

Alla ricerca di una responsabilità autonoma del presidente del consiglio di amministrazione

Massimo Bianca

Professore associato di Diritto commerciale nell'Università di Trieste, Italia

Abstract The essay analyses the role and the functions that the chairman of the board of directors carries out in the same council, wondering if their exercise could give rise to his specific responsibility profiles, different from the joint liability normally imposed on all the members of the management body. The first part of the essay examines the source of the chairman's specific duties, distinguishing, in particular, the duties with specific content from those with a generic content. The second part deals with the specific functions that the chairman performs in the promotion and monitoring of information flows among the board. The third part highlights the specific function of verifying the completeness and truthfulness of the information provided by the chairman to the board of directors and his possible related responsibilities.

Keywords Joint-stock company. Board of directors. President.

Sommario 1. Le ragioni di una trattazione autonoma. – 2. L'essenzialità della funzione e la fonte dei poteri. – 3. I compiti del presidente del consiglio di amministrazione: il coordinamento dell'organo consiliare. – 4. Doveri a contenuto generico e doveri a contenuto specifico. – 5. Doveri di natura organizzativa e doveri di natura informativa. – 6. Le responsabilità nascenti dai doveri informativi: informazioni fuorvianti o selettive. – 7. La rafforzata possibilità di conoscenza dei fatti pregiudizievoli e il dovere di attivarsi per ridurne le conseguenze.



Edizioni
Ca Foscari

Open access

© 2018 | Creative Commons Attribution 4.0 International Public License



Citation Bianca, Massimo (2018). "Alla ricerca di una responsabilità autonoma del presidente del consiglio di amministrazione". *Ricerche giuridiche*, 7(1), 7-20.

DOI 10.30687/Rg/2281-6100/2018/01/001

1 Le ragioni di una trattazione autonoma

La ricerca di un'autonoma responsabilità del presidente del consiglio di amministrazione si spiega soprattutto in ragione delle specifiche funzioni attribuitegli dalla legge o dallo statuto e delle possibili conseguenze dannose che potrebbero direttamente derivare dal loro mancato esercizio. In particolare, posto che il conferimento di siffatte funzioni implica il dovere di adempierle diligentemente ogni qualvolta le circostanze di tempo e di fatto lo richiedano, il mancato o inesatto esercizio configura un inadempimento e l'ingiusta lesione di un altrui diritto che, se foriero di pregiudizio, lo espone alle conseguenti responsabilità di legge¹.

Per quanto attiene alla società per azioni, cui si fa principalmente riferimento, il postulato è ricavabile dall'art. 2392 c.c.: questo, infatti, non prevede un autonomo regime di responsabilità per il presidente del consiglio di amministrazione, diverso da quello stabilito per gli altri consiglieri, ma impone a tutti gli amministratori di adempiere ai loro doveri con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle specifiche competenze, stabilendo un regime differenziato per il solo caso della delega di funzioni. Il medesimo postulato è altresì confermato dalla constatazione che generalmente, fermo il rapporto tra le due disposizioni², la figura del presidente del consiglio di amministrazione non è trattata in relazione alla responsabilità sancita dall'art. 2392 c.c. quanto, piuttosto, in occasione dell'analisi delle funzioni assegnategli dall'art. 2381 c.c.³. È suggellato, infine, dall'osservazione dei repertori giurisprudenziali, dove, quando esaminata, la funzione di presidente è valorizzata soprattutto allo scopo di negarne a priori la possibile esenzione dalla responsabilità solidale e non già al fine di postularne un'autonoma responsabilità nascente dalla carica, che escluda quella degli altri amministratori⁴. Fanno ovviamente eccezione i casi in cui questi abbia assunto anche

1 Come tradisce l'uso della congiunzione, nel testo ci si riferisce tanto alla responsabilità contrattuale, quanto a quella extra contrattuale, quanto, ancora, al loro possibile concorso. Per un'efficace ricostruzione del rapporto tra la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale si veda il recente studio di CRICENTI, *I principi della responsabilità civile*, Bari, 2018, p. 37.

2 Il rapporto tra gli artt. 2381 e 2392 c.c. è ben delineato, ad esempio, da BARACHINI, *La gestione delegata nelle società per azioni*, Torino, 2007, p. 68.

3 La circostanza è controversa, anche in considerazione del fatto che la sola rubrica dell'art. 2381 fa riferimento al presidente. Si vedano, ad esempio, BARACHINI, *Commento sub art. 2381*, in AA.VV., *La società per azioni*, diretto da Abbadessa e Portale, Milano, 2016, p. 1181; MERUZZI, *Commento sub art. 2381*, in AA.VV., *Codice Civile commentato*, a cura di Franzoni e Rolli, Torino, 2018, p. 3388; SANFILIPPO, *Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, a cura di Abbadessa e Portale, t. 2, Torino, 2007, p. 441.

4 Così Cass. 13 maggio 2010, n. 11343, in *Giust. Civ. Mass.*, 2010, n. 5, c. 741.

deleghe esecutive o abbia subitaneamente agito di sua sola iniziativa, senza che i restanti amministratori abbiano avuto la possibilità di saperlo o di attivarsi per ridurre le conseguenze dei suoi atti dannosi.

