

**Dipartimento di *Impresa e Management***  
*Cattedra di Diritto Commerciale*

**I PROFILI CARATTERIZZANTI  
IL MODELLO MONISTICO  
NELL'ORDINAMENTO ITALIANO**

**Relatore**  
*Prof. Lorenzo De Angelis*

**Candidato**  
*Richard Sasson*  
*Matr. 170591*

*Anno accademico 2013/2014*

## *Capitolo Primo*

### IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ: MODELLI SEMPLIFICATI DI AMMINISTRAZIONE E CONTROLLO

	<i>pag.</i>
1.1 Premessa	3
1.2 Analisi comparativa: divergenze rispetto al modello tradizionale	5

## *Capitolo Secondo*

### IL SISTEMA MONISTICO: CONFIGURAZIONE E FUNZIONAMENTO

	<i>pag.</i>
1. Il Consiglio di amministrazione	8
1.1 Composizione: nomina, revoca e sostituzione del Consiglio	9
1.2 Requisiti soggettivi degli amministratori	12
1.3 <i>Segue</i> : Requisito d'indipendenza	14
1.4 Organizzazione e funzionamento del CdA: poteri e doveri	19
1.5 Interessi e responsabilità degli amministratori	23
2. Il Comitato interno di controllo sulla gestione	23
2.1 Natura giuridica	25
2.2 Composizione	28
2.3 Poteri e doveri	30
2.4 Responsabilità dei membri del comitato per il controllo sulla gestione	32
2.5 <i>Altri</i> comitati interni previsti dal Codice di Autodisciplina	32
3. Il controllo contabile	35
4. Adozione del sistema monistico nelle società quotate	36
4.1 <i>Segue</i> : Caso Ducati Motor Holding S.p.A	39

## *Capitolo Terzo*

### RISCONTRI TANGIBILI DEL SISTEMA MONISTICO

	<i>pag.</i>
1.1 Analisi dell'ambiente da cui il modello deriva	41
1.2 Benefici del modello monistico	44
1.3 Criticità del modello	45
1.4 Ipotesi applicative e analisi empirica	46
1.5 <i>Segue</i> : Costo degli organi societari nella scelta dei sistemi di <i>governance</i>	47
1.6 Considerazioni conclusive	50

## *Capitolo primo*

### IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ: MODELLI SEMPLIFICATI DI AMMINISTRAZIONE E CONTROLLO

#### 1.1 Premessa

La presente trattazione ha la finalità di evidenziare gli effetti della rivoluzione del diritto societario, con particolare riferimento alla facoltà di adozione di modelli *alternativi* e semplificati di amministrazione e controllo rispetto al tradizionale modello “latino”.

Con l’approvazione del decreto legislativo n. 6 del 17 gennaio 2003, la normativa civilistica in tema di diritto delle società ha subito una trasformazione radicale di ampia portata, ovvero nella forma e nei contenuti.

Il decreto legislativo suddetto difatti, ristruttura fortemente porzioni del libro V del codice civile, con particolare riguardo alle società di capitali e alle mutualistiche.

La *ratio* di un tale mutamento profondo è sostanzialmente riconducibile a una duplice finalità perseguita dal legislatore della riforma: la ricerca di un’omogeneità - e armonia normativa - a livello comunitario in tema di *governance* e la facoltà di alleggerimento della regolamentazione, mirando a una maggiore semplicità nella configurazione strutturale e applicativa della *governance* stessa.

Tutto ciò premesso, risultava evidentemente doveroso cambiare un complesso normativo pressoché superato dalla dirompente globalizzazione, un sistema che - in quanto sorpassato – influiva sulla competitività delle imprese nazionali.

La soluzione alle problematiche sinora esposte, è stata raggiunta attraverso l’introduzione di nuove alternative di *governance* adottabili dalle società italiane, costruite e articolate sulla base di modelli promanati da altri ordinamenti giuridici.

Si è detto che il decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6 - “*Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative*” – è attuativo della legge delega n.366 del 3 ottobre 2001, che ne ha determinato i caratteri costitutivi.

Con particolare riferimento all'adozione del modello monistico, effettivo oggetto di analisi del presente lavoro, è opportuno evidenziare come tale previsione fosse completamente assente nel disegno di legge Mirone, approvato dal Consiglio dei Ministri il 26 maggio 2000.

“Legge Mirone” che si limitava a prospettare come alternativa al modello tradizionale, esclusivamente il modello di amministrazione e controllo dualistico, di chiara ispirazione germanica.

Innovativo è l'approccio della summenzionata legge delega n.366 del 2001 che introduce all'art. 4 la prospettiva di: *“Un sistema che preveda la presenza di un consiglio di amministrazione, all'interno del quale sia istituito un comitato preposto al controllo interno sulla gestione, composto in maggioranza da amministratori non esecutivi in possesso di requisiti di indipendenza, al quale devono essere assicurati adeguati poteri di informazione e di ispezione. Nella definizione dei requisiti di indipendenza, il governo favorirà lo sviluppo di codici di comportamento e di forme di autoregolamentazione”*.

La stessa legge delega, all'art. 2 pone chiare delucidazioni sulle finalità perseguite dal progetto di riforma, attraverso la previsione di differenti modelli di amministrazione e controllo societario:

- c semplificare la disciplina delle società, tenendo conto delle esigenze delle imprese e del mercato concorrenziale;*
- d ampliare gli ambiti dell'autonomia statutaria, tenendo conto delle esigenze di tutela dei diversi interessi coinvolti;*
- e adeguare la disciplina dei modelli societari alle esigenze delle imprese, anche in considerazione della composizione sociale e delle modalità di finanziamento, escludendo comunque l'introduzione di vincoli automatici in ordine all'adozione di uno specifico modello societario;*

Evidenzia G.Riolfo, in *“Il sistema monistico nelle società di capitali e cooperative”*, che l'apertura normativa all'adozione di diverse alternative di configurazioni amministrative e di controllo, risulta essere il fulcro rivoluzionario in cui si accordano più necessità proprie della riforma: *in primis* il conferimento di un maggiore spazio all'autonomia statutaria; segue poi il raggiungimento di una maggiore elasticità

organizzativa con influenza diretta sui risultati competitivi delle imprese italiane all'estero, nonché la disposizione di un più ampio ventaglio di alternative potenzialmente adottabili anche dalle imprese estere che intendano operare nell'ordinamento italiano.

Invero, lo stesso Riolfo rileva come la *divergenza culturale, con il complesso di norme e regole che ne deriva, non può comportare un'identità di soluzioni pratiche. Germinerà un istituto nuovo e diverso da quello originario. La struttura giuridica che conseguirà sarà immancabilmente segnata dalle peculiarità dell'ordinamento che subisce il "trapianto"*.

Pertanto, l'analisi preliminare e introduttiva del presente lavoro proseguirà nell'individuazione delle principali divergenze del modello monistico rispetto al preesistente modello tradizionale di amministrazione e controllo, rimarcando le problematiche applicative dovute alla trasposizione di un modello trapiantato da un contesto socio-economico profondamente difforme da quello italiano.

## 1.2 Analisi comparativa: divergenze rispetto al modello tradizionale

Alla luce di quanto sinora esposto, a seguito della riforma del diritto delle società, l'ordinamento italiano risulta essere il sistema che garantisce alle imprese la più dilatata opportunità di adozione tra molteplici modelli di *governance*.

Dispone l'art. 2380, rubricato "Sistemi di amministrazione e controllo": *"Se lo statuto non dispone diversamente, l'amministrazione e il controllo della società sono regolati dai successivi paragrafi 2, 3 e 4. Lo statuto può adottare per l'amministrazione e per il controllo della società il sistema di cui al paragrafo 5, oppure quello di cui al paragrafo 6; salvo che la deliberazione disponga altrimenti, la variazione di sistema ha effetto alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'esercizio successivo."*

Pertanto, se nulla è detto, si presume che il sistema tradizionale sia quello previsto dai soci. Tuttavia come argomentato, a seguito della riforma, se lo Statuto dispone diversamente possono essere adottati il sistema monistico o dualistico, sia in sede di costituzione della società oppure in sede di modifica dell'atto costitutivo mediante deliberazione dell'assemblea straordinaria.

Caratteristica comune a entrambi i sistemi di amministrazione e controllo alternativi, vale a dire il modello monistico e il dualistico, è la scomparsa del collegio sindacale sostituito nelle sue funzioni di controllo: nel dualistico dal Consiglio di sorveglianza che si appropria anche di alcune competenze dell'assemblea; mentre nel monistico da un comitato costituito all'interno dello stesso consiglio di amministrazione. In entrambi questi sistemi il controllo contabile viene attribuito, senza possibili eccezioni, ai revisori.

