

# Diritto & società

LE NORME AGGIORNATE

**Bankitalia. Definiti status e funzionamento degli organi di amministrazione**

**Legge risparmio. Il provvedimento specifica i compiti nelle quotate**



# Dualistico al banco di prova

Istituti di credito e imprese sperimentano il sistema di governance

PAGINA A CURA DI  
**Angelo Busani**

È cresciuto in fretta ed è in buona salute. Il sistema dualistico, a pochi anni dalla riforma del diritto societario, ha già superato importanti esperienze: non solo grandi banche quotate ma anche società industriali, società di servizi pubblici locali e pure società cooperative ne stanno sperimentando le opportunità sia rispetto al sistema di governance tradizionale sia rispetto al sistema monistico, altra *new entry* (ma di minor successo, in quanto a casi di utilizzo concreto) sempre introdotta dalla riforma del 2003.

La novità del sistema dualistico non solo appassiona gli studiosi del diritto commerciale, ma è pure sotto il faro delle autorità regolatrici: è di pochissimo tempo fa l'intervento della Banca d'Italia con disposizioni di vigilanza per disciplinare il ruolo e il funzionamento degli organi di amministrazione e controllo nei sistemi di governo societario diversi da quello tradizionale; lo stesso legislatore, inoltre, ha colto l'occasione della legge sul risparmio per puntare l'obiettivo, con riguardo alle società quotate, sulle funzioni di controllo proprie del consiglio di sorveglianza e quindi

per specificarne una stretta assimilazione al collegio sindacale del sistema tradizionale di amministrazione e controllo.

**I tre sistemi**

Le società di capitali, quotate e non, hanno a disposizione la scelta tra tre diversi sistemi di amministrazione e controllo:

a) sistema "tradizionale" (così denominato perché era l'unico disponibile prima della riforma del diritto societario), in cui il consiglio di amministrazione (consiglio di amministrazione) è l'organo di controllo (collegio sindacale);

b) sistema "dualistico" (di derivazione tedesca e francese), nel quale i soci nominano il consiglio di sorveglianza (che ha essenzialmente funzioni di controllo) e questo, a sua volta, nomina l'organo amministrativo (consiglio di gestione);

c) sistema "monistico" (di derivazione anglosassone), nel quale i soci nominano il consiglio di amministrazione e questo, al suo interno, sceglie i componenti del comitato per il controllo della gestione (che è l'organo di controllo).

La legge offre questa pluralità di sistemi affinché le imprese possano approfittare, a seconda delle peculiarità di cia-

scuna, della struttura di governance più consona al proprio business e alla sua struttura proprietaria: diversi sono, evidentemente, il caso della società che abbia un socio in posizione di maggioranza, quello della società il cui capitale sia vincolato in un folto patto di sindacato, il caso della società che abbia le proprie azioni oltremodo diffuse tra il pubblico, l'ipotesi della società che abbia soci pubblici in posizione di premianza, il tema delle società quotate e delle società bancarie o assicurative, eccetera.

**La scelta «ideale»**

Non è dunque facile definire, in linea di pura teoria, e quindi a prescindere da ipotesi reali, quale sia il caso concreto che meglio si presti a essere disciplinato da un dato sistema di governance piuttosto che da un altro: comunque, tratto caratteristico del sistema dualistico è indubbiamente quello di realizzare una maggior distanza tra i soci e la gestione della società (dato che gli amministratori sono nominati dal consiglio di sorveglianza).