Insomma, discutere di una sua responsabilità, che in qualche modo - o misura - si distingua dalla responsabilità solidale già prevista per tutti gli amministratori o dalla responsabilità gravante sui soli componenti degli organi delegati⁵, ha un senso se ed in quanto si consideri quella che potrebbe scaturire dall'imputazione dell'inaidempimento agli specifici doveri a lui derivanti dalla carica.

2 L'essenzialità della funzione e la fonte dei poteri

La nomina del presidente del consiglio di amministrazione è connaturale alla stessa presenza dell'organo consiliare⁶. È infatti minoritaria la tesi che, di fronte all'inciso che nell'art. 2381, co. 1, c.c. fa salva la diversa previsione statutaria, ipotizza si possa fare a meno di una stabile investitura e che questa possa essere al più supplita dalla designazione fattane in occasione di ciascuna riunione consiliare⁷. L'essenzialità della carica si spiega in ragione della natura permanente e continuativa delle funzioni assegnategli dalla legge, non compatibili con una designazione sporadica o episodica. In assenza di una diversa indicazione, l'art. 2387 c.c. non richiede particolari requisiti per l'assunzione dell'incarico, diversi da quelli previsti per gli altri amministratori; la scelta conferma che il presidente del consiglio di amministrazione non è un amministratore diverso dagli altri, ma un *primus inter pares* che si distingue dai restanti consiglieri solo in ragione della carica da questi stessi o dall'assemblea attribuitagli.

Com'è tipico delle funzioni, l'accettazione della carica comporta l'immediata e diretta assunzione dei compiti e dei poteri per questa previsti dalla legge. Si tratta di un effetto legale del negozio⁸, sottratto alla disponibilità delle parti e che non potrebbe quindi essere da

⁵ È pacifico che la funzione di presidente non implichi di per sé l'attribuzione di deleghe gestorie: sul punto MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali*, in AA.Vv., *Il nuovo diritto societario*, a cura di Abbadessa e Portale, t. 2, cit., p. 835. Merita ricordare che il Codice di autodisciplina delle società quotate (Luglio 2018), al punto 2.P.5 considera inopportuna la concentrazione di cariche sociali in una sola persona.

⁶ Si veda, seppur con riferimento alla s.r.l., ma con argomentazioni valevoli anche per la s.p.a., MIRONE, *Commento sub art. 2475-bis, Il consiglio di amministrazione: disciplina legale e autonomia statutaria*, in AA.Vv., *S.R.L., Commentario*, Milano, 2011, p. 542.

⁷ Così, peraltro con riferimento alla sola s.r.l., SALANITRO, *Profili sistematici della società a responsabilità limitata*, Milano, 2005, p. 93.

⁸ In merito al rapporto tra la società ed i suoi amministratori ed alla natura dell'atto di accettazione della carica sono sempre attuali le considerazioni di CASELLI, *Costituzione del rapporto*, in AA.Vv., *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e

esse escluso; non dalla società, che non potrebbe limitarne i compiti ed i poteri aventi fonte nella stessa legge, non dal consiglio di amministrazione o dall'assemblea, che all'atto dell'investitura non potrebbero escluderne alcuni, non dal neo presidente, che non potrebbe assumere una carica parziale⁹.

La non negoziabilità dei compiti e dei poteri nascenti dalla funzione non esclude, però, la possibilità che questi possano essere diversamente declinati dall'autonomia privata, che potrebbe in parte rimodularli, ad esempio attribuendo un concorrente potere di iniziativa anche ad altri componenti del medesimo organo consiliare. L'individuazione degli spazi accordati all'autonomia privata è complessa, variando in funzione del tipo e della dimensione della società e della contrattazione delle sue partecipazioni nelle varie sedi di negoziazione¹⁰. Qui ci si limita ad osservare che in ogni caso, la fonte dei compiti e dei poteri nascenti dalla carica è pur sempre la legge, anche laddove questa lasci spazio a delle diverse scelte statutarie¹¹.

Le diverse opzioni statutarie non vanno negoziate con il presidente del consiglio di amministrazione nemmeno nel caso in cui intervengano nel corso del mandato e ne comprimano il ruolo (si pensi alla soppressione della clausola che in caso di votazione dal risultato paritario dà prevalenza al voto espresso dal presidente o all'introduzione di un clausola che consenta anche ad altri consiglieri di pretendere la convocazione del consiglio di amministrazione)¹². L'estraneità di un suo qualsiasi assenso deriva, a maggior ragione, dal fatto che il consiglio di amministrazione o l'assemblea, a seconda dei casi, potrebbero sempre liberamente rimuoverlo dalla funzione; circostanza che induce ad escludere la necessità di un suo consenso per

Portale, vol. 4, Torino, 1991, p. 3. Più recentemente, DIVIZIA, *Il principio di continuità di funzionamento degli organi delle società di capitali*, Milano, 2011, p. 40.