Si è detto che vero oggetto del presente studio è l'analisi del sistema monistico, nelle modalità di trasposizione all'interno dell'ordinamento italiano nonché nella sua configurazione e funzionalità.

In particolare, è opportuno evidenziare preliminarmente che la disciplina del modello monistico, traslata all'interno dell'ordinamento italiano, è stata fortemente ispirata dalla *corporate governance* anglosassone ma anche dalle disposizioni comunitarie che regolano la Società Europea<sup>1</sup>.

Con riguardo al particolare processo di trasposizione - con conseguenti mutamenti applicativi - la prima rilevante divergenza del modello monistico rispetto al modello tradizionale è con riferimento all'articolazione delle funzioni sociali cardine.

L'impostazione del modello tradizionale è, difatti, equiparabile alla tripartizione dello Stato di Montesquieu - potere legislativo, esecutivo e di controllo - laddove le funzioni di assemblea, organo amministrativo e collegio sindacale risultano chiaramente definite e distinte tra loro.

In effetti, se nel sistema tradizionale le funzioni sociali sono chiaramente dislocate a organi disgiunti e autonomi, nel modello monistico sono sostanzialmente accentrate nel consiglio di amministrazione, con costituzione al suo interno di un comitato per il controllo sulla gestione. Il controllo quindi risulta patire di una commistione tra controllori e controllati.

A riguardo, ritengo opportuno rimarcare che diversamente dai sindaci nel modello latino, i commissari sono essi stessi amministratori della società, seppur

---

<sup>1</sup>Regolamento del Consiglio dell'Unione Europea n. 2157, dell'8 ottobre 2001, in riferimento allo statuto della Società europea.

indipendenti e non operativi ma pur sempre ammantati da funzioni gestionali, giacché deliberano nelle decisioni del consiglio di gestione di cui sono membri.

Diretto corollario di quanto appena esposto è che l'organo di vigilanza, nel particolare caso del modello monistico, vada oltre una mera funzione di controllo dacché i suoi membri contribuiscono in modo positivo alla gestione della società, ricoprendo un ruolo di vigilanza *ex ante* - oltre che a posteriori - rispetto alla principali scelte strategiche intraprese dal consiglio di amministrazione.

Invero, la prescrizione di un organo di controllo costituito all'interno dell'organo amministrativo non è nuova all'ordinamento italiano.

Il Codice di Autodisciplina delle società quotate, infatti, suggerisce la costituzione di un comitato per il controllo sulla gestione, interno al consiglio di amministrazione e composto da amministratori indipendenti.

In secondo luogo, con particolare riferimento alla composizione dell'organo amministrativo, il legislatore della riforma prescrive che nel sistema monistico *almeno* un terzo dei membri debba essere detentore di requisiti d'indipendenza - *ex art. 2399<sup>2</sup>* vigente per i sindaci - nonché da ulteriori eventuali requisiti previsti da codici di comportamento, se statutariamente previsto.

Nulla è invece previsto per i membri del consiglio di amministrazione nel sistema tradizionale.

Per un'analisi approfondita dei rischi e opportunità derivanti dall'eventuale adozione del sistema monistico si rimanda al capitolo conclusivo.

Si procederà, nel prossimo capitolo, a un'analisi approfondita della configurazione strutturale e funzionale degli organi sociali previsti dal modello in questione.

---

<sup>2</sup> Art. 2399, I comma, cc:

*“Non possono essere eletti alla carica di sindaco e, se eletti, decadono dall'ufficio:*

*a) coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2382;*

*b) il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo;*

*c) coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza.”*

## Capitolo secondo

### IL SISTEMA MONISTICO: CONFIGURAZIONE E FUNZIONAMENTO

#### *Consiglio di Amministrazione*

*“Lo statuto può prevedere che l’amministrazione e il controllo siano esercitati rispettivamente dal consiglio di amministrazione e da un comitato costituito al suo interno”<sup>3</sup>.*

Come già ragionato nell’analisi introduttiva, il sistema di *governance* monistico non presenta rilevanti divergenze rispetto al consiglio di amministrazione del modello tradizionale, fatto salvo la disposizione codicistica di individuare un comitato per la gestione composto da *almeno* un terzo degli amministratori, che siano detentori di particolari requisiti d’indipendenza.

Il legislatore pertanto ha delineato le disposizioni di tale modello alternativo di *governance*, preminentemente attraverso una normativa di rinvio al sistema tradizionale, i cui articoli richiamati possono essere applicati in quanto compatibili con i principi propri del sistema monistico.

*“La gestione dell’impresa spetta esclusivamente al Consiglio di amministrazione<sup>4</sup>.”* È evidente la forte assonanza di tale norma con l’art 2380 bis, che dispone: *“La gestione dell’impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l’attuazione dell’oggetto sociale.”*

Seppur il richiamo sia limpido e manifesto, ritengo opportuno evidenziare – come peraltro esposto da alcuni commentatori - che l’apparente tenue mutamento da “amministratori” a “Consiglio”, non sia di marginale rilevanza.

Congiuntamente alla nota eliminazione del collegio sindacale è manifestamente noto che l’ulteriore effettiva peculiarità del sistema monistico è costituita dalla collegialità dell’organo di amministrazione: il pluralismo dei membri è condizione *necessaria* per realizzare la delineazione interna, strutturale e funzionale, tracciata dal legislatore.

Pertanto, chiaro risultato di quanto premesso è l’inattuabilità nel modello monistico di deputare la gestione a un amministratore unico.

Si noti altresì come l’art 2380bis chiarisca anche che *“gli amministratori compiono le*

---

<sup>3</sup> Ex art. 2409 *sexiesdecies*, c.c.

<sup>4</sup> Ex art. 2409 *septiesdecies*, c.c.

*operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale”.*

Previsione che non è tuttavia ripresa dall'art 2409-septiesdecies.

La dottrina prevalente ritiene comunque che tale omissione non sia di notevole spessore<sup>5</sup>, dati i molteplici rinvii<sup>6</sup> all'art. 2380bis.

### *1.1 Composizione: nomina, revoca e sostituzione del Consiglio*

Con riferimento all'articolazione del Consiglio, si è largamente rimarcato circa la collegialità dell'organo.

Sicché mi sembra confacente richiamare la riflessione seguente di Stagno d'Alcontres: *“non si può escludere invece la possibilità di un Consiglio di amministrazione nel quale tutti i membri meno uno facciano parte del comitato per il controllo sulla gestione e nel quale, quindi, la gestione dell'impresa sociale sia affidata all'intero consiglio ma, dal punto di vista esecutivo, ad un solo amministratore.”*

In chiave meramente quantitativa, le società che intendono adottare il modello di *governance* monistico devono quindi ricorrere a collegi numericamente consistenti. Come previsto dall'art 2409octiesdecies, comma 1, per quel che riguarda le società per azioni che ricorrono al mercato dei capitale di rischio, il numero dei componenti del comitato non può essere inferiore a tre; ne consegue che i componenti indipendenti del consiglio dovrebbero essere *almeno* quattro<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Non sembra verosimile l'interpretazione avanzata da alcuni commentatori - come riportato nel Commentario MARCHETTI - che attribuiscono all'omissione un particolare significato. Secondo tale prospettiva, giacché i componenti del Comitato interno sulla gestione dovrebbero essere amministratori *sui generis*, non potrebbero deliberare o partecipare attivamente a mansioni di gestione, essendo altresì essenziale *“escluderli anche dal calcolo dei quorum consiliari sia costitutivi, sia deliberativi, considerato che questi sono innegabilmente aspetti che permettono comunque di realizzare una forma di interferenza gestionale”*, da *Commento sub art. 2409-septiesdecies*, P. VALENSISE, in *Commentario SANDULLI SANTORO*.

Pertanto l'omissione sarebbe da intendere secondo la singolare chiave interpretativa che ritiene le operazioni siano svolte dai componenti del Consiglio che non facciano parte del Comitato per il controllo sulla gestione, piuttosto che dal *plenum*.

<sup>6</sup> Un rinvio è manifestamente espresso all'art. 2409 *novies decies*, c.c., che richiama – in quanto compatibile- l'art 2380bis, c.c.; gli ulteriori due rinvii sono da intendersi invece a carattere generale, attraverso i richiami contenuti nell'art. 2380, comma 3 c.c., e nell'art. 223-septies, comma 1, disp. att.

