigliere di amministrazione possa chiedere, anche in sede extra-consiliare, agli amministratori esecutivi, ai dirigenti così come, in generale, al personale della società le informazioni funzionali allo svolgimento della propria attività. In tale ipotesi, tuttavia, lo statuto deve altresì prevedere: **i) in modo specifico le modalità di accesso alle informazioni, modalità che devono essere tali da non ostacolare il normale esercizio dell'attività sociale;** **ii) l'obbligo per gli amministratori che hanno chiesto ed ottenuto tali informazioni di metterle a disposizione dei consiglieri non richiedenti alla prima riunione utile del c.d.a., ovvero, nel caso in cui sussistano motivate ragioni di urgenza, per informare immediatamente l'organo consiliare, l'obbligo di tali consiglieri di richiedere senza ritardo la convocazione del consiglio.**

3. *La motivazione: il quadro normativo.*

La disciplina di riferimento in relazione ai rapporti fra il consiglio di amministrazione e gli eventuali organi delegati è contenuta nell'art. 2381, c.c., il quale dispone che l'organo amministrativo possa delegare proprie funzioni ad un comitato esecutivo oppure ad uno o più amministratori delegati (art. 2381, secondo comma, c.c.). L'effettivo conferimento delle deleghe gestorie fa sì che si realizzi un trasferimento di prerogative e funzioni dall'organo consiliare all'organo delegato, con conseguente fisiologico depauperamento informativo del primo organo a favore del secondo. Il che è ampiamente testimoniato dalla prassi, dal momento che la presenza di organi delegati, nelle forme anzidette, rappresenta un dato costante, nelle piccole come nelle medie e grandi società per azioni.

Al fine di evitare che tale depauperamento finisca con l'impedire al consiglio di amministrazione di svolgere in modo consapevole ed efficiente le importanti funzioni che allo stesso spettano, pur in presenza di una delega gestoria, il quarto comma dell'art. 2381, c.c., prevede l'obbligo per gli organi delegati di riferire al consiglio secondo la periodicità prevista dallo statuto e comunque quanto meno ogni sei mesi sul generale andamento della gestione, sulla

sua prevedibile evoluzione, sulle operazioni di maggior rilievo effettuate dalla società o dalle compagini sociali da questa controllate.

L'ultimo comma dell'art. 2381, c.c., inoltre, prevede che tutti gli amministratori debbano sempre e comunque agire in modo informato¹ e, al fine di permettere che ciò avvenga, dispone altresì che essi possano richiedere agli organi delegati che "in consiglio" siano fornite informazioni in merito alla gestione della società.

Sempre in relazione alle prerogative informative degli amministratori, deve infine ricordarsi il disposto di cui all' art. 2381, primo comma, c.c., il quale prevede fra i doveri del Presidente dell'organo amministrativo quello di provvedere «*affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri*». Tale disposizione è poi ulteriormente completata, per le società quotate, dall'art. 1 del Codice di autodisciplina, secondo il quale «*il presidente del consiglio di amministrazione si adopera affinché le informazioni e i documenti rilevanti per l'assunzione delle decisioni di competenza del consiglio siano messi a disposizione dei suoi componenti con modalità e tempistica adeguate.*»

4. (segue) i poteri informativi del singolo amministratore.

Le disposizioni richiamate ammettono, dunque, un generale potere informativo in capo ad ogni amministratore, ponendo altresì doveri di informazione periodica a carico degli organi delegati e affidando al Presidente il compito di assicurare che in vista delle riunioni consiliari siano fornite adeguate informazioni a tutti i consiglieri.

Il potere informativo previsto dal Codice sembra comunque esaurirsi in seno al consiglio; anche le ulteriori informazioni che gli amministratori possono richiedere debbono essere canalizzate all'interno del consiglio di amministrazione (art. 2381, ult. co.).

¹ La necessità che i singoli amministratori agiscano e deliberino «*con cognizione di causa*» è espressa altresì, in relazione alle società quotate, dal Codice di autodisciplina di Borsa italiana s.p.a. (Principio 1.P.2.).

Al riguardo, la dottrina maggioritaria ritiene che tali ulteriori informazioni possano essere rese esclusivamente in seno all'organo consiliare e non invece al singolo amministratore al di fuori del collegio²; ciò al fine di evitare che si realizzino asimmetrie informative fra i vari membri dell'organo amministrativo³.

La dottrina sembra dunque tendenzialmente escludere l'esistenza di un potere informativo che il singolo consigliere possa esercitare individualmente, mediante richieste rivolte direttamente agli organi delegati al di fuori del consiglio di amministrazione.

Analogamente, in mancanza di una espressa previsione legislativa in tal senso, è opinione assolutamente maggioritaria che i singoli amministratori non siano titolari né del potere di richiedere (e ottenere) informazioni direttamente ai dirigenti o, in generale, al personale della società, né del potere di effettuare ispezioni⁴. La *ratio* di tale divieto andrebbe rintracciata nella necessità di evitare che l'esercizio dei poteri individuali da parte degli amministratori intralci lo svolgimento dell'attività di impresa⁵.