⁹ Il postulato non è compromesso dall'inciso che nel primo comma dell'art. 2381 c.c. fa salva la diversa previsione statutaria. Lo statuto non potrebbe infatti sopprimere le funzioni previste dalla legge, ma solo prevedere una legittimazione concorrente o sostitutiva degli altri consiglieri di amministrazione. Sul punto si vedano sin d'ora MERUZZI, *op. cit.*, p. 3389; ZANARDO, *Delega di funzioni e diligenza degli amministratori nella società per azioni*, Padova, 2010, p. 75.

¹⁰ In ordine all'incidenza dei suddetti fattori sulla disciplina della società per azioni ci si permette di rinviare a BIANCA, SERAFIN, *Commento sub art. 2325-bis*, in AA.VV., *Codice Civile commentato*, a cura di Franzoni e Rolli, Torino, 2018, p. 3217.

¹¹ Nella prassi è peraltro abbastanza comune la disciplina delle modalità di esercizio dei poteri presidenziali tramite un apposito regolamento adottato dal medesimo organo consiliare: VENTORUZZO, *Commento sub art. 2388*, in AA.VV., *Commentario alla riforma delle società. Amministratori*, a cura di Ghezzi, Milano, 2005, p. 299. Il tema è più recentemente ripreso da BARACHINI, *Tutela delle minoranze e funzione gestoria*, in *Giur. comm.*, 2018, I, p. 576.

¹² Sul punto, *ex multis*: BARACHINI, *Commento sub art. 2381*, cit., p. 1191; STRAMPELLI, *Commento sub art. 2388*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, a cura di Abbadesse e Portale, t. 2, cit., p. 1296.

la rimodulazione dei compiti e dei poteri derivanti da quella stessa funzione della quale potrebbe sempre essere interamente privato. È chiaro però che, laddove la modifica statutaria lo privasse delle funzioni insopprimibilmente attribuitegli dalla legge, la deliberazione assembleare sarebbe passibile di impugnazione¹³.

3 I compiti del presidente del consiglio di amministrazione: il coordinamento dell'organo consiliare

Le funzioni assunte dal presidente con l'accettazione della carica non sono sempre le stesse; esse possono essere diverse da società a società e non solo per la modulazione eventualmente fattane dallo statuto. Variano, infatti, anche in dipendenza di fattori quali il tipo societario, il sistema di *corporate governance*, la dimensione della società, la contrattazione dei suoi titoli in mercati regolamentati o in altre sedi di negoziazione, l'attività esercitata e tanti altri indici stabiliti dallo stesso codice civile, dalle leggi speciali, dalla normativa secondaria o dai codici di *soft law*. Nell'impossibilità di passarli tutti in rassegna, si rammenta che le funzioni sono già molteplici e variabili nel solo Titolo V del Libro V del codice civile.

La circostanza va sottolineata con vigore, anche perché, stante la rubrica dell'art. 2381 c.c., si è talvolta portati a ritenere che questa sia l'unica norma regolante le funzioni del presidente. Ma non è così, visto che queste non si esauriscono nella sola indizione e conduzione delle riunioni consiliari e nella somministrazione delle confacenti informazioni, ma comportano anche il dovere di promuovere e coordinare gli adempimenti che, per previsione di legge, devono di volta in volta precedere, accompagnare o seguire gli stessi lavori consiliari. Insomma, il presidente coordina continuamente il funzionamento dell'intero organo e sarebbe riduttivo pensare alla sola episodica presidenza delle riunioni consiliari.

Tra le tante disposizioni che si aggiungono all'art. 2381 c.c. merita anzitutto ricordare l'art. 2388 c.c., che detta una disciplina minimale delle deliberazioni consiliari, e gli artt. 2391 e 2391-bis c.c., che ne implementano la disciplina nel caso in cui gli amministratori abbiano interesse all'esito della proposta di delibera o in presenza di ope-

13 Nel caso di specie la deliberazione assembleare dovrebbe poter essere impugnata oltre che dall'organo consiliare, dallo stesso presidente in carica, aderendo alla tesi che legittima i singoli amministratori all'impugnazione delle deliberazioni annullabili direttamente lesive dei loro interessi. Sul punto, ancorché non con specifico riferimento a questa ipotesi, PATRIARCA, *Commento sub art. 2377*, in AA.Vv., *La società per azioni*, diretto da Abbadessa e Portale, Milano, 2016, p. 1048. E peraltro da chiedersi se siffatta legittimazione *uti singuli* verrebbe meno, con effetti estintivi del giudizio di impugnazione, nel caso di revoca delle funzioni presidenziali.