<sup>7</sup> I commentatori hanno difatti ritenuto che il CdA possa nominare i suddetti tre componenti, scelti tra gli amministratori indipendenti, unicamente nel caso in cui quest'ultimi siano *almeno* quattro. Infatti, in caso contrario non sarebbe di fatto una nomina da parte del consiglio ma

Si noti come se il fine sia comporre un consiglio di anche amministratori esecutivi, in via specifica se s'intende creare un comitato esecutivo - che deve necessariamente essere composto da un numero non inferiore a tre membri – il numero minimo di membri lieviterebbe a sette.<sup>8</sup>

In genere, il numero degli amministratori è definito nell'atto costitutivo<sup>9</sup>, tuttavia “*se lo statuto non stabilisce il numero, ma ne indica solamente un numero massimo e minimo, la determinazione spetta all'assemblea*”<sup>10</sup>.

La nomina del Consiglio di Amministrazione, come peraltro per il modello tradizionale, spetta normalmente all'assemblea ordinaria<sup>11</sup> che “*è regolarmente costituita con l'intervento di tanti soci che rappresentino almeno la metà del capitale sociale, escluse dal computo le azioni prive del diritto di voto nell'assemblea medesima. Delibera a maggioranza assoluta, salvo che lo statuto richieda una maggioranza più elevata. Per la nomina delle cariche sociali lo statuto può stabilire norme particolari*”<sup>12</sup>.

Tutto ciò premesso, la nomina dei componenti del Consiglio di amministrazione può essere devoluta tuttavia ad altri soggetti, nel caso di particolari eccezioni<sup>13</sup>:

- 1) *Ex art. 2328: Nomina dei primi amministratori, nell'atto costitutivo della società*
- 2) *Ex art. 2351: “Gli strumenti finanziari di cui agli articoli 2346, sesto comma, e 2349, secondo comma, possono essere dotati del diritto di voto su argomenti specificamente indicati e in particolare può essere ad essi riservata, secondo modalità stabilite dallo statuto, la nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione..”*

---

piuttosto dall'assemblea. Da COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, in *Il nuovo ordinamento delle società*, a cura di S. ROSSI, Milano, 2003.

<sup>8</sup> COLOMBO, *Amministrazione*, p. 200.

<sup>9</sup> *Ex art. 2328, c.c.*

<sup>10</sup> *Art. 2380bis, comma 4, c.c.*

<sup>11</sup> *Ex art. 2364, comma 2, c.c.*

<sup>12</sup> *Ex art. 2368; art 2369: “(...)In seconda convocazione l'assemblea ordinaria delibera sugli oggetti che avrebbero dovuto essere trattati nella prima, qualunque sia la parte di capitale rappresentata dai soci partecipanti e l'assemblea straordinaria è regolarmente costituita con la partecipazione di oltre un terzo del capitale sociale e delibera con il voto favorevole di almeno i due terzi del capitale rappresentato in assemblea. Lo statuto può richiedere maggioranze più elevate, tranne che per l'approvazione del bilancio e per la nomina e la revoca delle cariche sociali(...)”.*

<sup>13</sup> *Ex art. 2383, c.c.*

3) *Ex art. 2449: “Se lo Stato o gli enti pubblici hanno partecipazioni in una società per azioni che non fa ricorso al mercato del capitale di rischio, lo statuto può a essi conferire la facoltà di nominare un numero di amministratori...proporzionale alla partecipazione del capitale sociale.”*

*“Al momento della nomina dei componenti del consiglio di amministrazione e prima dell'accettazione dell'incarico, sono resi noti all'assemblea gli incarichi di amministrazione e di controllo da essi ricoperti presso altre società”*.<sup>14</sup>

La disciplina del modello tradizionale che concerne la durata, cessazione e sostituzione degli amministratori è replicabile ed egualmente valida nel modello monistico.

Circa la durata dell'incarico si fa riferimento alla disposizione all'art 2383 c.c, *“Gli amministratori non possono essere nominati per un periodo superiore a tre esercizi, e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica. Gli amministratori sono rieleggibili, salvo diversa disposizione dello statuto, e sono revocabili dall'assemblea in qualunque tempo, anche se nominati nell'atto costitutivo, salvo il diritto dell'amministratore al risarcimento dei danni, se la revoca avviene senza giusta causa.”*

L'amministratore che rinuncia al suo ruolo deve darne comunicazione per iscritto al consiglio d'amministrazione e al presidente dello stesso. *La rinuncia ha effetto immediato, se rimane in carica la maggioranza del consiglio di amministrazione, o, in caso contrario, dal momento in cui la maggioranza del consiglio si è ricostituita in seguito all'accettazione dei nuovi amministratori.*

Una problematica interessante è avanzata da G.Riolfo, in *“Il sistema monistico nelle società di capitali e cooperative”*, in riferimento al computare o meno gli amministratori che costituiscono parte dei *potenziali* membri del comitato - ma che non siano stati effettivamente nominati – nella determinazione della maggioranza per delibere del consiglio di amministrazione.

Secondo Riolfo, giacché tutti i componenti del Consiglio di amministrazione nominati dall'assemblea fanno comunque parte dell'organo stesso - sebbene ad alcuni possano essere conferite mansioni di controllo - vanno tutti computati nel calcolo della

---

<sup>14</sup> *Ex art. 2409 septiesdecies, c.c.* Tale comma è stato aggiunto *ex art. 2, comma 2, lett. c)*, 28 dicembre 2005, n. 262 (Tutela del risparmio).

maggioranza.

Per la sostituzione degli amministratori, la disposizione civilistica prevede diverse ipotesi a seconda che sussista o meno la maggioranza degli amministratori.

Se viene meno la maggioranza degli amministratori nominati dall'assemblea, quelli rimasti in carica devono convocare l'assemblea perché provveda alla sostituzione dei mancanti.

Nell'ipotesi alternativa in cui sussista la maggioranza dell'organo amministrativo, vige l'istituto della cooptazione: “...*gli altri provvedono a sostituirli con deliberazione approvata dal collegio sindacale, purché la maggioranza sia sempre costituita da amministratori nominati dall'assemblea. Gli amministratori così nominati restano in carica fino alla prossima assemblea.*”<sup>15</sup>

Ovviamente, tale disposizione, è da ritenere applicabile *in quanto compatibile* con il modello monistico. Pertanto, come avanzato da Riolfo, è ragionevolmente legittimo ritenere compito del comitato l'approvazione della suddetta delibera, in quanto organo surrogatorio del collegio in gran parte dei suoi compiti.

## *1.2 Requisiti soggettivi degli amministratori*

Si è più volte dibattuto circa l'importanza dei requisiti soggettivi per gli amministratori nel sistema monistico.

La disciplina civilistica in materia risulta puntuale ma al contempo anche di rinvio al modello tradizionale.

La normativa analitica e specifica per il modello monistico fa preminentemente riferimento agli articoli 2409 *septiesdecies*, al secondo comma e 2409 *octiesdecies* (comma II).

D'altra parte si noti altresì come la disciplina si articola anche attraverso un rinvio al modello tradizionale, laddove l'art 2409 *novesdecies* opera un chiaro richiamo agli articoli 2382 e 2387, circa i requisiti degli amministratori nel modello tradizionale.

In aggiunta, per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio la normativa è ulteriormente dilatata dal Testo unico della finanza, agli art. 147 *ter*, comma 4, e 147 *quinqies*.

---

<sup>15</sup> *Ex art. 2386, c.c.*

Nonostante la normativa in materia operi anche attraverso un rimando al sistema tradizionale di amministrazione e controllo, ritengo consono rimarcare che il modello monistico, in tema di requisiti per gli amministratori, verta su un maggior numero di norme inderogabili rispetto al modello tradizionale.

La *ratio* di tale provvedimento è chiaramente imputabile all'obiettivo di minimizzazione dei rischi dovuti alla natura "ibrida" della funzione di controllo, prodotto di una commistione tra controllori e controllati.

Norma inderogabile comune a tutti i sistemi di amministrazione e controllo è costituita dall'art 2382: *“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.”*

Si è detto che per i sistemi di amministrazione e controllo tradizionale e dualistico, la disciplina in materia non assuma carattere imperativo oltre alla disposizione summenzionata. Trova difatti applicazione l'art 2387: *“ Lo statuto può subordinare l'assunzione della carica di amministratore al possesso di speciali requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza, anche con riferimento ai requisiti al riguardo previsti da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati. Si applica in tal caso l'articolo 2382. Resta salvo quanto previsto da leggi speciali in relazione all'esercizio di particolari attività.”*

Di controverso, nel sistema monistico, la normativa sui requisiti soggettivi detiene un indiscutibile carattere imperativo e puntuale.

