LA GOVERNANCE DELLE SOCIETA'

Sistemi di amministrazione e controllo nelle SPA

Roma, 14 Febbraio 2018

Relatore: Dott. Giordano Viglietti

COMMISSIONE DI DIRITTO DELL'IMPRESA

I SISTEMI DI AMMINISTRAZIONE E CONTROLLO DELLE SPA

Il sistema di amministrazione di funzionamento delle SpA, dal quale dipendono la gestione ed il controllo va individuato:

- dai soci in **sede di costituzione della società**

o

- dall'assemblea straordinaria **nel corso della vita societaria mediante un'apposita modifica dello statuto**; in questo caso l'art. 2380 c.c. prevede che la variazione del modello di amministrazione ha effetto alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'esercizio successivo a quella nel corso del quale sia stata decisa, salvo che la deliberazione non stabilisca una data diversa

I DIVERSI MODELLI DI AMMINISTRAZIONE E CONTROLLO NELLE SPA (art. 2380 c.c.)

- Il **modello tradizionale o ordinario** prevede una netta separazione tra:
  - l'attività di amministrazione svolta dall'organo amministrativo
  - l'attività di contro svolta dall'organo di controllo

- Il **modello monistico** privilegia la circolazione delle informazioni tra l'organo amministrativo e quello di controllo

- Il **modello dualistico**:
  - riserva ai soci le linee del programma economico della società, le decisioni più rilevanti quali operazioni sul capitale, operazioni straordinarie e più in generale tutte le materie di competenza dell'assemblea straordinaria, e la nomina del consiglio di sorveglianza
  - attribuisce al consiglio di sorveglianza alcune importanti funzioni che il modello ordinario riserva all'assemblea dei soci

IL MODELLO TRADIZIONALE O ORDINARIO

Il modello **tradizionale o ordinario**, tipico della tradizione italiana, chiamato così in quanto automaticamente applicabile in mancanza dell'adozione statutaria di un altro sistema, è caratterizzato dalla presenza:

dell'**assemblea dei soci** (organo della società rappresentativo della volontà dei soci), che nomina sia il consiglio di amministrazione o l'amministratore unico, sia il collegio sindacale;

di un organo amministrativo, monocratico (**amministratore unico**) o costituito da più persone e allora necessariamente collegiale (**consiglio di amministrazione**);

di un organo di controllo, il **collegio sindacale**.

L'ORGANO AMMINISTRATIVO NEL MODELLO TRADIZIONALE O ORDINARIO

L'art. 2380 c.c. prevede che questo modello di amministrazione e controllo viene adottato in mancanza di diversa scelta statutaria e si basa sulla separazione tra **un organo di gestione** (amministratore unico o consiglio di amministrazione) e **un organo di controllo** (collegio sindacale), ai quali si affianca l'operato dell'assemblea.

La competenza per **la nomina degli amministratori fa capo all'assemblea ordinaria (art. 2383, comma 1 c.c.)**, alla quale compete anche di **determinare il numero esatto** degli amministratori **qualora lo statuto indichi solamente un numero massimo e uno minimo**.

Esistono però quattro eccezioni a questa regola:

- **i primi amministratori sono nominati nell'atto costitutivo** (art. 2383, comma 1 c.c.);
- lo **statuto** può riservare la **nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione** ai **possessori degli strumenti finanziari** emessi ai sensi degli artt. 2346, comma 6 c.c., e 2349, comma 2 c.c.;

L'ORGANO AMMINISTRATIVO NEL MODELLO TRADIZIONALE O ORDINARIO

- **la legge o lo statuto possono riservare allo Stato o a enti pubblici anche non azionisti la nomina di uno o più amministratori** con gli stessi diritti e obblighi degli altri, salvo per il fatto che possono essere revocati solo da chi li ha nominati;
- **gli stessi amministratori provvedono a nominare i componenti del consiglio di amministrazione venuti a mancare durante l'esercizio, con deliberazione approvata dal collegio sindacale (cooptazione)**, purché la **maggioranza sia sempre costituita da amministratori nominati dall'assemblea e lo statuto non preveda** che a seguito della cessazione di taluni amministratori cessi l'intero consiglio (***simul stabunt vel simul cadent*** = *insieme staranno oppure insieme cadranno*). Gli amministratori cooptati restano in carica solo fino all'assemblea successiva, che deve provvedere a una nuova nomina sia che intenda sostituirli, sia che intenda confermarli. Nei casi esclusi dalla cooptazione rimane l'immediata competenza dell'assemblea, che deve essere convocata dagli amministratori rimasti in carica, salvo diversa disposizione dello statuto.

L'ORGANO AMMINISTRATIVO NEL MODELLO TRADIZIONALE O ORDINARIO

L'art. 2386 c.c. afferma che qualora venissero a mancare tutti gli amministratori (o l'amministratore unico), **la convocazione viene fatta d'urgenza dal collegio sindacale**, che può svolgere nel frattempo tutti gli atti di ordinaria amministrazione.