La disciplina dei flussi informativi illustrata in precedenza, tuttavia – pur essendo stata prevista al fine di garantire l'apprezzabile obiettivo di assicurare trasparenza ed uniformità conoscitiva fra gli amministratori così come il proficuo andamento dell'attività sociale – potrebbe avere come criticabile effetto quello di

² In senso conforme v. Chiappetta, 135 ss. (libro), CALVOSA *Sui poteri individuali dell'amministratore*, in AA.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società – Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, p. 362 e ss. (ma v. p. 376 ove si ammette un potere individuale di informazione qualora il singolo amministratore ritenga probabile l'evento dannoso sulla base di informazioni in qualche modo acquisite//; GIANNELLI, *Poteri di controllo degli amministratori non esecutivi*, in *L'attività gestoria nelle società di capitali – Profili di diritto societario italiano e spagnolo a confronto*, a cura di Sarcina e Garcia Cruces, Bari, 2010, p. 219 e ss.; TOMBARI, *Problemi in tema di alienazione della partecipazione azionaria e attività di due diligence*, in *BBTC*, 2008, I, p. 68; ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005, p. 336 e ss.; MONTALENTI, sub *art. 2381*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da Cottino ed altri, Bologna, 2004, p. 682. *Contra* cfr. LIBONATI, *Noterelle a margine dei nuovi sistemi di amministrazione della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 303 e ss. (il potere del singolo amministratore di chiedere in cda informazioni al delegato completa e si aggiunge al potere individuale di ispezione controllo che ogni amministratore ha : v. p. 305); BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008, p. 144 e ss. adde salafia in le società 2006, 292.

³ In tal senso cfr. CALVOSA, *cit.*, p. 363; BARACHINI, *cit.*, p. 155 e ss.

⁴ In senso conforme v. CALVOSA, *cit.*, p. 362 e ss.; GIANNELLI, *cit.*, p. 219 e ss.; TOMBARI, *op. cit.*, p. 68; ABBADESSA, *Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto societario – Liber amicorum G.F. Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, 2, Torino, 2006, p. 506; ZAMPERETTI, *op. cit.*, p. 339 e ss.; MONTALENTI, *op. cit.*, p. 682. *Contra* v., ancora, LIBONATI, *op. cit.*, p. 303 e ss.

⁵ CALVOSA, *op. cit.*, p. 363.

comprimere eccessivamente i flussi informativi, impedendo l'effettiva circolazione delle informazioni, dal momento che i componenti dell'organo amministrativo non sarebbero liberi di agire singolarmente al fine di ottenere le informazioni che ritengono necessarie per svolgere l'incarico affidatogli. Questo non solo in riferimento ai colleghi titolari di deleghe operative, ma altresì ed in generale rispetto a tutta la "struttura" dell'impresa, comprendendo, pertanto, i dirigenti ed il del personale della società.

La limitazione dei poteri informativi alla sola sede consiliare, rischia del resto di frustrare le esigenze alla base delle stesse richieste informative, anche per la necessità di rispettare le procedure di convocazione dell'organo collegiale e le relative tempistiche.

La descritta "staticità informativa" sembra inoltre contrastare con l'interesse a che gli amministratori – ancorché non esecutivi – svolgano in modo consapevole ed efficiente la loro attività, la quale comprende, fra l'altro: (i) il generale monitoraggio degli organi esecutivi, con conseguente possibilità di formulare direttive nei confronti di costoro ed avocare a sé le prerogative inizialmente delegate; (ii) prima ancora, l'approvazione del progetto di bilancio.

La questione relativa al flusso informativo del quale possono risultare destinatari i consiglieri di amministrazione in basa alla suddetta disciplina – la quale, come evidenziato, prevede la possibilità di richiedere informazioni agli organi delegati ma non alla "struttura" della società – inoltre, risulta essere particolarmente problematica nel caso in cui lo svolgimento dell'attività esecutiva sia affidata a *managers* esterni all'organo consiliare quali, fra gli altri, i direttori generali.

Infine, l'argomento secondo il quale il disposto dell'art. 2381 osterebbe alla previsione di modalità di accesso alle informazioni diverse rispetto alla sede consiliare, sembra provare troppo ed è smentito dal Codice di autodisciplina laddove assegna ai comitati istituiti in seno al cda, "la facoltà di accedere alle informazioni e alla funzioni aziendali necessarie per lo svolgimento dei loro compiti" (art. 5 C 1), senza passare per la via consiliare plenaria.

È necessario interrogarsi, pertanto, in merito all'eventuale legittimità di clausole statutarie funzionali a prevedere in capo agli amministratori poteri

informativi ulteriori e più pervasivi rispetto a quelli espressamente previsti dal legislatore.

5. (segue) il ruolo della autonomia statutaria.

La possibilità di intervenire in via statutaria al fine di integrare i poteri informativi degli amministratori è generalmente riconosciuta⁶; è necessario verificare, tuttavia, i limiti, nel rispetto dei quali l'autonomia statutaria è chiamata ad operare in questo specifico ambito.