L'art. 2409 *septiesdecies* impone che *almeno* un terzo degli amministratori sia detentore dei requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci dall'articolo 2399 nonché, se previsto dallo statuto, dai requisiti previsti da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati.

In aggiunta, l'art. 2409 *octiesdecies* al secondo comma, prevede che gli amministratori componenti il comitato detengano i necessari requisiti di onorabilità e professionalità stabiliti dallo statuto e che almeno uno dei componenti stessi sia scelto tra gli iscritti nel registro dei revisori contabili, requisito quest'ultimo analogamente richiesto peraltro nel modello anglosassone.

Con riferimento alle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, la disciplina cambia moderatamente.

A seguito della legge 262/2005, con conseguente modifica dell'art 147 *quinquies* del Testo unico della finanza, si è esteso a tutti i membri del Consiglio di amministrazione di *qualsiasi* sistema di governance il requisito di onorabilità, richiesto ai componenti degli organi di controllo.

Per le società quotate che adottino il sistema monistico, ai membri del comitato per il controllo interno sulla gestione, non si applicano i requisiti d'indipendenza previsti per i sindaci dall'art. 2399 bensì quelli avanzati dall'art. 148 del Testo unico della finanza.

### *1.3 Segue: Requisito d'indipendenza*

Si ricordi come viga una disposizione generale e coercitiva, valida per tutti gli amministratori, all'art. 2382 che elenca le cause d'ineleggibilità e decadenza degli amministratori.

In aggiunta, l'autonomia statutaria può *subordinare l'assunzione della carica di amministratore al possesso di speciali requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza, anche con riferimento ai requisiti al riguardo previsti da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati. Si applica in tal caso l'articolo 2382. Resta salvo quanto previsto da leggi speciali in relazione all'esercizio di particolari attività.*

Tutto ciò premesso, tali disposizioni costituiscono il quadro normativo valido per gli amministratori *in toto*, a prescindere dal modello di governance adottato.

Nel particolare caso di adozione del sistema monistico, si è detto che, *ex art. 2409 septiesdecies*, il consiglio di amministrazione debba prevedere *almeno* un terzo degli amministratori indipendenti, tra cui siano eletti i componenti del comitato di controllo sulla gestione.

Si noti come la versione definitiva della disposizione riporti un rilevante cambiamento rispetto al disegno di legge presentato alle Camere, che prescriveva un numero di amministratori indipendenti che rappresentasse la maggioranza dei componenti dell'organo amministrativo.

Tuttavia la prima formulazione è stata accusata di smisurato rigore.

In primo luogo, una siffatta quota di amministratori indipendenti era richiesta, in altri ordinamenti, per le società aperte laddove nella disciplina generale del modello monistico in Italia avrebbe imposto *ex ante* una tale rigidità anche all'eventuale adozione del modello di società chiuse a gestione familiare.

In secondo luogo, l'eccessiva rigidità è ricondotta anche in considerazione del *background* economico-sociale italiano e della relativa realtà proprietaria fortemente concentrata, rischiando risolutivamente di abbattere l'adozione del sistema monistico.

La disciplina al suddetto articolo opera preminentemente attraverso un rinvio all'art. 2399 - valido per l'indipendenza dei sindaci - nonché, in via meramente eventuale, ai codici di comportamento predisposti da associazioni di categoria o da società di gestione dei mercati regolamentati.

Rinvio che presenta non esigue complicazioni e incognite, in considerazione della rilevanza di tale requisito nell'ambito di un modello in cui vi è una potenziale commistione tra controllori e controllati.

È proprio la rilevanza di un requisito simile che condurrebbe all'esigenza di una trattazione puntuale e rigorosa laddove la normativa codicistica opera unicamente di rinvio.

Non meno evidente è il problema del richiamo alla figura dei sindaci nel modello tradizionale: l'articolo summenzionato disciplina, infatti, l'indipendenza dei sindaci nei confronti degli amministratori mentre, nel caso di adozione del modello di amministrazione e controllo monistico, i membri del comitato per il controllo sono essi stessi amministratori.

La sensazione prevalente in dottrina, richiamando la riflessione di Marchetti, è che il legislatore non abbia replicato in tempo i più coercitivi principi d'indipendenza vigenti in altri ordinamenti, né quelli adottati nel Codice di Autodisciplina per le società quotate nei mercati regolamentati.

Sebbene il concetto d'indipendenza non risulti puntualmente e precisamente determinato, ritengo opportuno avviare la trattazione dall'analisi analitica all'art. 2399, dei requisiti individuati dal legislatore al fine di attribuire il requisito d'indipendenza all'amministratore.

*Non possono essere eletti alla carica di sindaco e, se eletti, decadono dall'ufficio:*

- a) Coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2382<sup>16</sup>;*
- b) Il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo<sup>17</sup>;*
- c) Coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza.*

Tale complesso di requisiti, positivamente definito dal legislatore, costituisce un efficace -seppur incompleto - strumento di controllo verso i potenziali conflitti d'agenzia, tipici delle società ad azionariato diffuso.

La *ratio* della normativa è comprensibilmente ripresa anche nella disciplina adottata dal Codice di Autodisciplina per le società quotate, secondo cui *“la presenza di amministratori qualificabili come indipendenti nei consigli di amministrazione è la soluzione più idonea per garantire la composizione degli interessi di tutti gli azionisti,*

---

<sup>16</sup> Rinvio alle cause generali d'ineleggibilità e decadenza degli amministratori, all'art. 2382, c.c. Si noti che, per la disciplina del sistema monistico, il richiamo a tale articolo è indiscutibilmente superfluo giacché tale norma è applicata *ex ante* agli amministratori *in toto*.

<sup>17</sup> Una questione problematica è avanzata da GHEZZI in riferimento a *“relazioni verticali, ossia tra gli amministratori indipendenti della società e i membri dei consigli di amministrazione delle società controllanti, controllate o sottoposte a comune controllo”*.

Ghezzi critica che la disposizione taccia e *“Non tenga conto delle funzioni concretamente esercitate dai membri dei vari organi di amministrazione e controllo delle società che compongono il gruppo. La conseguenza è che situazioni apparentemente simili sono disciplinate in modo difforme.”*

La normativa non tiene difatti conto delle relazioni tra amministratori indipendenti e sindaci delle controllanti, controllate o sottoposte a comune controllo; né nulla evidenzia circa il rapporto con i membri del consiglio di sorveglianza di società che abbiano eventualmente adottato il sistema dualistico.

*“E' quindi incomprensibile il trattamento differenziato tra diversi organi di controllo, in virtù del quale un membro indipendente del consiglio di amministrazione per mantenersi tale non può assumere la carica di amministratore di una società controllata, né rivestire in essa la carica di sindaco, ma se detta società adottasse il sistema dualistico, potrebbe sede nel suo consiglio di sorveglianza.*

*sia di maggioranza, sia di minoranza”<sup>18</sup>.*

Si è detto che in via meramente eventuale è possibile derogare all’art. 2399, adottando in via più rigida ulteriori requisiti prescritti da codici di comportamento predisposti da associazioni di categoria o da società di gestione dei mercati regolamentati, tra cui il noto e summenzionato Codice di Autodisciplina delle società aperte, anche battezzato “Codice Preda”.