Pertanto, del dualistico si può approfittare quando si abbia una società il cui capitale sia di titolarità di un soggetto che non voglia o non possa

## L'alternativa

**Dove va il «monistico»**

Il sistema monistico sarà probabilmente scelto da tutte quelle entità multinazionali che, abitate in altri ordinamenti a utilizzarlo, per omogeneità di procedure sceglieranno la stessa modalità organizzativa per le attività svolte in Italia. D'altro lato, è pensabile che questo sistema possa essere adottato in tutti i casi in cui si preferisca che le funzioni di controllo siano svolte, piuttosto che da un organo a sé stante (com'è il collegio sindacale) rispetto a quello amministrativo, da soggetti che facciano parte dello stesso organo di gestione. In sostanza, può essere il sistema di governance ideale per quei consigli di amministrazione di grandi società ove sia nominata una serie di personale autorevoli i quali, non essendo "operativi" ma rivestendo il ruolo di consulenti indipendenti, ciascuno per il proprio ambito di conoscenza, più che il ruolo di veri e propri amministratori, meglio impersonino quello di controllori dell'operato dello stesso consiglio di cui fanno parte.

(per inopportunità "politica" o incapacità personale) gestire direttamente la società, il quale quindi intenda anche formalmente distaccare la propria persona dalla vita societaria e così nominare un insieme di soggetti, cui affidare la "sorveglianza" dell'organo amministrativo (e cioè la sua nomina e il suo controllo), creando con ciò un netto varco tra il livello della proprietà del capitale sociale e il livello della gestione della società.

## I sorveglianti

Si pensi poi al caso della società il cui capitale sociale non sia nelle mani di soggetti imprenditori: ad esempio una società partecipata da enti pubblici, i quali, vista la loro fisiologica istituzionale incapacità di vivere da protagonisti un'esperienza societaria di rilievo, possono trovare opportuno avvalersi di un nucleo di soggetti, i "sorveglianti" appunto che, senza avere dirette competenze gestionali nella conduzione della società, abbiano invece la capacità, in ragione della loro qualificazione professionale, di instaurare un rapporto con l'organo amministrativo assai più proficuo di quello che i semplici soci potrebbero realizzare.

**Statuto.** Le operazioni strategiche

## Supervisione senza ingerenza

L'obiettivo di una distinzione dei ruoli e delle responsabilità e di un bilanciamento dei poteri nel caso in cui lo statuto coinvolga il consiglio di sorveglianza nelle operazioni strategiche, è stato la ragione dell'intervento della Banca d'Italia (disposizioni di vigilanza del 4 marzo 2008) sulle società bancarie che adottano il sistema dualistico. Bankitalia ha rimarcato, nel caso in cui le funzioni di supervisione strategica e di gestione vengano attribuite a organi diversi, che

un sistema di governo efficiente richiede una netta ripartizione di compiti e responsabilità tra consiglio di sorveglianza e consiglio di gestione. In particolare, ha precisato che l'attribuzione del ruolo di supervisione strategica al consiglio di sorveglianza non deve condurre a ingerenze di quest'ultimo nella gestione, per non snaturare di fatto, da un lato, la sua funzione di controllo e per non limitare, d'altro lato, l'autonomia dell'organo gestorio. Pertanto, lo statu-

to della banca deve:

a) individuare in modo chiaro e puntuale l'ambito delle materie attribuite alla competenza del consiglio di sorveglianza;

b) limitare tali competenze alle sole operazioni effettivamente "strategiche";

c) qualificare la natura e i contenuti del potere decisionale riconosciuto al consiglio di sorveglianza rispetto alle competenze del consiglio di gestione, fermo restando il potere di proposta di quest'ultimo;

d) individuare le operazioni strategiche fondamentali (ad esempio: le fusioni o le acquisizioni di particolare rilievo) per le quali il consiglio di sorveglianza può rappresentare il proprio indirizzo al consiglio di gestione ai fini della predisposizione della relativa proposta.