A tal fine deve opportunamente farsi riferimento alla *ratio* e agli interessi sottesi alla disciplina di cui all'art. 2381, c.c..

Se si muove dal presupposto che il legislatore abbia voluto circoscrivere i flussi informativi all'interno del consiglio per evitare i ricordati rischi di asimmetrie informative e per evitare possibili intralci all'attività gestoria è necessario che l'eventuale clausola statutaria:

- (i) garantisca l'omogeneità informativa in seno al consiglio di amministrazione e
- (ii) non metta a rischio l'efficiente svolgimento dell'attività di impresa, definendo dettagliatamente idonee modalità di accesso alle informazioni.

Una previsione statutaria dotata dei contenuti appena prospettati non contrasterebbe in alcun modo con alcuno degli interessi inderogabili sottostanti alla disciplina legislativa.

Del resto non si può dimenticare che l'organo consiliare, nel suo plenum, è destinatario di funzioni "apicali" non delegabili, che ben possono richiedere supplementi informativi non rimessi alla sola diligenza ed operatività dei delegati. Basti pensare alla possibilità di interloquire efficacemente in merito ai piani strategici ed industriali o alla necessità di giungere all'approvazione del progetto di bilancio in modo consapevole.

Su altro piano, e segnatamente sul piano delle conseguenze in capo ai singoli amministratori, si potrebbe dire che la previsione statutaria in merito a

⁶ In tal senso v. ABBADESSA, *op. cit.*, p. 507; ZAMPERETTI, *op. cit.*, p. 340.

poteri ulteriori rispetto a quelli previsti dal codice rischierebbe di estendere gli ambiti di responsabilità a carico degli organi non esecutivi; in sostanza, aumentando i poteri (si potrebbe sostenere che) aumentano le responsabilità. Al di là del fatto che un simile argomento rilevarebbe sul piano dell'opportunità di introdurre una clausola estensiva e non certo su quello della sua legittimità, occorre peraltro precisare che:

- (i) pur ammettendo che i poteri informativi degli organi non delegati siano ristretti in base all'attuale assetto normativo, non è in alcun modo detto che ciò finisca realmente per circoscrivere gli ambiti di responsabilità, dal momento che l'estensione ed i contenuti di tali poteri non sono tuttora definiti con assoluta precisione a livello legislativo ed interpretativo; tali poteri sono da inquadrare, inoltre, nell'ambito dei poteri-doveri (funzioni), il cui esercizio è doveroso ogni qual volta lo richiedano i principi di corretta amministrazione, gli obblighi di diligenza e quelli che scaturiscono dal possesso di particolari competenze. Anche sul piano dell'opportunità, dunque, è tutto da dimostrare che l'assenza di ogni previsione statutaria in merito agli ambiti effettivi di acquisizione delle informazioni possa garantire una efficace copertura da responsabilità;
- (ii) al contrario, la previsione statutaria in merito a specifici poteri "informativi" individuali potrebbe offrire maggiore certezza relativamente agli effettivi poteri (e, correlativamente, responsabilità) del singolo amministratore e potrebbe altresì incentivare gli organi delegati a fornire fin da subito, in seno al consiglio, informazioni più precise e dettagliate.

Sembra pertanto legittima la clausola dello statuto volta a permettere a ciascun singolo amministratore di chiedere ed ottenere anche individualmente – cioè in sede extra-consiliare – informazioni funzionali allo svolgimento della sua attività, e ciò in riferimento sia ai colleghi esecutivi che ai dirigenti ed al personale della società.

È necessario, tuttavia, altresì stabilire che nel caso in cui, alla luce di quanto conosciuto, vi sia l'urgenza e la necessità di informare il consiglio,

l'amministratore che abbia esercitato il potere informativo *uti singulus* dovrà senza indugio chiederne la convocazione e riferire quanto appreso. Nel caso in cui le dette condizioni, invece, non sussistano, l'amministratore dovrà comunque informare l'organo consiliare, in occasione della prima riunione utile, della iniziativa informativa intrapresa e delle risultanze della stessa o comunque dovrà informare il Presidente, che sembra emergere come il reale motore dei flussi informativi ed il principale responsabile di una loro adeguata circolazione (art. 2381, Codice Autodisciplina).

Tale procedura non solo assicurerebbe una uniforme diffusione delle informazioni fra tutti gli amministratori, ma garantirebbe altresì al consiglio di amministrazione una opportuna conoscenza delle iniziative di tipo informativo eventualmente assunte da un suo componente, sì da permettere che vengano valutati eventuali eccessi nel ricorso ai suddetti poteri.

In relazione, poi, al rischio che l'amministratore abusi della temporanea asimmetria informativa che si potrebbe creare (dal recepimento dell'informazione alla comunicazione della stessa al consiglio), deve rilevarsi che in capo a questi vigerebbe comunque il divieto di utilizzare a vantaggio personale o di terzi le informazioni in tal modo acquisite, pena la responsabilità di cui all'ultimo comma dell'art. 2391, c.c.