Il Codice suddetto precisa che: “

*richiesto a tutti gli amministratori, esecutivi e non esecutivi: l’amministratore consapevole dei doveri e dei diritti connessi alla propria carica opera sempre con indipendenza di giudizio.”*

In riferimento alla trattazione degli amministratori indipendenti, tra i criteri applicativi, l’art. 3.C.1 sancisce che:

*“(…)un amministratore non appare, di norma, indipendente nelle seguenti ipotesi, da considerarsi come non tassative:*

*a) Se, direttamente o indirettamente*

*trovato o un’influenza notevole*

*sull’emittente;*

*b) , un esponente di rilievo dell’emittente, di una sua controllata avente rilevanza strategica o di una società sottoposta a comune controllo con l’emittente, ovvero*

*grado di esercitare sullo stesso un’influenza notevole;*

*c) Se, direttamente o indirettamente (ad esempio attraverso società controllate o delle quali sia esponente di rilievo, ovvero in qualità di partner di uno studio professionale o di una società di consulenza), ha, o ha avuto nell’esercizio precedente, una significativa relazione commerciale, finanziaria o professionale:*

- *Con l’emittente, una sua controllata, o con alcuno dei relativi esponenti di rilievo;*

---

<sup>18</sup> *Sub art. 3 ultimo comma.*

- *Con un soggetto che, anche insieme con altri attraverso un patto parasociale, controlla l'emittente, ovvero – trattandosi di società o ente – con i relativi esponenti di rilievo;*
  - *Ovver \_\_\_\_\_, lavoratore dipendente di uno dei predetti soggetti;*
- d) *Se riceve, o ha ricevuto nei precedenti tre esercizi, dall'emittente o da una società controllata o controllante una significativa remunerazione aggiuntiva rispetto all'emolumento "fisso" di amministratore non esecutivo dell'emittente, ivi inclusa la partecipazione a piani di incentivazione legati alla performance aziendale, anche a base azionaria;*
- e) \_\_\_\_\_ *i negli ultimi dodici anni;*
- f) *Se riveste la carica di amministratore esecutivo in un'altra società nella quale un amministratore esecutivo dell'emittente abbia un incarico di amministratore;*
- g) *S \_\_\_\_\_ enente alla rete della società incaricata della revisione contabile dell'emittente;*
- h) *S \_\_\_\_\_ cui ai precedenti punti.*

Pertanto, il Codice di Autodisciplina per le società quotate dilata in modo significativo i requisiti necessari per l'indipendenza degli amministratori.

Orbene, data tale rilevanza attribuita ai rapporti di natura economico-contrattuale degli amministratori indipendenti, parte della dottrina ritiene significativamente ragionevole prendere in considerazione anche i rapporti pregressi degli amministratori stessi.

Come lucidamente evidenziato da Ghezzi, trascurando le relazioni pregresse tra soggetto e società, si potrebbe incorrere in particolari inottemperanze del requisito richiesto: difatti potenzialmente possono essere considerati prontamente nominabili come amministratori "indipendenti" l'amministratore delegato o il revisore contabile ai quali non sia stato rinnovato l'incarico. È evidente a proposito la lacuna del sistema che attribuirebbe l'indipendenza a un soggetto che fino all'istante precedente deteneva il cardine della gestione amministrativo-contabile della società.

Tale corrente prende evidentemente spunto da Higgs<sup>19</sup> che asserisce come il requisito

---

<sup>19</sup> Autore del *Review of the role and effectiveness of non-executive directors* anche detta "Higgs

d'indipendenza cessi qualora l'amministratore abbia rivestito il ruolo di *non executive director* per oltre dieci anni nella società stessa o qualora abbia avuto nei 3 anni precedenti una "*Material business relationship with the company, either directly or as a partner, director, shareholder or senior employee of a body that has such a relationship with the company.*"<sup>20</sup>

In conclusione e alla luce delle considerazioni svolte, ritengo opportuno rimarcare un aspetto applicativo derivante dall'indipendenza degli amministratori.

Secondo Valensise, potrebbero essere fissati *quorum* qualificati – costitutivi o deliberativi - tali da rendere necessario anche il voto degli amministratori indipendenti per l'approvazione delle delibere.

Se ciò avviene, occorre rimarcare come gran parte della dottrina ritenga che il *quorum* dovrebbe circoscriversi unicamente agli amministratori indipendenti che non siano parte del comitato per il controllo sulla gestione, in ottemperanza all'art. 2409 *octiesdecies* che prevede l'immediata decadenza della carica qualora "*svolgano, anche di mero fatto, funzioni attinenti alla gestione dell'impresa sociale o di società che la controllano o ne sono controllate*".

Si provvederà ad approfondire ulteriormente la questione nel paragrafo concernente il comitato per il controllo sulla gestione.

#### 1.4 Organizzazione e funzionamento del Consiglio di Amministrazione: poteri e doveri

Alla luce dell'art. 2381 c.c., se non stabilito diversamente dallo statuto, è il presidente del Consiglio di amministrazione che convoca l'organo, fissandone l'ordine del giorno.

Egli provvede altresì al coordinamento dei lavori *affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri*<sup>21</sup>.

Si noti che, data la competenza generale del consiglio, restano comunque proponibili anche questioni non risultanti nell'ordine del giorno.

Un'interessante riflessione è avanzata da Riolfo, circa la possibilità che sia eletto

---

review". Tale report in tema di corporate governance fu commissionato dal governo inglese e pubblicato il 20 gennaio 2003.

<sup>20</sup> Una concreta relazione di affari, sia diretta sia come socio, amministratore o impiegato di altro livello di un ente che ha tale relazione con la società.

<sup>21</sup> *Ex art. 2381, I comma, c.c.*

come presidente uno degli amministratori indipendenti purché non membro del comitato per il controllo sulla gestione.

In prima approssimazione, se il presidente detenesse il requisito d'indipendenza ciò garantirebbe una gestione ulteriormente *super partes* e riguardosa rispetto alle esigenze delle minoranze.

Un eventuale ostacolo che condurrebbe a impedire la nomina del presidente tra uno dei componenti indipendenti dell'organo amministrativo non membri del comitato per il controllo, è costituito dall'eventualità, come asserito da Galgano, di una previsione statutaria che faccia "*un presidente esecutivo, investito di poteri decisionali: di alcuni o di tutti i poteri di amministrazione che, a norma dell'art. 2381, commi 2, 3 e 4, possono essere attribuiti a singoli consiglieri*". Sempre secondo Galgano infatti, è ragionevolmente presumibile che il presidente possa detenere "*gradazioni di potere*": dai compiti minimi previsti *ex lege* fino all'attribuzione di una rappresentanza della società, attribuita in modo eventuale dall'autonomia statutaria.

Salvo tale ipotesi, sembrano non sussistere particolari complicazioni circa l'elezione del presidente tra i componenti indipendenti non membri del comitato per il controllo sulla gestione.

È tuttavia confacente rimarcare che il primo presidente è nominato prima che vengano scelti i componenti del comitato per il controllo. In tal caso, risulta piuttosto inverosimile - salvo esplicito accordo - che il presidente sia anche membro indipendente, precludendo di fatto la sua nomina come membro del comitato.

Ulteriore potere ragguardevole si delinea nell'istituto di delega di talune mansioni amministrative.

Se previsto dallo statuto e previa autorizzazione dell'assemblea, l'organo amministrativo può delegare alcune funzioni a un comitato esecutivo, composto da suoi componenti, o in via individuale a un amministratore delegato (o più), che sia tra i suoi componenti<sup>22</sup>.

Da tali attribuzioni, tuttavia, devono esserne escluse alcune, *ex art. 2381, IV comma c.c.*<sup>23</sup>

Alla luce di quanto detto, pertinente è la questione interpretativa sollevata da Galgano che rammenta come la delega di compiti amministrativi generi "*un ulteriore organo*

---

<sup>22</sup> *Ex art. 2381, II comma, c.c.*

<sup>23</sup> Tra cui la redazione del bilancio o la redazione del progetto di fusione o scissione.

*della società dotato di competenza concorrente con quella del consiglio di amministrazione. Questo non è spogliato delle funzioni che delega. Può, come precisa l'art. 2381, comma 3, impartire istruzioni all'organo delegato e può, in qualsiasi momento, revocarne gli atti o sostituirsi ad esso nel compimento delle operazioni sociali”.*

È evidente che nessun amministratore indipendente possa costituire parte di tali organi, precludendo una potenziale nomina nel comitato per il controllo.

Al Consiglio di amministrazione, nella sua interezza, spetta comunque il compito di valutare, sulla base delle informazioni ricevute, *l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; valuta sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione*<sup>24</sup>.

Difatti, gli organi delegati sono tenuti a curare l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, a verificare che sia consono alla natura e dimensioni dell'impresa; nonché provvedono a riferire al consiglio di amministrazione *e al collegio sindacale*<sup>25</sup>, almeno ogni sei mesi *“sul generale andamento della gestione e sulla prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate”*<sup>26</sup>.

In sintesi, in caso di delega dei poteri amministrativi, permane la funzione di controllo generale del Consiglio.

Proprio tale dovere potrebbe sollevare perplessità circa il potenziale intreccio con i poteri di cui il Comitato è investito: *“b) vigila sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile, nonché sulla sua idoneità a rappresentare correttamente i fatti di gestione; c) svolge gli ulteriori compiti affidatagli dal consiglio di amministrazione con particolare riguardo ai rapporti con i soggetti incaricati del controllo contabile”.*

Il possibile accavallamento tra funzioni si risolve in una divisione dei compiti che discerne chiaramente le posizioni degli organi delegati e organi deleganti.