Gli amministratori, inoltre, che **non devono essere necessariamente soci (art. 2380-*bis* c.c.),** sono **nominati per un periodo non superiore a tre esercizi (art. 2383, comma 2 c.c.)**, in modo che l'assemblea possa in maniera periodica esercitare il potere di nomina senza che l'organo amministrativo ne sia in qualche modo compromesso, e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica.

Gli amministratori, infine, come previsto dall'**art. 2383 comma 3 c.c.**, **possono essere rieletti per un numero indefinito di volte**, a meno che lo statuto non preveda altrimenti.

L'ORGANO AMMINISTRATIVO NEL MODELLO TRADIZIONALE O ORDINARIO

Per quanto riguarda poi **le cause legali di ineleggibilità e di decadenza** della carica, la legge prevede una precisa disciplina prevista dall'**art. 2382 c.c**., dove si legge che **"non può essere nominato amministratore, e se nominato decade dal suo ufficio,**

- **l'interdetto,**
- **l'inabilitato,**
- **il fallito, o chi è stato condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi"**.

Oltre a questi requisiti specifici, **lo statuto può prevedere per gli amministratori speciali requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza**.

Vi sono, inoltre, cause di incompatibilità, che vietano di ricoprire l'ufficio di amministratore contemporaneamente a una certa carica (per esempio di componente della Consob) o di svolgere anche determinate funzioni o attività (ad esempio di avvocato).

L'ORGANO AMMINISTRATIVO NEL MODELLO TRADIZIONALE O ORDINARIO

Prima della scadenza del periodo di nomina **gli amministratori cessano dall'ufficio**:

- **per revoca in qualunque tempo e per qualsiasi ragione da parte dell'assemblea,** salvo il diritto al risarcimento dei danni se manca la giusta causa. L'assemblea ha diritto di revocare anche gli amministratori nominati nell'atto costitutivo, ma non quelli nominati da Stato ed enti pubblici e neanche quelli nominati dai possessori di strumenti finanziari;
- **per rinuncia** comunicata per iscritto al consiglio di amministrazione e al presidente del collegio sindacale**;**
- **per decadenza;**
- **per morte;**
- **per l'avvenuta iscrizione nel registro delle imprese della nomina dei liquidatori;**
- **per fusione della società;**
- **per altre cause previste dallo statuto.**

L'ORGANO AMMINISTRATIVO NEL MODELLO TRADIZIONALE O ORDINARIO

Il rapporto di amministrazione inizia dopo che, la nomina è accettata delle persone chiamate a ricoprire la carica.

Una volta che la carica è stata assunta, gli amministratori devono chiedere, entro trenta giorni dalla notizia della loro nomina, l'iscrizione nel registro delle imprese, indicando per ciascuno di essi:

- il cognome e il nome,
- il luogo e la data di nascita,
- il domicilio e la cittadinanza,
- l'attribuzione della rappresentanza della società, precisando se disgiuntamente o congiuntamente.

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE NEL MODELLO TRADIZIONALE O ORDINARIO

Quando l'attività dell'organo amministrativo è svolta mediante un **Consiglio di Amministrazione**, **l'attività deliberativa** viene svolta mediante il **metodo collegiale previsto dall'art. 2388 c.c.** il quale:

- prevede che **per la validità delle delibere del CdA** vi sia un ***quorum* costitutivo** (**la maggioranza degli amministratori in carica**) e uno deliberativo **(la maggioranza assoluta dei presenti)**;
- vieta l'esercizio in CdA del voto per rappresentanza;
- riserva **la possibilità di impugnare le delibere** prese in **contrasto** con la **legge** o con lo **statuto** solo al **Collegio Sindacale** o agli **amministratori assenti** o **dissenzienti** entro 90 gg.

Gli amministratori sono caratterizzati, correlativamente, da responsabilità solidale; in aggiunta, **i componenti del consiglio devono agire in modo informato,** della qual cosa devono dare tra l'altro espressamente conto **motivando analiticamente le proprie decisioni nelle riunioni del consiglio**; ulteriormente, va nominato il presidente del consiglio di amministrazione, scelto dall'assemblea o dal consiglio tra gli amministratori, che in genere lo statuto chiama a presiedere anche l'assemblea.

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE NEL MODELLO TRADIZIONALE O ORDINARIO

La rappresentanza si riferisce all'attività amministrativa come prevista dalla legge (in questo senso si può parlare di rappresentanza legale), **non coincide con il potere di gestione** che riguarda la gestione interna dell'impresa e l'assunzione delle relative decisioni.

Il potere di rappresentanza, invece, **si riferisce alla fase esterna** della manifestazione di queste decisioni ai terzi con impugnazione degli effetti alla società, e diversamente da quello di gestione, non è di competenza di tutti gli amministratori, ma solo di quelli ai quali sono state assegnate le deleghe.