razioni con parti correlate¹⁴. È infatti evidente che in entrambi i casi il presidente, cui spetta la convocazione e la conduzione dei lavori del consiglio di amministrazione, dovrà dare atto del ricorrere delle situazioni descritte dalle due norme e promuovere l'osservanza delle corrispondenti regole¹⁵. Merita incidentalmente osservare che è più facile che se ne avvada nel secondo caso, visto che la nozione di parte correlata è tale da non potergli sfuggire in occasione dell'istruttoria dell'operazione posta in discussione; nella prima ipotesi, invece, la conoscenza del particolare interesse di cui sia latore un altro componente del consiglio di amministrazione, che sfugga al diligente dovere di informarsi gravante su tutti gli amministratori¹⁶, potrebbe dipendere proprio dalla stessa comunicazione fattane da quest'ultimo¹⁷. L'applicabilità dell'art. 2391-bis c.c. alle sole società a capitale diffuso¹⁸ testimonia quanto il ventaglio delle funzioni ancillari spettanti al presidente del consiglio di amministrazione possa variare in ragione di fattori quali la dimensione della società o lo scambio delle sue partecipazioni presso le sedi di negoziazione. È il caso di aggiungere che potrebbe analogamente variare in ragione dell'appartenenza ad un gruppo, visto che l'art. 2497-ter c.c. impone, in caso di decisioni influenzate dal ricorrere di un'attività di direzione e coordinamento, una rafforzata motivazione della delibera consiliare¹⁹.

¹⁴ Sono noti gli adempimenti procedurali richiesti, anche dalla normativa secondaria Consob, in presenza di operazioni con parti correlate e gli specifici compiti assegnati agli amministratori indipendenti. Si rinvia all'attento esame fattone da CUGNASCO, *Le operazioni con parti correlate*, Milano, 2017, p. 38.

¹⁵ Giova incidentalmente ricordare che secondo la prevalente dottrina le regole dettate dall'art. 2391 c.c. sarebbero applicabili anche alle deliberazioni del comitato esecutivo. Sul punto si vedano: MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, Padova, 2012, p. 104; VENTORUZZO, *Commento sub art. 2391*, in AA.Vv., *Commentario alla riforma delle società. Amministratori*, a cura di Ghezzi, Milano, 2005, p. 423.

¹⁶ Il rapporto tra il generale dovere di agire informati e lo specifico dovere di manifestare l'interesse indicato dalla norma è ben evidenziato da MOZZARELLI, *Commento sub art. 2391*, in AA.Vv., *La società per azioni*, diretto da Abbadessa e Portale, Milano, 2016, p. 1340.

¹⁷ Sulle differenze e le analogie correnti tra gli artt. 2391 e 2391-bis c.c. si veda MICHIELI, *La gestione del conflitto di interessi nelle operazioni con parti correlate*, Milano, 2016, p. 57.

¹⁸ Per eventuali approfondimenti si consultino, tra i contributi più recenti: MIOLA, *Le operazioni con parti correlate*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società, Liber amicorum Piras*, Torino, 2010, p. 65; PRESTI, *Commento sub art. 2391-bis*, in AA.Vv., *La società per azioni*, diretto da Abbadessa e Portale, Milano, 2016, p. 1355; MILIC, *Commento sub art. 2391-bis*, in AA.Vv., *Codice Civile commentato*, a cura di Franzoni e Rolli, Torino, 2018, p. 3440.

¹⁹ È pacifico che tra le "decisioni" in questione rientrino anche quelle assunte dal consiglio di amministrazione. Sul punto PENNISI, *Commento sub art. 2497-ter*, in AA.Vv., *La società per azioni*, diretto da Abbadessa e Portale, Milano, 2016, p. 3067.

Un altro insieme di norme meritevole di menzione comprende quelle che richiedono la formazione di specifici documenti societari destinati ad essere poi discussi e votati in sede consiliare. Si pensi, ad esempio, alla predisposizione della bozza di bilancio, che il consiglio di amministrazione è chiamato ad approvare prima della trasmissione all'organo di controllo ed al revisore legale a norma dell'art. 2429 c.c., alle situazioni patrimoniali previste dall'art. 2446 c.c. o alla redazione del progetto di fusione o di scissione destinati al consiglio di amministrazione. Ancorché i suddetti compiti non siano espressamente assegnati al presidente, non può trascurarsi di considerare che si tratta di materie non passibili di delega e, quindi, di sicura competenza del consiglio di amministrazione²⁰. La competenza consiliare li distingue dall'altra documentazione, si pensi ad esempio alle relazioni periodiche che gli organi delegati devono predisporre ed indirizzare al consiglio ai sensi dell'art. 2381 c.c. I documenti societari qui in discussione appartengono all'intero consiglio di amministrazione e tutti i consiglieri hanno, quindi, il diritto e il dovere di contribuire alla loro redazione: di conseguenza, è logico assumere che spetti al presidente il compito di coordinarne e dirigerne la formazione in vista della successiva discussione e votazione in sede consiliare²¹.

Vi sono, infine, una serie di funzioni più latenti, derivanti dal fatto che il presidente del consiglio di amministrazione è, in fondo, il presidente dell'intera società ed è come tale chiamato a coordinare i rapporti tra tutti gli organi sociali²². Così, ad esempio, sarà suo dovere verificare, nel caso del consiglio di amministrazione, o ricevere segnalazione, nel caso del collegio sindacale, di tutti i fatti che comportino la decadenza o la cessazione di uno o più loro componenti dalle cariche sociali; sarà inoltre suo il compito di promuovere l'adozione dei diversi procedimenti previsti per la loro sostituzione.

20 Sul punto, *ex multis*, VICARI, *Commento sub art. 2501-ter*, in AA.Vv., *La società per azioni*, diretto da Abbadessa e Portale, Milano, 2016, p. 3296.