Ogni organo deve eseguire le proprie mansioni secondo la diligenza richiesta dall'art.

---

<sup>24</sup> Ex art. 2381, III comma, c.c.

<sup>25</sup> L'art. 2381 fa riferimento al collegio sindacale, per il sistema tradizionale. Sembra tuttavia ragionevole presupporre che tale prescrizione sia attribuibile anche al comitato per il controllo sulla gestione.

<sup>26</sup> Ex ultimo comma art. 2381 c.c.

1176 al II comma, ovvero la diligenza a contenuto professionale.

Gli organi delegati *curano* che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato; i deleganti *valutano* mentre l'organo di controllo *vigila*.

Circa le deliberazioni all'interno del consiglio di amministrazione, si segue di regola il principio maggioritario, se non diversamente richiesto dallo statuto<sup>27</sup>. In altri termini il *quorum* costitutivo richiesto è pari alla maggioranza degli amministratori in carica, mentre il *quorum* deliberativo richiede la maggioranza assoluta dei presenti.

Indiscutibilmente, rientrano nel computo di entrambe i *quorum* gli amministratori indipendenti che non facciano parte del comitato per il controllo sulla gestione.

Per gli indipendenti membri del comitato per il controllo, è indubbiamente preclusa la possibilità di essere computati nel *quorum* deliberativo, essendo impedita l'ingerenza negli aspetti gestionali della società.

Di controverso, secondo parte della dottrina è possibile computare tali amministratori nell'ambito del *quorum* costitutivo. Si rammenta infatti come i membri del comitato siano essi stessi amministratori che hanno diritto di presenziare alle riunioni del consiglio.

Pertanto sembra essere ragionevole presupporre il computo della loro presenza, nell'ambito del *quorum* costitutivo.

In conclusione, soffermo l'analisi sul rilevante potere d'impugnazione delle delibere assembleari che, quando non sono prese in conformità della legge o statuto, possono essere impugnate dai *soci assenti, dissenzienti o astenuti, dagli amministratori, dal consiglio di sorveglianza e dal collegio sindacale*<sup>28</sup>.

Nonostante non si faccia chiaro riferimento al comitato per il controllo, la dottrina ha ritenuto verosimilmente trasferibile tale potere al comitato, in considerazioni dell'art. 223 *septies* al secondo comma: "Ogni riferimento al collegio sindacale o ai sindaci presente nelle leggi speciali è da intendersi effettuato anche al comitato per il controllo sulla gestione o ai loro componenti, ove compatibile co la specificità di tali organi".

Si noti che anche nel caso in cui tale disposizione venga trascurata, i membri del

---

<sup>27</sup> Lo statuto può richiedere un *quorum* deliberativo differente - maggiore o minore - o attribuire il valore decisivo a quello del presidente, nel caso di parità di voti. E' facoltà dell'autonomia statutaria prevedere altresì l'eventuale utilizzo di mezzi di telecomunicazione per la presenza alle riunioni dell'organo amministrativo.

<sup>28</sup> *Ex art. 2377, II comma, c.c.*

comitato, in quanto amministratori *assenti* – perché impediti a votare per legge, deterrebbero il potere di impugnativa.

### 1.5 *Interessi e responsabilità degli amministratori*

Circa la responsabilità degli amministratori, sembra verosimilmente replicabile la disciplina valida per tutti i sistemi di amministrazione e controllo<sup>29</sup>.

Si estendono pertanto le soluzioni interpretative adottate per gli amministratori in genere, a prescindere dal sistema di *governance* adottato.

A conferma di quanto appena esposto, vige la regola generale secondo cui gli amministratori debbano agire con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle specifiche competenze, ben diversa dalla semplice diligenza di un mandatario.

Disciplina che è perfettamente attuabile anche nel caso degli amministratori indipendenti: data la collegialità dell'organo, essi saranno solidamente responsabili con gli altri amministratori rispondendo di eventuali comportamenti negligenti rispetto agli incarichi attribuiti.

Si applicano altresì gli articoli relativi al divieto di concorrenza, *ex art. 2390 c.c.*, nonché quello in riferimento agli interessi degli amministratori, *ex art. 2391 c.c.*<sup>30</sup>

### *Il Comitato interno di controllo sulla gestione*

Si è detto che la vera novità all'interno della configurazione del sistema di *governance* monistico, è l'individuazione di un comitato per il controllo, costituito nel seno dell'organo amministrativo.

Come già esaminato, seppur in via superficiale e meramente introduttiva, non poche sono le problematiche che ammantano la costituzione di tale comitato, tra cui *in primis* l'investitura interna delle funzioni di controllo a soggetti che facciano essi stessi parte del complesso dei controllati.

---

<sup>29</sup> Artt. di riferimento: dal 2392 al 2395, c.c.

<sup>30</sup> Ipotesi particolare di responsabilità imputabile a un solo amministratore.

Decisamente critica è la prospettiva di Bianchi<sup>31</sup>, che asserisce come i sistemi *alternativi* di amministrazione e controllo “*non sembrano tali da attrarre significativamente le preferenze di atti costitutivi che intendano prefiggersi l’istituzione di controlli adeguati.*”

Invero la critica procede, nel particolare caso del modello monistico, circa il controllo sulla gestione, che: “*Compete secondo la normativa vigente, agli amministratori e non è delegabile né pensabile o auspicabile che la nuova normativa voglia alleggerire gli amministratori del dovere di controllo, che è tra i più delicati tra quelli di competenze del consiglio. Ma se continua a essere di competenze degli amministratori, non si capisce l’istituzione, all’interno di esso, di un gruppo di amministratori che se ne devono assumere il compito. O il compito del nuovo organo è specifico e riservato, e allora gli altri amministratori gestiscono in assenza di responsabilità per la predisposizione dei mezzi e delle procedure di gestione, oppure la responsabilità continua a essere solidale tra tutti gli amministratori e allora tutti gli amministratori sono responsabili di tutto e quindi dovranno controllare il comitato che li controlla.*”

Si noti che le incertezze che investono tale comitato siano in parte dovute anche all’evoluzione graduale – e radicale - della disciplina sviluppatasi, dalla legge delega all’approvazione definitiva del d.lgs. n.6, 17 gennaio 2003, passando per la bozza del decreto presentata alle Camere. Tra i cambiamenti, peraltro anche caotici, è da ravvisare, come già accennato in precedenza, la quota dei membri del comitato per cui era richiesta la *maggioranza* di amministratori indipendenti.

In definitiva si è giunti al concepimento di un comitato che, in riferimento quantomeno alle funzioni di vigilanza, detiene compiti più circoscritti rispetto al collegio sindacale.

Scrivono Ghezzi nel *Commentario Marchetti*: “*L’area di controllo è circoscritta all’adeguatezza della struttura organizzativa, amministrativa e contabile dell’impresa, nonché al sistema del controllo interno, con una possibile, ma non obbligatoria, estensione alla tenuta dei rapporti con i soggetti incaricati del controllo contabile. Compiti piuttosto simili a quelli che caratterizzano il comitato audit nei board delle grandi imprese statunitensi.*”

La generale perplessità circa l’investitura di tale comitato, si esplica in modo

---

<sup>31</sup> In “*Il controllo dell’amministrazione*”, 292.

definitivo nell'analisi della sua natura giuridica. Analisi che provvederò ad articolare nel seguente paragrafo.

## 2.1 *Natura giuridica*

La diatriba con riferimento alla natura giuridica del comitato per il controllo sulla gestione è decisamente tra le questioni più accese e aperte nell'analisi del sistema monistico.

La prima questione da precisare è se il comitato possa essere considerato un organo o meno.

A proposito di tale concetto, si noti come l'organo in generale secondo la teoria organicistica sia ritenuto fondamentale e necessario: essendo inteso come persona fisica o complesso di persone fisiche<sup>32</sup> che compiono determinati atti giuridici, agendo per conto della persona giuridica o l'ente non personificato.

Siffatto concetto è comunemente definito in dottrina con il termine di "immedesimazione organica" in quanto l'insieme di tali atti sono attribuiti direttamente all'ente o alla persona giuridica, come se fossero stati conclusi dallo stesso.

Si badi bene che la diretta attribuzione alla persona giuridica è in riferimento all'insieme degli atti giuridici compiuti e non unicamente agli effetti direttamente dipendenti da essi, come nel caso della rappresentanza.

A tal proposito, mi pare interessante richiamare il ragionamento sviluppato da Riolfo<sup>33</sup>, il quale individua una serie di analogie normative che conducono alla presumibile simmetria tra organi di controllo nei diversi sistemi di amministrazione adottabili a seguito della riforma.