La legge prevede, inoltre, che **il potere di rappresentanza attribuito agli amministratori dallo statuto è generale**, comprende cioè tutti gli atti da compiere in nome della società, e considera validi ed efficaci rispetto ai terzi gli atti posti in essere dagli amministratori con rappresentanza sia se estranei all'oggetto sociale (c.d. atti *ultra vires*), sia se compiuti in mancanza del relativo potere di gestione o comunque in violazione delle regole proprie della fase interna di decisione.

La legge dispone, tra l'altro, **che l'invalidità della nomina degli amministratori con rappresentanza non è opponibile ai terzi una volta effettuata la relativa pubblicità**, salvo che la società provi che i terzi erano a conoscenza della causa di nullità o annullabilità.

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE NEL MODELLO TRADIZIONALE O ORDINARIO

Gli amministratori sono civilmente responsabili per l'inosservanza dei doveri a essi imposti dalla legge e dallo statuto.

A tali doveri essi **sono obbligati ad adempiere nei confronti della società**, verso la quale rispondono contrattualmente; per quanto concerne l'osservanza degli obblighi inerenti alla **conservazione dell'integrità del patrimonio sociale gli amministratori rispondono anche nei confronti dei creditori sociali**; il rapporto organico, infine, non esclude la responsabilità personale degli stessi per violazione del dovere generale di *neminem laedere*.

Molteplici sono i doveri specifici che la legge attribuisce all'organo amministrativo; tra i più rilevanti per le azioni di responsabilità possono essere menzionati, ad esempio,

il divieto di concorrenza (art. 2390 c.c.);

la redazione del bilancio di esercizio con chiarezza, veridicità e corretta (art. 2423 c.c.);

l'obbligo di informare gli organi di gestione e di controllo riguardo ogni **interesse personale** o **di terzi** di cui l'amministratore sia portatore rispetto ad una determinata operazione della società **(art. 2391 c.c.)**.

IL COLLEGIO SINDACALE NEL MODELLO TRADIZIONALE O ORDINARIO

Il controllo e la vigilanza sulla gestione dell'impresa sono stati affidati a un organo interno alla stessa società, denominato collegio sindacale.

La funzione del collegio sindacale, è quella di un **controllo legale**, così come disciplinato dall'art. **2403 c.c**. che gli attribuisce il compito di **vigilare sulla legalità e sulla correttezza del funzionamento e dell'amministrazione della società (art. 2403 c.c.)**.

Solo le società chiuse che **non** siano tenute alla redazione del **bilancio consolidato** possono prevedere statutariamente, qualora adottino il sistema ordinario, che **la revisione legale dei conti sia esercitata dal collegio sindacale (art. 2409-bis c.c.)**. Anche nelle società in cui la revisione dei conti è affidata a una società o a un revisore esterno, il collegio sindacale rimane intestatario di obblighi di vigilanza e di intervento riguardanti la materia contabile, perché ciò rientra nella funzione generale di controllo di legittimità.

L'art. **2397 c.c.** disciplina la composizione del collegio sindacale **nelle società non quotate** può essere composto solo di **tre o cinque componenti effettivi** (che possono essere soci o non soci) e vanno necessariamente nominati **due sindaci supplenti**; inoltre è possibile che l'organo di controllo sia composto da un sindaco unico. Nelle società con azioni quotate il numero dei sindaci effettivi non dev'essere inferiore a tre e quello dei supplenti a due, ma il limite massimo è previsto dallo statuto.

IL COLLEGIO SINDACALE NEL MODELLO TRADIZIONALE O ORDINARIO

L'art. **2397 c.c**. inoltre, detta i requisiti personali che i singoli membri devono possedere all'interno delle **società non quotate**: "**almeno un membro effettivo ed uno supplente devono essere scelti tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro**. I restanti membri, se non iscritti in tale registro, devono essere scelti fra gli iscritti negli albi professionali individuati con decreto del ministro della Giustizia, o fra i professori universitari di ruolo, in materie economiche o giuridiche". Nelle società con azioni quotate, invece, i requisiti dei membri del collegio, non sono di professionalità, ma anche di onorabilità, sono sanciti con decreto del ministro della Giustizia, insieme con il ministro dell'Economia, sentite le autorità di vigilanza di competenza (Banca d'Italia, Consob e IVASS18).

Oltre a i requisiti di professionalità o di onorabilità, la nomina a sindaco di una SpA è subordinata alla mancanza di cause di ineleggibilità, che costituiscono anche motivi di decadenza (come la sopravvenuta mancanza dei requisiti personali predetti) quando si manifestano dopo la nomina **(art. 2399 c.c.)**.

IL COLLEGIO SINDACALE NEL MODELLO TRADIZIONALE O ORDINARIO

Tale articolo prevede che non possono far parte del collegio sindacale **coloro che siano legati da rapporti di coniugio, parentela o affinità entro il quarto grado con gli amministratori della società o di altra società del gruppo**; **e coloro che** hanno con la società un **rapporto di lavoro dipendente** o di **consulenza professionale** tale da limitarne la dipendenza.