21 Resta ovviamente fermo il fatto che gli amministratori rimasti estranei al processo di formazione di questi documenti avranno comunque il dovere di informarsi sul loro contenuto allorché il consiglio di amministrazione sarà convocato per approvarli e che sarà compito del presidente fornire loro tutte le maggiori informazioni necessarie all'adeguata valutazione del documento. In merito al bilancio, si è giustamente osservato che, ancorché oggetto di deliberazione consiliare, in presenza di una gestione delegata questo fornisce la rappresentazione di un'attività per lo più altrui, circostanza che induce ad escludere che la sola approvazione della bozza di bilancio comporti l'attribuzione dell'attività lì descritta a tutti gli amministratori: BARACHINI, *La gestione delegata nelle società per azioni*, cit., p. 119.

22 In merito a questa superiore funzione di coordinamento si veda MERUZZI, *Commento sub art. 2381*, cit., p. 3389.

4 Doveri a contenuto generico e doveri a contenuto specifico

Le funzioni conferite al presidente del consiglio di amministrazione dalla legge ed, eventualmente, dallo statuto, contribuiscono ad individuarne i doveri a contenuto specifico che giustificano la presente trattazione. Si tratta di doveri che, secondo una nota bipartizione²³, si distinguono da quelli aventi un contenuto generico, quali, ad esempio, il dovere di non agire in conflitto di interessi e di non svolgere attività concorrenziale, di agire con la diligenza richiesta dalla legge e dalla natura dell'incarico²⁴, di perseguire l'interesse sociale, di non usare a proprio vantaggio le opportunità di affari apprese in occasione dello svolgimento dell'incarico. I secondi non sono evidentemente meno importanti dei primi, ma, trattandosi di doveri immanenti la stessa funzione amministrativa e gravanti su tutti i consiglieri²⁵, esulano dall'analisi condotta in questo capitolo.

La bipartizione non esclude, però, un rapporto tra le due proposizioni; spesso, infatti, la violazione di un dovere specifico contribuisce alla anti-giuridicità del danno cagionato dall'inosservanza di quello più generale. Ne costituisce un nitido esempio l'art. 2391 c.c., laddove la mancata comunicazione dell'interesse di cui sia latore l'amministratore o la mancata motivazione della deliberazione consiliare danno luogo a soli rimedi reali; i rimedi obbligatori saranno applicabili solo se l'operazione si riveli anche concretamente dannosa²⁶. La violazione del dovere specifico contribuisce, però, a dare corpo alla violazione degli anzidetti doveri generali, costituendone una sorta di figura sintomatica; così, tornando, all'esempio testé fatto, la mancata comunicazione dell'interesse può bastare ad integrare la colpa necessaria alla configurazione della responsabilità per i danni cagio-

23 Già tratteggiata da BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985, p. 162.

24 È controverso se il dovere di agire con siffatta diligenza costituisca un obbligo a sé stante o un più generale criterio di valutazione dell'adempimento di tutti i doveri gravanti sugli amministratori. Sul punto si veda, anche per un'attenta ricostruzione del dibattito e delle tesi proposte in dottrina, ZANARDO, *op. cit.*, p. 161.

25 È bene ricordare che la persistenza di questi doveri generali non è negoziabile, né differenziabile in ragione del fatto che taluni consiglieri di amministrazione siano direttamente designati da alcuni soci, dai possessori di strumenti finanziari o dai dipendenti della società o nominati dai soci di minoranza. Sul punto si veda VALZER, *Commento sub art. 2346, sesto comma*, in AA.Vv., *La società per azioni*, diretto da Abbadesse e Portale, Milano, 2016, p. 486.

26 Si vedano ANGELICI, *Interesse sociale e Business Judgement Rule*, in AA.Vv., *Responsabilità degli amministratori di società e ruolo del giudice*, Milano, 2014, p. 1; MOZZARELLI, *Commento sub art. 2391, cit.*, p. 1340; MILIC, *Commento sub art. 2391*, in AA.Vv., *Codice Civile commentato*, a cura di Franzoni e Rolli, Torino, 2018, p. 3435.

nati dall'operazione²⁷. Giova infine ricordare che la violazione della specifica regola di condotta – si pensi a quella che impone la comunicazione dell'interesse che l'amministratore avrebbe all'esito della votazione – è reputata sufficiente per la sostanziale disapplicazione della *business judgement rule*²⁸. Questa continua, invece, a trovare albero nel caso di violazioni di doveri a contenuto generico, come quello di perseguire l'interesse della società che, se tradottosi nell'adozione di una ponderata e ragionevole scelta gestionale, è sottratto al sindacato giudiziale²⁹.