**I consiglieri.** Informazione e convocazione

## La richiesta parte anche se «single»

Le regole del sistema dualistico delle società non quotate non riproducono, per il sistema dualistico, le norme che attribuiscono ai sindaci il potere di compiere, anche individualmente, atti di ispezione e controllo e che prevedono la possibilità di avvalersi, sotto la propria responsabilità e a proprie spese, di dipendenti e ausiliari nell'espletamento di specifiche operazioni di ispezione e di controllo. Nelle società quotate, invece, ai consiglieri di sorveglianza (nel cui ambito vi deve essere anche una rappresentanza delle minoranze, mediante l'adozione del voto di lista) sono attribuiti maggiori poteri:

a) i membri del consiglio di sorveglianza possono, anche individualmente, chiedere notizie ai consiglieri di gestione, anche con riferimento a società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari;

b) essi possono altresì rivolgere le medesime richieste di informazione direttamente agli organi di amministrazione e di controllo delle società controllate;

c) i componenti del consiglio di sorveglianza possono, anche individualmente, chiedere al presidente la convocazione dell'organo, indicando gli argomenti da trattare. Inoltre, il consiglio di sorve-

glianza, o un componente dello stesso appositamente delegato, possono procedere in qualsiasi momento ad atti di ispezione e di controllo nonché scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo e all'andamento generale dell'attività sociale.

Ancora, il consiglio di sorveglianza può:

a) convocare l'assemblea dei soci;

b) convocare il consiglio di gestione;

c) avvalersi di dipendenti della società per l'espletamento delle proprie funzioni.

Questi poteri di convocazione e richiesta possono essere esercitati individualmente da ciascun membro del consiglio, fatta eccezione per il potere di convocare l'assemblea dei soci, che deve essere esercitato da almeno due dei suoi membri.

**Assemblee.** Gli obblighi di partecipazione

## Istituti di credito, comitato ad hoc

Al fine dello svolgimento del loro compito di controllo, i componenti del consiglio di sorveglianza:

a) possono assistere alle adunanze del consiglio di gestione (non è prevista alcuna sanzione in caso di mancata partecipazione; invece il secondo comma dell'articolo 2405 del Codice civile dispone la decadenza dei sindaci che non assistano, senza giustificato motivo, a due adunanze consecutive);

b) devono partecipare alle assemblee.

Probabilmente, al fine di evitare un eccessivo appesantimento delle riunioni del consiglio di gestione, è bene limitare, per statuto o per regolamento interno, la partecipazione alle riunioni del consiglio di gestione di un solo consigliere di sorveglianza (a ciò delegato) oppure a un numero ristretto di consiglieri.

Sotto questo profilo, la Banca d'Italia ha adottato, per gli istituti di credito che hanno scelto il sistema

## DUE IPOTESI Esecutivi di ruolo

Le disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia sulla composizione del consiglio di gestione operano una distinzione tra due ipotesi:

a) nel caso in cui sia attribuita al consiglio di sorveglianza la funzione di supervisione strategica, è coerente che il consiglio di gestione sia caratterizzato da un numero contenuto di componenti e dalla prevalenza di esecutivi, per rafforzare la distinzione di ruoli tra i due organi;

b) nell'ipotesi di nomina di un consiglio di sorveglianza con compiti solo di controllo, il consiglio di gestione deve avere un numero adeguato di componenti non esecutivi che rafforzino i profili di controllo sulla gestione.

dual, regole più stringenti. Innanzitutto è previsto, nell'ambito del consiglio di sorveglianza, un apposito comitato (per il controllo interno) composto da membri indipendenti (non può pertanto farne parte il presidente del consiglio di sorveglianza). Inoltre, lo statuto deve prevedere che:

a) almeno un componente del consiglio di sorveglianza partecipi alle riunioni del consiglio di gestione;

b) tale partecipazione, strettamente connessa allo svolgimento delle funzioni di controllo, sia riservata ai soli componenti del comitato per il controllo interno, o, in mancanza, ai soggetti più idonei a svolgere tale funzione in relazione ai loro requisiti di professionalità e indipendenza.