Per quanto riguarda la nomina dei sindaci **(art. 2400 c.c.)**, essi vengono **nominati per la prima attraverso l'atto costitutivo** e successivamente dall'**assemblea ordinaria**, con la maggioranza prevista per le relative deliberazioni, uguale a quella necessaria per la nomina degli amministratori: quindi, gli stessi soci che nominano gli amministratori nominano anche i sindaci. Questi ultimi **restano in carica per tre esercizi** e **cessano** dalla carica nell'assemblea che approva il bilancio relativo al terzo esercizio e con efficacia dal momento in cui il collegio è stato ricostituito. La disciplina cambia rispetto a quella prevista per gli amministratori quando si parla di **revoca (art. 2400 c.c.)** o **sostituzione** dei membri del collegio (**art. 2401 c.c.).** I sindaci, infatti, possono essere **revocati dall'assemblea** solo quando è prevista **una giusta causa** e la deliberazione deve essere **accettata dal tribunale per decreto**, con parere del **sindaco interessato.**

IL COLLEGIO SINDACALE NEL MODELLO TRADIZIONALE O ORDINARIO

In caso di morte, rinunzia o decadenza del sindaco entrano in carica i supplenti in ordine di età: però, il supplente resta in carica fino alla successiva assemblea, che provvederà alla nomina del nuovo sindaco effettivo o del nuovo supplente (ove l'originario sia divenuto componente effettivo), necessari per ricostituire l'integrità del collegio.

L'organo, infine, **deve riunirsi ogni 90 gg (art. 2404 c.c.)**, e le deliberazioni devono essere adottate a maggioranza dei presenti.

Le funzioni del collegio sindacale sono articolate in **poteri e doveri**. Questi ultimi sono disciplinati dall'art. **2403, comma 1 c.c**., il quale afferma che il collegio deve vigilare **"sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare <u>sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento</u>".**

Per quel che concerne i poteri dell'istituto, è l'art. 2403-*bis* che ce li delinea: i sindaci possono svolgere in ogni momento atti di ispezione e controllo sia collegialmente sia individualmente, salvo il fatto che ogni accertamento eseguito deve risultare dal libro obbligatorio delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale. Ai sindaci spetta inoltre il potere di chiedere notizie agli amministratori sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari.

IL COLLEGIO SINDACALE NEL MODELLO TRADIZIONALE O ORDINARIO

Nelle società con azioni quotate, peraltro, vi è un preciso obbligo informativo a carico degli amministratori verso il collegio sindacale: ossia devono riferire a quest'ultimo, per tempo, con cadenza almeno trimestrale e secondo le modalità previste dall'atto costitutivo, circa l'attività svolta e le operazioni di maggior rilievo economico, finanziario e patrimoniale, effettuate dalla società e/o dalle società controllate.

Oltre alle funzioni ordinarie, sono richiesti ai sindaci diversi compiti, che si possono definire straordinari, in quanto riguardano fatti o circostanze relativamente eccezionali nella vita di una società. **L'art. 2406 c.c. afferma che al collegio sindacale è fatto obbligo di convocare l'assemblea ed eseguire le pubblicazioni stabilite per legge nei casi di omissione o ingiustificato ritardo da parte degli amministratori**. L'articolo prosegue aggiungendo che il collegio può, **previa comunicazione al presidente del consiglio di amministrazione, convocare l'assemblea se, nello svolgimento del proprio incarico, ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgenza d'intervento**.

Secondo l'art. **2386 c.c.,** ultimo comma, un'altra importante ipotesi nella quale è possibile la **convocazione d'urgenza dell'assemblea da parte del collegio sindacale** è quella della **cessazione dell'amministratore unico o di tutti gli amministratori, per la nomina del nuovo amministratore unico o dell'intero consiglio.**

IL COLLEGIO SINDACALE NEL MODELLO TRADIZIONALE O ORDINARIO

La responsabilità dei membri del collegio sindacale **(art. 2407 c.c.)** è articolata dal legislatore su due livelli: **quello collegato agli obblighi e ai doveri inerenti la funzione (responsabilità esclusiva)** e quello che riguarda la **solidarietà per i fatti o le omissioni degli amministratori (responsabilità concorrente)**.

Lo stesso legislatore individua, poi, due doveri più specifici per i sindaci, quali **la verità delle loro attestazioni e il segreto d'ufficio**. Violare uno di tali doveri ricade sulla responsabilità dei membri del collegio sindacale, indipendentemente dall'operato degli amministratori **(responsabilità esclusiva).**

Diversa è la responsabilità cui gli stessi vanno incontro quando si accerti che **non hanno vigilato in maniera efficace sull'attività degli amministratori** e questa abbia leso gli obblighi e i doveri che incombono sui medesimi, con conseguente danno per la società, i soci o i terzi **(responsabilità concorrente).**

IL MODELLO DUALISTICO

Il **modello dualistico**, tipico della tradizione tedesca, che prevede la copresenza di due organi necessariamente collegiali posizionati dalla legge nell'area dello svolgimento delle funzioni amministrative:

- **il consiglio di gestione**, ha l'esclusiva responsabilità della gestione;
- **il consiglio di sorveglianza**, con funzioni di controllo analoghe a quelle del collegio sindacale nel sistema ordinario, competenze sostitutive di talune attribuzioni che in quel sistema appartengono all'assemblea e, per opera delle modifiche introdotte dalla riforma, in eventualità anche alcuni compiti di alta amministrazione attribuibili dallo statuto.