5 Doveri di natura organizzativa e doveri di natura informativa

Merita brevemente ricordare che i tipici doveri derivanti per legge dalla carica hanno perlopiù natura organizzativa. Infatti, come recita l'art. 2381, co. 1, c.c. al presidente spetta il potere di convocare il consiglio di amministrazione, di fissarne l'ordine del giorno e di coordinarne i lavori. È più eterogenea, invece la natura del dovere di verifica dell'adeguatezza delle informazioni fornite ai consiglieri sulle materie iscritte all'ordine del giorno, che aggiunge alla natura organizzativa una funzione informativa e di controllo³⁰. La verifica dell'adeguatezza delle informazioni non implica l'obbligo di fornirle direttamente, adempimento che non potrebbe essere assolto dal presidente nel caso di informative di carattere squisitamente tecnico o scientifico; il suo compito è quello di organizzare di volta in volta l'elaborazione, la raccolta e la tempestiva trasmissione a ciascun consigliere di ogni documento utile all'adeguata valutazione della proposta di delibera sottoposta al consiglio di amministrazione³¹. Ferma re-

27 La responsabilità dell'amministratore che abbia ommesso di comunicare l'interesse coinvolto nella decisione non esclude quella degli altri amministratori. Si veda, anche per le interessanti indicazioni riguardanti le implicazioni che potrebbero derivarne in termini di dovere di agire informati, MOZZARELLI, *Commento sub art. 2391*, cit., p. 1353.

28 Sul punto si veda, anche per i più ampi riferimenti, BRIOLINI, *Commento sub art. 2392*, in AA.Vv., *La società per azioni*, diretto da Abbadessa e Portale, cit., p. 1390.

29 Così Cass. 31 agosto 2016, n. 17441, in *Giur. comm.*, 2017, II, p. 582 ss., con nota di PIAZZA, *Gli amministratori di società di capitali privi di deleghe non sono tenuti al generale obbligo di vigilanza*.

30 Così, rispettivamente, MERUZZI, *op. ult. cit.*, p. 3189; BARACHINI, *Commento sub art. 2381*, cit., p. 1186.

31 Sul punto MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, cit., p. 172, con ampi riferimenti al Codice di autodisciplina delle società quotate allora vigente. Nell'attuale versione (Luglio 2018), l'art. 1, co. 5, stabilisce che «*il presidente del consiglio di amministrazione si adopera affinché la documentazione relativa agli argomenti all'ordine del giorno sia portata a conoscenza degli amministratori e dei sindaci con congruo anticipo rispetto alla riunione consiliare*».

stando la natura riflessiva del dovere di informazione sancita dall'art. 2381 ult. co. c.c., i compiti del presidente saranno, però, anche altri.

Anzitutto, quello di soddisfare le legittime richieste di maggiori informazioni *medio tempore* avanzate da qualche consigliere³², assicurandosi, però, che queste siano contestualmente trasmesse anche a tutti gli altri componenti del consiglio di amministrazione.

Poi, quello di verificare che tutti i consiglieri presenti si dichiarino informati sulle materie all'ordine del giorno - circostanza di cui sarebbe bene dare atto a verbale - fornendo loro ogni ulteriore informazione che sia ragionevolmente richiesta ai fini della prosecuzione della discussione e del voto³³; è bene sottolineare che laddove queste ulteriori informazioni fossero complesse o cospicue, sarà compito del presidente valutare l'opportunità di un aggiornamento dei lavori consiliari³⁴.

Come si è giustamente osservato, siffatte prerogative sono comunque strettamente collegate a tutte le altre disposizioni presenti nel medesimo articolo, riguardando tanto l'organizzazione dell'intero consiglio di amministrazione, quanto i rapporti tra gli organi delegati³⁵. Per tale ragione, sarà compito del presidente verificare la puntuale ed adeguata circolazione dei flussi informativi interorganici, intervenendo presso i soggetti ed i comitati affinché questi inoltrino tempestivamente tutti i dati e le notizie concernenti la gestione dell'impresa.

6 Le responsabilità nascenti dai doveri informativi: informazioni fuorvianti o selettive

Delineate le specifiche funzioni spettanti al presidente del consiglio di amministrazione, è possibile tornare sul quesito iniziale per chiedersi se e quando queste possano comportare il sorgere di una sua responsabilità che si distingua dalla responsabilità solidale gravante su tutti gli amministratori.

32 In merito ai poteri di iniziativa direttamente esercitabili dai singoli consiglieri allo scopo di reperire maggiori informazioni, si veda REGOLI, *Poteri di amministrazione e controllo degli amministratori non esecutivi*, in AA.Vv., *Società, Banche e Crisi di impresa, liber amicorum Pietro Abbadessa*, Milano, 2014, p. 1121.

33 Il presidente potrebbe anche disporre la partecipazione ai lavori consiliari dei dirigenti e dei tecnici capaci di fornire in tempo reale chiarimenti in merito alle informazioni già fornite o un supplemento di informazione. Si veda nuovamente il Codice di autodisciplina delle società quotate (luglio 2018).

34 Sul punto SANFILIPPO, *Il presidente del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, op. cit., p. 472.

35 Così BARACHINI, op. ult. cit., p. 1185. Anche in questo caso si vedano gli ampi riferimenti ricavabili dal Codice di autodisciplina delle società quotate (Luglio 2018).

In sostanziale assenza di un'adeguata casistica giurisprudenziale, l'ipotesi più plausibile è, comunque, che questa possa derivare dalla violazione degli specifici doveri informativi delineati dall'art. 2381 c.c.³⁶.