Nel consiglio di sorveglianza, devono essere presenti componenti indipendenti in numero adeguato rispetto alle dimensioni dell'organo e all'operatività della banca; il presidente del consiglio di sorveglianza deve tenere una posizione di equidistanza tra le funzioni di controllo e di alta amministrazione eventualmente svolte dal consiglio stesso.

**L'organizzazione.** Le novità del consiglio di gestione e di quello di sorveglianza

## Controllo affidato ai professionisti

Il sistema dualistico si fonda su due organi che, prima della riforma, erano sconosciuti nel nostro diritto societario: il consiglio di gestione (in tedesco: *Vorstand*) con compiti di amministrazione, e il consiglio di sorveglianza (*Aufsichtsrat*) con compiti di controllo. Il dato caratteristico di questo sistema, rispetto a quello tradizionale, è che le più importanti funzioni dell'assemblea ordinaria (nomina e revoca degli amministratori; approvazione del bilancio) sono attribuite

a un organo professionale, il consiglio di sorveglianza, il quale ha, quale suo compito precipuo, quello del controllo sull'adeguatezza della struttura societaria e sull'osservanza della legge da parte degli amministratori (verso i quali il consiglio di sorveglianza può promuovere l'azione di responsabilità).

In altri termini, nel sistema dualistico, da un lato i soci sono molto più distaccati dalla gestione della società, a causa del "filtro" rappresentato dalla presenza del consiglio di sorveglianza; d'altro lato, il consiglio di sorveglianza svolge un ruolo radicalmente diverso da quello svolto, nel sistema tradizionale, dal collegio sindacale, in quanto, accanto alle tradizionali funzioni di controllo che anche i sindaci svolgono, il consiglio di sorveglianza ha anche poteri di nomina, di approvazione dei conti an-

nuali e, come oltre si vedrà, anche compiti strategici, ove lo statuto lo preveda.

All'assemblea "resta" comunque la nomina e la revoca dei membri del consiglio di sorveglianza e, in certi casi, quando lo disponga lo statuto, l'approvazione del bilancio; quanto alla revoca dei consiglieri di sorveglianza, va notato che (a differenza di quanto accade per la revoca dei sindaci, la quale può avvenire solo per giusta causa), la legge consente che l'assemblea possa revocare i consiglieri di sorveglianza anche in assenza di giusta causa (salvo il loro diritto a domandare il risarcimento dell'eventuale danno patito a causa della revoca), con ciò volendo dimostrare l'intenso rapporto "fiduciario" che vi è tra i soci e i membri del consiglio di sorveglianza.

Al consiglio di gestione spetta invece l'amministrazione del-

la società (e cioè la medesima attribuzione che, nel sistema tradizionale, ha il consiglio di amministrazione). Come detto, mentre nel sistema tradizionale la nomina del consiglio di gestione è rimessa all'assemblea dei soci, nel sistema dualistico la nomina dei componenti del consiglio di gestione e la fissazione del loro numero compete al consiglio di sorveglianza.

Un possibile "punto di contatto" tra le competenze del consiglio di gestione e quelle del consiglio di sorveglianza si ha nel caso in cui, come spesso accade, nello statuto della società che adotta il sistema dualistico, si sfrutti la possibilità, che la legge offre, di attribuire al consiglio di sorveglianza anche una funzione di "alta amministrazione", ovvero il potere di contribuire a definire i piani industriali e finanziari della società e di auto-

zzare operazioni strategiche. Questa distribuzione della funzione strategica fra due organi presuppone una stretta collaborazione tra gli stessi e richiede l'elaborazione di regole di comportamento precise e chiare circa l'individuazione dei rispettivi ruoli nell'adozione di decisioni di così grande rilievo per la società quali quelle concernenti le strategie operative.