IL CONSIGLIO DI GESTIONE (ORGANO DI AMMINISTRAZIONE) NEL MODELLO DUALISTICO

L'art. **2409-novies c.c.** prevede che **il consiglio di gestione è composto da non meno di due consiglieri**, anche non soci, i cui **primi nominati nell'atto costitutivo** e, successivamente, dal **consiglio di sorveglianza** (che ne quantifica anche il compenso, a meno che lo statuto non attribuisca tale competenza all'assemblea) che ha anche la competenza di determinarne il numero, nei limiti previsti dallo statuto. Inoltre, l'**art. 2351 c.c.**, ultimo comma, richiama la possibilità che **ai titolari di strumenti finanziari** emessi in favore di soci o di terzi (art. 2346, comma 6 c.c.) sia **riservata la nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione**, in questo caso del **consiglio di gestione**, **o** del **consiglio di sorveglianza**. Secondo il disposto degli **artt. 2449 c.c. e 2450 c.c., inoltre, la legge o lo statuto possono attribuire allo Stato o a enti pubblici** la nomina di uno o più amministratori o sindaci o componenti del consiglio di sorveglianza, seppure manchi la partecipazione azionaria. **Per garantire la reciproca indipendenza** dei due organi, la legge prevede che **i componenti del consiglio di gestione non possano essere nominati consiglieri di sorveglianza**. Inoltre, il 2° comma dell'art. 2373 c.c. prevede un'ipotesi di conflitto di interessi *ex lege,* secondo la quale i componenti del consiglio di gestione, se soci, non possano esprimere il proprio voto riguardo le deliberazioni dell'assemblea ordinaria concernenti la nomina, la revoca e la responsabilità dei consiglieri di sorveglianza.

IL CONSIGLIO DI GESTIONE (ORGANO DI AMMINISTRAZIONE) NEL MODELLO DUALISTICO

Ai consiglieri di gestione si applicano molte delle già menzionate disposizioni dettate per gli amministratori nel modello tradizionale, con particolare riferimento: alle **cause di ineleggibilità e decadenza (art. 2382 c.c.)**; alle regole in tema di **pubblicità (art. 2383 c.c.)**; agli eventuali requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza previsto dallo statuto o da leggi speciali per l'esercizio di particolari attività (art. 2387 c.c.); al **divieto di concorrenza (art. 2390 c.c.)**.

Una volta avvenuta la loro nomina, i consiglieri di gestione **durano in carica per il tempo previsto nell'atto di nomina**, e comunque per un periodo **non superiore a tre esercizi sociali**. La loro scadenza è fissata alla data della riunione del consiglio di sorveglianza convocato per l'approvazione del bilancio (che nel sistema dualistico è di competenza del consiglio di sorveglianza, anziché dell'assemblea) dell'ultimo esercizio della loro carica.

Salvo diversa disposizione dello statuto, **i consiglieri sono tra l'altro rieleggibili senza limiti e la revoca può essere disposta solo dal consiglio di sorveglianza**, anche se la nomina è avvenuta nell'atto costitutivo, salvo il diritto al risarcimento dei danni se la revoca è avviene senza giusta causa. Il consiglio di sorveglianza non può però competere per la revoca dei consiglieri nominati dallo Stato o ente pubblico, dato che in questi casi la revoca è posta in essere dagli enti autori della nomina.

IL CONSIGLIO DI GESTIONE (ORGANO DI AMMINISTRAZIONE) NEL MODELLO DUALISTICO

Il consiglio di sorveglianza compete, inoltre, alla **sostituzione dei componenti del consiglio di gestione venuti a mancare nel corso dell'esercizio**; e la legge ritiene, in aggiunta, che i componenti così nominati durino in carica fino alla stessa scadenza stabilita per i componenti originari.

Con riferimento alle **funzioni dell'organo**, occorre fare una distinzione tra **compiti legali e compiti statutari aggiuntivi**, attribuiti, cioè, in via eccezionale al consiglio di gestione dallo statuto sociale.

Considerando prima di tutto **il regime legale**, la legge prevede che **il consiglio di gestione ha competenza esclusiva sulla gestione dell'impresa, con relativo potere/dovere di compiere tutte le operazioni necessarie per attuare l'oggetto sociale**.

Vi sono poi competenze legali specifiche, come quelle riguardanti: la convocazione dell'assemblea, sia di propria iniziativa sia nei casi obbligatori per legge; l'impugnazione delle deliberazioni assembleari annullabili, e l'adozione sotto la propria responsabilità dei provvedimenti conseguiti all'annullamento; e generalmente l'esecuzione degli altri compiti previsti dalle disposizioni che, nella disciplina del sistema ordinario di gestione, sono riferite agli amministratori.