Occupandocisi in questa sede dei profili di responsabilità civile generanti un'obbligazione risarcitoria, è chiaro che la violazione potrebbe essere tanto colposa, quanto dolosa, con la differenza che in quest'ultimo caso questa potrebbe escludere una concorrente responsabilità degli altri amministratori. Riservandosi di tornare appresso su tale distinzione, l'esempio potrebbe essere quello della (dolosa o colposa) somministrazione di informazioni parziali o inesatte che inducano il consiglio di amministrazione ad assumere una delibera dannosa per la società.

Vi è una responsabilità del presidente? Se è così, questa esclude la concorrente responsabilità di tutti gli altri amministratori?

La risposta a tali quesiti richiede alcune considerazioni preliminari.

È anzitutto evidente che il dovere di fornire adeguate informazioni ai consiglieri impone al presidente di valutarne, prima dell'inoltro, la completezza e la veridicità, indagine che non può arrestarsi sulla sola soglia della esistenza del dato ma che ne impone un puntuale riscontro; nel caso in cui lo stesso presidente non disponesse della confacente competenza, questi avrebbe, quindi, il dovere di procurarsela avvalendosi dell'adeguato supporto di terzi. Ovviamente, ciò non vuol dire che il presidente debba "garantire" la completezza né, tanto meno, la veridicità dell'informazione fornita ai consiglieri, ma è chiaro che questi dovrà diligentemente adoperarsi affinché sia raggiunto il livello di adeguatezza postulato dalla norma, riscontrandone l'ottenimento.

In secondo luogo, quasi a bilanciare l'obbligazione gravante sul presidente, il dovere di agire informati sancito per tutti i consiglieri dallo stesso art. 2381 c.c. impone loro di non ricevere acriticamente gli elementi istruttori, ma di vagliarli con altrettanta diligenza; le informazioni cui ci riferisce nell'esempio non potrebbero quindi essere (solo) quantitativamente o qualitativamente inadeguate, circostanza che imporrebbe a tutti i consiglieri di chiederne ed ottenerne di ulteriori³⁷. Dovrebbe trattarsi, invece, di informazioni che, seppur ad un diligente esame all'apparenza adeguate, non lo sono in concreto, ma gli indici rivelatori di siffatta inadeguatezza si collocano sotto la soglia di ragionevole percepibilità da parte degli amministratori.

Tornando alla distinzione appena sopra tracciata, è plausibile che, laddove il processo di acquisizione, elaborazione e trasmissione si sia sviluppato in guisa da poter pervenire ad una adeguata informazione,

³⁶ Sul punto SANFILIPPO, *op. cit.*, p. 469.

³⁷ Si veda BARACHINI, *op. ult. cit.*, p. 1211.

il mancato raggiungimento dell'obiettivo che sfugga al pur diligente vaglio degli amministratori non sia loro imputabile, ancorché abbia condotto all'adozione di una delibera poi rivelatasi dannosa per la società. La conclusione è supportata dall'ampia applicazione della *business judgement rule* cui ricorre da tempo la nostra giurisprudenza, che impedisce di sindacare l'esito di un processo di valutazione che si sia diligentemente sviluppato³⁸. A rigor di logica, dovrebbe pervenirsi alla medesima conclusione anche in rapporto alla condotta del presidente, sempre che questi abbia a propria volta diligentemente raccolto, elaborato e vagliato le informazioni trasmesse agli amministratori. In caso contrario, potrebbe ipotizzarsi una sua responsabilità, finanche esclusiva, a condizione però che il dovere di agire informati gravante su tutti gli amministratori e il confronto in sede consiliare non abbiano interrotto il nesso causale richiesto per l'esclusiva imputazione in capo al presidente del danno cagionato dall'operazione.

La sua responsabilità esclusiva sembra sostenibile, invece, nel caso in cui le informazioni siano dolosamente concepite in guisa da apparire, anche in esito al diligente esame dei destinatari, adeguate alla discussione dell'argomento all'ordine del giorno; soprattutto allorché il dolo sia volto allo specifico obiettivo di pervenire all'approvazione di una proposta di delibera che, altrimenti, non avrebbe ricevuto il necessario consenso³⁹.

Una seconda, diversa, ipotesi è quella della comunicazione di informazioni adeguate che, però, mettano a repentaglio l'attività di ricerca e sviluppo finalizzate al conseguimento di privative industriali o i segreti commerciali della società.

Il tema, postosi soprattutto in relazione alle società quotate, involge quello del difficile bilanciamento tra la parità di trattamento degli amministratori e la tutela dei dati aziendali.

Può il presidente avvalersi di informazioni selettive, discriminando, ad esempio, tra gli amministratori esecutivi, resi partecipi di tutti i segreti industriali, anche quelli non direttamente concernenti le funzioni a ciascuno affidate, e gli amministratori non esecutivi? Quale che sia la risposta, merita ricordare che la somministrazione di tutte le informazioni, comprese quelle coperte da segreto, non potrebbe essere di per sé foriera di danno, che potrebbe semmai deri-

³⁸ Sul punto, *ex multis*: AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgement Rule*, in *Riv. soc.*, 2016, p. 643; PISCITELLO, *La responsabilità degli amministratori di società di capitali tra discrezionalità del giudice e Business Judgement Rule*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 1167. In giurisprudenza si veda, da ultimo, Cass. 22 giugno 2017, n. 15470, in *Giust. Civ. Mass.*, 2017.