Riolfo esordisce con la sua analisi rimarcando la sporadicità nell'utilizzo del termine "organo" nella disciplina civilistica: il collegio sindacale è definito in tal modo unicamente all'articolo 2403 *bis* mentre la normativa concernente il consiglio di sorveglianza si limita unicamente a richiamare espressamente l'art 2403 *bis*, all'art 2409 *quaterdecies*.

E' tuttavia inverosimile, secondo l'autore, prevedere un'asimmetria e squilibrio così

---

<sup>32</sup> Parte della dottrina ritiene verosimile contemplare anche una persona giuridica come organo di un'ulteriore persona giuridica, seppur di fatto i soggetti che agiscono sarebbero in ogni modo persone fisiche.

<sup>33</sup> In "*Il sistema monistico nelle società di capitali e cooperative*".

manifesti tra diversi organi di controllo, in considerazione degli analoghi poteri attribuiti dai relativi articoli di riferimento<sup>34</sup>.

Altro segnale di parallelismo richiamato dall'autore a sostegno della sua tesi è l'art. 2421 in riferimento alla tenuta dei libri sociali obbligatori, in particolar modo al libro delle adunanze e delle deliberazioni, *il quale deve essere tenuto a cura del collegio sindacale ovvero del consiglio di sorveglianza o del comitato per il controllo sulla gestione*.

In effetti, anche la disciplina circa la responsabilità dei membri degli organi di controllo risulta essere piuttosto equivalente per i diversi sistemi adottabili: i sindaci devono *“adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico”*; i consiglieri di sorveglianza devono *“adempiere i loro doveri con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico”*; in ultimo, i commissari devono *“adempiere i doveri imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e della loro specifiche competenze”*.

A ciò si aggiunga che la prescrizione richiedente l'iscrizione di almeno un membro iscritto all'albo dei revisori contabili si riverbera per tutti gli organi di controllo dei diversi sistemi di amministrazione adottabili.

Il comitato per il controllo, così concepito dal legislatore della riforma del diritto societario, risulta quindi un *ibrido* prodotto di più direzioni interpretative: assume i tratti dell'organo delegato, sicché comparabile al comitato esecutivo circa alcune tra le molteplici regole sulla composizione, nomina e revoca dei suoi membri; dell'organo autonomo; ma anche di una semplice segmentazione in seno all'organo amministrativo, con ruolo consultivo e di mero ausilio al consiglio di amministrazione<sup>35</sup>.

Sotto un primo profilo, è da tenere presente che seppur comparabile sotto taluni aspetti a un organo delegato, il comitato in questione presenta importanti divergenze rispetto alla discrezionalità in tema di relazione tra organi deleganti e delegati<sup>36</sup>, il cui articolo di riferimento attribuisce al consiglio di amministrazione l'onere di determinare il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega nonché la facoltà di impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella stessa.

---

<sup>34</sup> Art. 2403, c.c. per il collegio sindacale; il 2409 *terdecies*, c.c. – che richiama l'art. 2403 - per il consiglio di sorveglianza; in ultimo l'art. 2409 *octiesdecies*, c.c. per il comitato.

<sup>35</sup> Riflessione ripresa da GHEZZI.

<sup>36</sup> Art. 2381, c.c.

Invero, se adottato il sistema monistico, tale discrezionalità ravvisabile nella delineazione dei compiti e limiti dell'organo di controllo – nonché nella possibilità di impartire direttive - è sopperita a discapito di delimitazioni previste *ex lege* e derogabili dall'autonomia statutaria solo in caso di assegnazione di incarichi addizionali all'organo suddetto.

In seconda approssimazione, la prescrizione generale di concepimento del comitato è coercitiva e assolutamente non eventuale, come invece nel caso dell'istituto di delega.

I ragionamenti appena esposti sono direttamente suffragati dall'interessante chiave interpretativa offerta da Ghezzi, nel *Commentario* Marchetti, che sostiene come se proprio al rapporto di delega s'intenda richiamare, non sembra pertinente far riferimento alla delega *volontaria*, marcata da un energico potere discrezionale.

Riprendendo uno degli interrogativi iniziali, parte della dottrina ritiene che il comitato sia ragionevolmente definibile come organo indipendente, considerando che il potere di revoca dei membri sia demandato ai soci, *ex art. 2409 noviesdecies*.

L'articolo in questione rimanda all'art. 2383, in cui è disposto: “*Gli amministratori sono revocabili dall'assemblea in qualunque tempo, anche se nominati nell'atto costitutivo, salvo il diritto dell'amministratore al risarcimento dei danni, se la revoca avviene senza giusta causa.*”

Commenta Ghezzi a proposito: “*In questa ottica, parrebbe a evidenza contraddittorio e scorretto consentire che il controllato potesse disfarsi a proprio piacimento del controllore esercitando il potere di revoca, per giunta azionabile anche in mancanza di una giusta causa.*”

Tuttavia, procede lo stesso Ghezzi a puntualizzare che nella prospettiva di un rapporto tra organo delegante e delegato - detenendo il comitato un ruolo decisamente consultivo verso l'organo amministrativo – e nel *silenzio della legge, in forza dei principi generali, la revoca dei componenti spetta al consiglio di amministrazione.*

In conclusione di quanto esposto, la questione che sembrerebbe contrastare con quanto detto in precedenza circa i poteri di revoca dell'assemblea, è agevolmente risolvibile con un'opportuna puntualizzazione, individuate dallo stesso autore.

Difatti, è necessario operare una scissione tra revoca di membro del comitato - che manterrebbe inalterata la carica di amministratore – da revoca di amministratore in genere, che comporta di conseguenza anche la decadenza del ruolo di commissario.

## 2.2 Composizione

Il legislatore della riforma articola la conformazione di tale organo all'art. 2409 *octiesdecies*: “*Salvo diversa disposizione dello statuto*<sup>37</sup>, *la determinazione del numero e la nomina dei componenti del comitato per il controllo sulla gestione spetta al consiglio di amministrazione.*”

Il considerevole concatenamento tra controllori e controllati è ulteriormente suffragato dalla summenzionata disposizione, essendo la nomina dei commissari attribuita - in genere - al consiglio di amministrazione.

Procede l'articolo, disponendo che: “*Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio il numero dei componenti del comitato non può essere inferiore a tre.*”

Il legislatore ha pertanto provveduto a fissare un estremo inferiore nel caso di società aperte, lasciando invece piena autonomia decisionale all'organo amministrativo nel caso di società chiuse.

Due sono le posizioni in dottrina che, con le relative congetture, hanno mirato a determinare un numero minimo di membri del comitato, per le società chiuse.

Parte della dottrina - tra cui Mosco<sup>38</sup>, Valensise<sup>39</sup>, Guaccero<sup>40</sup> e Salinas<sup>41</sup> - facendo riferimento alla mera collegialità dell'organo, hanno sostenuto che l'organo possa essere composto anche unicamente da due amministratori indipendenti.

Di controverso, altra parte della dottrina tra cui Colombo<sup>42</sup>, richiama l'art. 2409 *octiesdecies*, che riprendendo a sua volta l'art 2404 – in quanto compatibile – sottolinea come il *quorum* costitutivo sia equivalente alla maggioranza dei componenti in carica mentre il deliberativo a maggioranza assoluta dei presenti.

Come conclusione di quanto appena esposto, tale corrente giunge ad asserire che il numero minimo sia tre anche per le società chiuse, essendo inverosimile richiedere

---

<sup>37</sup> Come evidenzia AMBROSINI, un particolare caso è quello in cui venga previsto, attraverso lo statuto, che i membri del comitato coincidano esattamente con la quota di amministratori indipendenti.

<sup>38</sup> In “*Nuovi modelli di amministrazione e controllo e ruolo dell'assemblea*”.

<sup>39</sup> In “*Commento sub art. 2409 octiesdecies*”.

<sup>40</sup> In “*Commento sub artt. 2409 XVI-XIX*”.

<sup>41</sup> In “*Commento sub art. 2409 octiesdecies*,” *Commentario* COTTINO, 2004. SALINAS nel suo commento si limita in realtà a ribadire la collegialità dell'organo e pertanto la conseguente impossibilità di demandare il controllo a un unico commissario indipendente.

<sup>42</sup> “*Amministrazione e controllo*”, in *Il nuovo ordinamento delle società*, Milano, 2003.

l'unanimità in un organo collegiale, dovendo costituirsi e nominando a maggioranza assoluta, con unicamente due componenti.