IL CONSIGLIO DI GESTIONE (ORGANO DI AMMINISTRAZIONE) NEL MODELLO DUALISTICO

Per quel che riguarda le competenze aggiuntive, come detto, esse possono essere sottratte dallo statuto all'assemblea e attribuite al consiglio di gestione, per garantire lo snellimento e la più efficiente e tempestiva adozione delle deliberazioni su particolari attività, come per esempio la fusione per incorporazione di società possedute internamente o al 90%, l'istituzione o soppressione di sedi secondarie, l'indicazione degli amministratori provvisti di potere di rappresentanza oppure la riduzione del capitale sociale in caso di recesso del socio.

È possibile affermare, inoltre, che in forza dell'art. **2380-*bis* c.c., ultimo comma, anche il consiglio di gestione sceglie tra i suoi componenti il presidente, al quale spetteranno comunque poteri simili a quelli previsti dall'art. 2381 c.c**., malgrado un esplicito rinvio a questa deliberazione, che si ritengono, per consolidata opinione, proprietà tipiche del presidente di un organo collegiale: ci si riferisce ai poteri di convocazione dell'organo con fissazione del relativo ordine del giorno, di direzione e coordinamento dei lavori collegiali, di proclamazione dei relativi risultati, di apertura e chiusura della seduta.

IL CONSIGLIO DI SORVEGLIANZA (ORGANO DI CONTROLLO) NEL MODELLO DUALISTICO

L'art. **2409-duodiecies c.c.** prevede che i componenti del Consiglio di Sorveglianza **non devono essere inferiori a tre** salvo maggior numero previsto dallo statuto, sono nominati, anche fra non soci, quanto ai **primi nell'atto costitutivo** e **successivamente dall'assemblea**, che ne determina ogni volta il numero entro i limiti previsti dallo statuto.

In virtù dei compiti assegnati al Consiglio di Sorveglianza **almeno un componente effettivo** del consiglio sia scelto fra gli iscritti nel registro dei **revisori contabili** istituito presso il ministero della Giustizia. Aggiuntivi requisiti di professionalità, oltre che di indipendenza ed onorabilità, per l'assunzione della carica possono essere fissati dallo statuto.

Sempre riferendosi al piano dei requisiti soggettivi, è prevista l'applicazione delle **stesse cause di ineleggibilità e decadenza previste per i consiglieri di amministrazione nel sistema ordinario (art. 2382), alle quali si aggiungono**:

- la qualità di **componente del Consiglio di Gestione**, a salvaguardia sempre della reciproca indipendenza dei due consigli;

- l'esistenza di rapporti di lavoro dipendente, o di collaborazione, o comunque ogni rapporto di natura patrimoniale con la stessa società, o con società controllanti o controllate o facenti parte dello stesso gruppo, tali da compromettere anch'essi l'indipendenza del componente legato da siffatti rapporti.

IL CONSIGLIO DI SORVEGLIANZA (ORGANO DI CONTROLLO) NEL MODELLO DUALISTICO

I consiglieri di sorveglianza **durano in carica per tre esercizi sociali**, con scadenza alla data della prima assemblea ordinaria convocata, obbligatoriamente per legge, entro 120 giorni dalla chiusura del terzo esercizio o nel maggior termine, comunque non superiore a 180 giorni, previsto dallo statuto (ai sensi degli artt. 2364, comma 2 c.c., e 2364-*bis*, comma 2 c.c.).

I vecchi componenti sono peraltro rieleggibili senza limiti, salvo diversa disposizione statutaria. Se nel corso dell'esercizio vengono a mancare, per le più varie ragioni (rinuncia, morte, decadenza), uno o più consiglieri, alla loro sostituzione provvede senza indugio l'assemblea.

Particolare importanza, dal punto di vista degli equilibri generali dell'assetto di *governance* in esame, ha anche la disciplina della revoca dei componenti dell'organo.

Come **la nomina**, essa compete **all'assemblea ordinaria**, che può provvedervi in qualunque momento, purché col voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale, e salvo il diritto al risarcimento dei danni in favore del consigliere revocato senza giusta causa.

IL CONSIGLIO DI SORVEGLIANZA (ORGANO DI CONTROLLO) NEL MODELLO DUALISTICO

Per quanto riguarda **il presidente del Consiglio di Sorveglianza, esso è eletto dall'Assemblea, anziché dai medesimi componenti del consiglio**. Il che vale ad attribuire alla **figura** uno speciale rilievo, conferendole **una posizione stabile e autonoma, non rimuovibile da parte dello stesso organo consiliare**: tutto ciò, evidentemente, in vista di un più efficiente e indipendente esercizio dei poteri di direzione e coordinamento delle attività consiliari spettanti al presidente.

Tali poteri sono determinati dallo statuto.