³⁹ Come può intuirsi, l'induzione cui ci si riferisce nel testo fa sì che la condotta in questione possa giocare da discriminante sul piano dell'elemento soggettivo integrante il reato di false comunicazioni sociali previsto dall'art. 2621 c.c. In giurisprudenza si veda Cass. Pen. 8 ottobre 2002, n. 5492, in *Riv. pen.*, 2003, p. 389.

vare solo dall'ulteriore divulgazione illecitamente datane dai singoli consiglieri di amministrazione o dai sindaci⁴⁰.

In questa sede non è possibile trattarsi più a lungo sulla questione. Si possono però fornire alcune coordinate, cui ricorrere in rapporto alle varie possibili fattispecie.

È in primo luogo evidente che la possibilità di informazioni selettive discende dalla soluzione della nota questione inerente alla (supposta) parità di trattamento dei consiglieri di amministrazione⁴¹.

In secondo luogo, è chiaro che la divulgazione a tutti i consiglieri di dati segreti non avrebbe di per sé conseguenze sulle privative industriali, trattandosi della circolazione di informazioni tra organi dello stesso soggetto che ne è titolare.

Infine, dato per scontato che, anche a prescindere dalla stipula di un apposito patto, gli amministratori dovrebbero mantenere - come i sindaci - la riservatezza sull'informazione ricevuta, non può escludersi a priori la colpa del presidente che, nel diffondere l'informazione poi divulgata al di fuori della società, non abbia reso edotti i consiglieri della sua particolare segretezza.

7 La rafforzata possibilità di conoscenza dei fatti pregiudizievoli e il dovere di attivarsi per ridurre le conseguenze

L'adeguatezza dei flussi informativi potrebbe anche offrire un ulteriore banco di prova dei possibili profili di specifica responsabilità gravante sul presidente del consiglio di amministrazione.

In questa sede se ne vuole proporre una lettura per così dire "rovesciata", ispirata, stavolta, dalle disposizioni che nell'art. 2392 c.c. adattano il regime della responsabilità alla delega di funzioni.

Com'è noto, questo, dopo aver introdotto nel secondo comma un limite all'applicazione della responsabilità solidale in relazione ai danni prodottisi nell'ambito delle funzioni delegate al comitato esecutivo o concretamente attribuite a uno o più amministratori, stabilisce al terzo comma che, ferma restando la regolazione dei flussi tra organo delegante e delegato, la responsabilità solidale è ristabilita per chi, avendo conoscenza di fatti pregiudizievoli, non abbia fatto quanto possibile per impedirne il compimento o eliminarne o ridurre le conseguenze.

40 È bene ricordare che ai sensi dell'art. 46 d.lgs. n. 30/2005 la novità è uno dei requisiti essenziali e che l'art. 47 d.lgs. n. 20/2005 disciplina gli effetti della pre-divulgazione dell'invenzione industriale. Quanto ai segreti commerciali, l'art. 98 del medesimo d.lgs. n. 30/2005, nel testo modificato dal d.lgs. n. 68/2018, definisce tali le informazioni che siano segrete e sottoposte a misure ragionevolmente adeguate a mantenerle tali.

41 Sul punto MERUZZI, *Commento* sub art. 2381, cit., p. 3395.

Dato che il *focus* dell'eccezione⁴² alla disapplicazione della responsabilità solidale sta nell'inciso riguardante la «*conoscenza del fatto pregiudizievole*», scaturendo da questa il dovere di promuovere le iniziative dappresso indicate, è logico chiedersi se la possibilità di conoscerli sia uguale per tutti gli consiglieri o se possa essere per taluni maggiore che per altri.

Le considerazioni svolte nei precedenti paragrafi portano ad ipotizzare che la soglia di percepibilità di tali «fatti pregiudizievole» sia, per il presidente, più elevata che per altri o, per lo meno, più elevata che per tutti gli altri amministratori non esecutivi⁴³.

L'ipotesi è suffragata dalla sua già ricordata funzione di collettore e trasmettitore di tutti i flussi informativi interorganici, che gli consente e gli impone di conoscere prima e meglio dei restanti consiglieri l'attività di gestione degli organi delegati.

Ne consegue che per il presidente sarà sempre difficile invocare la mancata conoscenza del fatto dannoso cui altri potranno, invece, più facilmente appellarsi⁴⁴.

⁴² Il rapporto tra regola ed eccezione è ben tratteggiato da BRIOLINI, *op. cit.*, p. 1393.

⁴³ Sembra esprimersi in questi termini anche BRIOLINI, *loc. ult. cit.*

⁴⁴ L'ipotesi sembrerebbe confermata anche dalla natura dello specifico incarico assunto dal presidente: cfr. ZANARDO, *op. cit.*, p. 11.