Ebbene, dato che la strategia è comunque materia la cui competenza non può che essere attribuita a chi ha la responsabilità della gestione e che la partecipazione del consiglio di sorveglianza a queste decisioni non può che essere intesa quale esercizio di un ruolo di controllo "preventivo" dell'amministrazione della società, ne consegue la considerazione che il compito di elaborare i piani strategici (e quindi il potere di iniziativa e il potere di definire i contenuti) risiede nel consiglio di gestione e che il ruolo del consiglio di sorveglianza è quello di svolgere un'attività di tipo autorizzatorio.

## DOMANDE & RISPOSTE

### 1 Come è composto il consiglio di sorveglianza?

Il consiglio di sorveglianza è composto di almeno tre membri nominati dall'assemblea, di cui uno deve essere scelto tra gli iscritti nel registro dei revisori contabili istituito presso il ministero della Giustizia.

### 2 I membri del consiglio di sorveglianza devono avere particolari qualifiche professionali?

Nel sistema dualistico non è applicabile la norma secondo cui almeno un membro effettivo e un supplente del collegio sindacale devono essere scelti tra gli iscritti nel registro dei revisori contabili e che i restanti membri devono essere scelti fra gli iscritti negli albi professionali tenuti dai seguenti ordini: avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e periti commerciali, consulenti del lavoro. La ragione è che, così disponendo, la legge ha consentito la presenza nel consiglio di sorveglianza a coloro che siano titolari di una consistente parte del capitale sociale ma

che non abbiano le menzionate qualifiche professionali. L'unica norma in tema di requisiti di professionalità dei membri del consiglio di sorveglianza è quella secondo la quale almeno un suo componente deve essere scelto tra gli iscritti al registro dei revisori contabili. Nelle società quotate, infine, nel consiglio di sorveglianza, mediante il voto di lista, va dato spazio alla rappresentanza delle minoranze.

### 3 Quali sono le regole di funzionamento del consiglio di sorveglianza?

Al consiglio di sorveglianza si applicano le regole di funzionamento dettate per le riunioni e le deliberazioni del collegio sindacale. Pertanto, il consiglio deve riunirsi ogni novanta giorni e la riunione può svolgersi, se previsto dallo statuto, anche con mezzi di telecomunicazione. Il consiglio è regolarmente costituito con la presenza della maggioranza dei suoi membri e delibera a maggioranza assoluta dei presenti.

### 4 Il consiglio di sorveglianza può rilasciare deleghe a singoli suoi componenti?

L'unico riferimento legislativo è l'articolo 151-bis, comma 4, Tuf, che prevede la delega a un componente del consiglio per atti d'ispezione. Pertanto, ferma restando la collegialità dell'organo, si può ritenere che il consiglio di sorveglianza possa nominare comitati con funzioni istruttorie e compiti esecutivi sulle proprie delibere.

### 5 Nel sistema dualistico può essere nominato un amministratore unico in luogo del consiglio di gestione?

A differenza del sistema tradizionale, nel sistema dualistico la gestione può essere affidata solamente a un organo collegiale: infatti, l'articolo 2409-novies, comma 2, del Codice civile dispone che il consiglio di gestione si compone di un numero di amministratori non inferiore a due (soggetti che possono indifferentemente essere o meno soci della società),

cosicché, una volta fissato dalla legge il numero minimo dei componenti del consiglio di gestione, spetta al singolo statuto stabilirne il numero massimo.

### 6 Come è composto il consiglio di gestione?

Il consiglio di gestione è costituito da un numero di componenti non inferiore a due: è dunque un organo necessariamente collegiale, a differenza dell'organo amministrativo del sistema tradizionale. Per le società quotate il Codice di autodisciplina raccomanda che il consiglio di gestione «non assuma dimensioni pletoriche, ma sia piuttosto un organo composto da un limitato numero di amministratori esecutivi, o comunque attivamente coinvolti nell'attività di gestione». Nelle società quotate la legge dispone che, qualora il consiglio di gestione sia composto da più di quattro membri, almeno uno di essi deve possedere i requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci. Chi è membro del consiglio di sorveglianza non può essere anche membro del consiglio di gestione.