Le ampie competenze attribuite al Consiglio di Sorveglianza, nel confronto fra sistema dualistico e quello tradizionale:

- per un verso **erodono significativamente quelle dell'assemblea ordinaria**;
- per altro verso **sostituiscono quelle del collegio sindacale**,

IL CONSIGLIO DI SORVEGLIANZA (ORGANO DI CONTROLLO) NEL MODELLO DUALISTICO

infatti il Consiglio di Sorveglianza

- **nomina e revoca i componenti del consiglio di gestione** e ne determina il compenso, salvo che quest'ultima competenza sia attribuita dallo statuto all'assemblea;
- approva il bilancio di esercizio e, quando redatto, il bilancio consolidato, entrambi documenti a loro volta predisposti dal Consiglio di Gestione;
- **svolge le funzioni di vigilanza** che, nel modello ordinario, fanno capo al collegio sindacale. In virtù, infatti, del richiamo integrale all'art. 2403, comma 1, il consiglio di sorveglianza **"vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento"**.
- **convoca l'assemblea su richiesta dei soci di minoranza**, se non vi provvede il Consiglio di Gestione (art. 2367, comma 2 c.c.; la legittimazione a impugnare le deliberazioni assembleari annullabili, adottando i provvedimenti conseguenti all'annullamento (art. 2377, commi 1 e 6 c.c.);
- impugna le deliberazioni del consiglio di gestione (art. 2409-*undecies*, comma 2 c.c.).

IL CONSIGLIO DI SORVEGLIANZA (ORGANO DI CONTROLLO) NEL MODELLO DUALISTICO

Così si applicano al consiglio di sorveglianza e ai suoi componenti, con il solito limite di compatibilità, le regole sui **sindaci** circa determinate attività:
- pubblicità della nomina;
- retribuzione;
- poteri di chiedere informazioni agli amministratori;
- riunioni, deliberazioni e relativa verbalizzazione; convocazione dell'assemblea in caso di omissione dell'organo amministrativo o di urgente necessità di provvedere su gravi fatti censurabili; scambio di informazioni con i soggetti incaricati del controllo contabile.

Per quanto riguarda il regime di responsabilità dei componenti del consiglio di sorveglianza, è prescritto che essi adempiano i loro doveri con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico.

IL CONSIGLIO DI SORVEGLIANZA (ORGANO DI CONTROLLO) NEL MODELLO DUALISTICO

Assodato ciò, si prevede che **i componenti del Consiglio di Sorveglianza rispondano solidalmente con i componenti del Consiglio di Gestione** per i fatti o le omissioni di questi ultimi, nel caso in cui il danno non si sarebbe prodotto se avessero vigilato in conformità agli obblighi della loro carica.

Infine, **il controllo contabile è immancabilmente affidato nel sistema dualistico a un revisore esterno, persona fisica o società di revisione, secondo le regole generali su tale controllo dettate per il regime legale della SpA**

Mentre nel sistema tradizionale è possibile in certi casi che il Collegio Sindacale svolga il controllo contabile (art. 2403, comma 2 c.c.), ciò non è mai possibile nel sistema di amministrazione dualistico. Tutte le società che adottano questo modello sono assoggettate, quindi, al controllo contabile di suddetto revisore, iscritto nel Registro istituito presso il ministero della Giustizia.

L'art. 2364-bis, comma 1, n. 5 c.c., sancisce che nella SpA con Consiglio di Sorveglianza, la nomina del revisore spetta all'assemblea dei soci.

IL CONSIGLIO DI SORVEGLIANZA (ORGANO DI CONTROLLO) NEL MODELLO DUALISTICO

Tenuto conto del ruolo svolto dal Consiglio di Sorveglianza e di tutte le sue funzioni, compete all'**Assemblea dei Soci** (art. 2364-*bis*, comma 1 c.c.) il potere:

- di nominare e revocare i Consiglieri di Sorveglianza;
- di determinare il compenso ad essi spettante, se non è indicato nello statuto;
- di deliberare sulla responsabilità dei consiglieri;
- di deliberare sulla distribuzione degli utili
- di nominare, come detto, il soggetto cui è demandato il controllo contabile.

IL MODELLO MONISTICO

Il modello monistico, tipico invece della tradizione anglosassone, è caratterizzato, come quello di stampo renano, dall'impossibilità di avere un amministratore unico. Questo sistema è chiamato così per il semplice fatto che prevede la presenza di un singolo organo amministrativo: **il consiglio di amministrazione**, a cui è affiancato un comitato composto al suo interno da amministratori non esecutivi e indipendenti, il c.d. **comitato per il controllo sulla gestione**, che si fa carico delle funzioni tipiche del collegio sindacale.

Per quanto riguarda l'assemblea, essa ha un ruolo quasi del tutto analogo a quello previsto dal sistema ordinario.

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE (ORGANO DI AMMINISTRAZIONE) NEL MODELLO MONISTICO

L'organo amministrativo nel sistema monistico si compone di:

- **amministratori non esecutivi**: quegli amministratori che "**non** siano **membri del comitato esecutivo** e ai quali **non** siano attribuite **deleghe** o particolari cariche e che comunque non svolgano, anche di mero fatto, funzioni attinenti alla gestione dell'impresa sociale o di società che la controllano o ne sono controllate" (art. 2409-*octiesdecies*, comma 2 c.c.);
- **amministratori esecutivi**, **componenti del Consiglio di Amministrazione** che esercitino, sulla base di una formale investitura o anche solo di fatto, tali funzioni;

- **amministratori indipendenti**: indipendenti i componenti del consiglio di amministrazione che siano "in possesso dei requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci dall'art. 2399, comma 119 c.c., e, se lo statuto lo prevede, di quelli al riguardo previsti da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati (art. 2409-*septiesdecies*, comma 2 c.c.);
- **amministratori non indipendenti**: non in possesso dei requisiti di indipendenza sopra richiamati.

IL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE (ORGANO DI AMMINISTRAZIONE) NEL MODELLO MONISTICO

Le definizioni precedentemente richiamate assumono una diretta valenza applicativa e determinano importanti deduzioni sulla struttura del Consiglio di Amministrazione e del Comitato per il Controllo sulla Gestione.

Per quanto concerne il **Consiglio di Amministrazione**, la legge richiede infatti che almeno **un terzo dei suoi componenti siano indipendenti** (art. 2409-septiesdecies, comma 2 c.c.).

Salvo questa particolarità nella composizione, l'organo amministrativo è plasmato sulla disciplina dettata per il consiglio di amministrazione nel sistema ordinario, di cui vengono richiamate tutte le disposizioni, con la sola eccezione di quelle in tema di direttore generale e di controllo giudiziario (art. 2409-*novies-decies*, comma 2 c.c.).

Per quanto riguarda le competenze, la legge ribadisce che la gestione dell'impresa spetta esclusivamente al Consiglio di Amministrazione (art. 2409-*septiesdecies*, comma 1 c.c.).

IL COMITATO PER IL CONTROLLO SULLA GESTIONE (ORGANO DI CONTROLLO) NEL MODELLO MONISTICO

L'art. 2409-*octiesdecies* c.c., prevede:

- che il Comitato dev'essere **formato** per intero da **amministratori indipendenti e non esecutivi**;
- che i **componenti** devono **possedere i requisiti di onorabilità e professionalità** eventualmente stabiliti dallo **statuto**;
- che **almeno** uno dei componenti del Comitato sia scelto fra gli **iscritti nel registro dei revisori legali**;
- che il **Comitato** stesso provvede a **elegge**re al suo interno il **Presidente**, con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei componenti;
- l'obbligatorietà di un numero minimo di tre componenti per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, mentre non prevede alcun limite per le altre società. Per rispettare questo limite, la determinazione del numero e la nomina dei componenti del Comitato per il Controllo sulla Gestione spetta di regola al Consiglio di Amministrazione;

IL COMITATO PER IL CONTROLLO SULLA GESTIONE (ORGANO DI CONTROLLO) NEL MODELLO MONISTICO

L'art. 2409-*octiesdecies* c.c., prevede:

- la possibilità di una diversa previsione statutaria, che ad esempio predefinisca il numero dei componenti del Comitato o addirittura rimetta all'Assemblea l'individuazione degli amministratori (in possesso dei relativi requisiti) destinati a farne parte;
- che nei casi di **morte, rinunzia, revoca o decadenza di un membro del Comitato**, il Consiglio di Amministrazione provveda senza indugio alla sostituzione del componente cessato dalla carica, scegliendolo tra gli altri amministratori in possesso dei requisiti a tal fine previsti;
- i doveri dell'organo, in quanto è chiamato a vigilare **"sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile"**
- che il Comitato svolga "gli ulteriori compiti affidatigli dal consiglio di amministrazione con particolare riguardo ai rapporti con i soggetti incaricati del controllo contabile".

IL COMITATO PER IL CONTROLLO SULLA GESTIONE (ORGANO DI CONTROLLO) NEL MODELLO MONISTICO

Considerando il confronto con il Collegio Sindacale si segnala, in primo luogo, **la mancata estensione del generale dovere di controllo sull'osservanza della legge e dello statuto da parte degli amministratori e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione**. Questa differenza è spiegata considerando che i componenti del Comitato sono amministratori a ogni effetto, che partecipano in quanto tali a pieno titolo alle decisioni del consiglio di amministrazione

Le regole di funzionamento del Comitato per il Controllo sulla Gestione sono in gran parte modellate sulla disciplina del Collegio Sindacale: anche il comitato, infatti, deve riunirsi almeno ogni novanta giorni e delibera a maggioranza assoluta dei presenti (art. 2421, comma 1, n. 5 c.c.).

Ai componenti del Comitato è inoltre esteso il **dovere di assistere alle assemblee e alle riunioni del comitato esecutivo**, oltre che alle **adunanze del Consiglio di Amministrazione** di cui essi fanno parte. A differenza dei sindaci, la mancata presenza a tali riunioni, così come il mancato intervento nell'anno ad almeno due riunioni del comitato, non determina la decadenza dall'ufficio.