L'articolo 2409 *octiesdecies* procede a delineare i particolari requisiti che i membri indipendenti costituenti il comitato debbano detenere: *“Il comitato è composto da amministratori in possesso dei:*

1. *Requisiti di onorabilità e professionalità stabiliti dallo statuto e dei requisiti di indipendenza di cui all'articolo 2409 septiesdecies*
2. *Che non siano membri del comitato esecutivo ed ai quali non siano attribuite deleghe o particolari cariche*
3. *E comunque non svolgano, anche di mero fatto, funzioni attinenti alla gestione dell'impresa sociale o di società che la controllano o ne sono controllate.*
4. *Almeno uno dei componenti del comitato per il controllo sulla gestione deve essere scelto fra i revisori legali iscritti nell'apposito registro*

Rispetto al richiamo all'art. 2409 *septiesdecies*, in riferimento al requisito d'indipendenza, la dottrina sottolinea una problematica se si opera un confronto del requisito suddetto con quanto prescritto nel modello anglosassone.

Il richiamo infatti, sembrerebbe equiparare l'indipendenza dei membri del comitato, al requisito applicabile per tutti gli amministratori, esecutivi e non.

Secondo tale corrente pertanto, tale articolazione dispositiva sembrerebbe illogica giacché l'indipendenza oggetto della questione è rivolta proprio verso gli *altri* amministratori esecutivi.

Se tutto ciò premesso è vero, ritengo confacente la supposizione di Ghezzi che sostiene come il reale vincolo nella composizione del comitato sia scegliere tra amministratori *“non esecutivi e indipendenti”*.

L'articolo 2409 *octiesdecies* aggiunge che: *“In caso di morte, rinuncia revoca o decadenza di un componente del comitato per il controllo sulla gestione, il consiglio di amministrazione provvede senza indugio a sostituirlo scegliendolo tra gli altri amministratori in possesso dei requisiti previsti dai commi precedenti; se ciò non è*

*possibile, provvede senza indugio a norma dell'articolo 2386 scegliendo persona provvista dei suddetti requisiti.”*

Si è già ampiamente argomentato in tema di revoca dei membri del comitato, con diversi effetti a seconda del soggetto che richieda la revoca stessa.

Più in generale, con riferimento alla sostituzione dei commissari, si innesca la regola generale prevista dall'art. 2386 circa la sostituzione degli amministratori, qualora non vi siano altri amministratori con i requisiti richiesti.

Si ricorda, come peraltro già argomentato, che la disposizione civilistica appena citata preveda diverse ipotesi a seconda che sussista o meno la maggioranza degli amministratori.

### *2.3 Poteri e doveri*

Si è dunque provveduto a esaminare le molteplici prospettive circa la natura giuridica del comitato per il controllo interno.

Con riferimento alle strette mansioni di tale comitato, il legislatore provvede ad elencarle in modo analitico all'art. 2409 *octiesdecies*:

- a) elegge al suo interno, a maggioranza assoluta dei suoi membri, il presidente;*
- b) vigila sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile, nonché sulla sua idoneità a rappresentare correttamente i fatti di gestione;*
- c) svolge gli ulteriori compiti affidatigli dal consiglio di amministrazione con particolare riguardo ai rapporti con il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti.*

Il potere di nomina del presidente spetta quindi al consiglio stesso. In questo senso mi sembra confacente la riflessione di Ghezzi che - comparando la nomina tra presidenti dei diversi organi di controllo nei vari sistemi di governance – rimarca l'obiettivo del legislatore di garantire maggiore indipendenza dei controllori dai controllati.

*“La volontà di favorire l'indipendenza del comitato rispetto al soggetto che lo nomina sarebbe spiegabile con la circostanza che nel consiglio di amministrazione siedono anche gli amministratori esecutivi, la cui attività è direttamente interessata dai controlli svolti dal comitato. Da ciò la diversa scelta effettuata dal legislatore in ordine al*

*collegio sindacale e al consiglio di sorveglianza, i cui presidenti sono designati dall'assemblea e non da tali organi, in considerazione della minore necessità che questi siano indipendenti rispetto al soggetto nominante.”*

Circa i poteri di vigilanza, al punto *b)*, si è già provveduto ad argomentare precedentemente.

In ultima analisi, in riferimento agli *ulteriori compiti affidatagli dal consiglio di amministrazione*, si individuano tra i doveri: la relazione da redigere al consiglio e all'assemblea; l'eventuale ricezione – e inclusione nella relazione all'assemblea - di denunce di fatti censurabili su segnalazione dei soci, *ex art. 2408*; la denuncia al tribunale di *gravi irregolarità nella gestione*, *ex art. 2409*; la convocazione dell'assemblea dei soci laddove non vi provvedano gli altri organi incaricati e la stessa sia ritenuta necessaria.

*“Al comitato per il controllo sulla gestione si applicano altresì, in quanto compatibili, gli articoli 2404, primo, terzo e quarto comma, 2405, primo comma, e 2408.”*

Pertanto, a tale organo si applica l'intera disciplina del collegio sindacale - in quanto compatibile con il modello adottato – ad eccezione del caso in cui *“il sindaco, senza giustificato motivo, non partecipa durante un esercizio sociale a due riunioni del collegio”* comportando la decadenza dell'ufficio.

Pertanto anche il comitato deve riunirsi *almeno ogni novanta giorni*, con riunione che può anche svolgersi attraverso mezzi di telecomunicazione.

Sebbene non sia espressamente previsto dalla legge, si è convenuto che il comitato debba riunirsi separatamente rispetto al consiglio di amministrazione.

Risulta altresì necessaria la redazione di un verbale, il quale che trascritto nel libro delle adunanze e sottoscritto dagli intervenuti.

In ultimo, circa le deliberazioni all'interno del comitato, si segue di regola il principio maggioritario.

In altri termini il *quorum* costitutivo richiesto è pari alla maggioranza dei commissari in carica, mentre il *quorum* deliberativo richiede la maggioranza assoluta dei presenti.

## 2.4 Responsabilità dei membri del comitato per il controllo sulla gestione

Circa la responsabilità dei commissari, l'art. 2409 *noviesdecies* richiama integralmente la disciplina che regola il modello di amministrazione tradizionale, in termini di responsabilità per amministratori e sindaci.

All'art. 2392 si fa riferimento all'obbligo di *“adempiere ai doveri con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze”* laddove per i sindaci, all'art. 2407 si tratta di *“professionalità e diligenza”*.

A conferma di quanto appena esposto, vige la regola generale secondo cui i commissari, debbano agire con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle specifiche competenze, ben diversa dalla semplice diligenza di un mandatario.

## 2.5 Altri comitati interni previsti dal Codice di Autodisciplina

Il Codice di Autodisciplina è un documento redatto in forma privata, promosso da Borsa Italiana, che include un quadro normativo di principi e condotte in materia di gestione ottimale di governance societaria.

Il documento oggetto di analisi si è gradualmente sviluppato con diverse versioni, la prima risalente al 2002 fino all'ultima revisione del 2011<sup>43</sup>.

Premesso che l'adesione risulta pienamente volontaria, il suddetto codice si articola in *principi, criteri applicativi e commenti*.

*“I criteri applicativi indicano i comportamenti raccomandati in quanto tipicamente necessari per realizzare gli obiettivi indicati nei principi. I commenti hanno invece una duplice finalità: i) chiarire, anche attraverso alcuni esempi, la portata dei principi e dei criteri applicativi cui si riferiscono; ii) descrivere ulteriori condotte virtuose, meramente auspiccate, quali possibili modalità per perseguire gli obiettivi indicati nei principi e criteri applicativi.”*

Come detto si tratta di una disciplina meramente volontaria. Nonostante ciò premesso, le società quotate italiane hanno di fatto aderito copiosamente al Codice (circa il 95%<sup>44</sup>).

---

<sup>43</sup> Sostanzialmente, aggiornamento della versione del 2006.

<sup>44</sup> Come risultante da ASSONIME, in *“La Corporate Governance in Italia: autodisciplina e operazioni con parti correlate”*, Note e Studi, febbraio 2012.

Il Codice summenzionato, all'interno della disciplina delineata, ha opportunamente previsto la possibilità che il consiglio di amministrazione istituisca al proprio interno *uno o più comitati con funzioni propositive e consultive*.

In commento alle disposizioni in materia, il Codice di Autodisciplina puntualizza che: *“Il consiglio di amministrazione svolge collegialmente i propri compiti.*

*Una modalità organizzativa che può incrementare l'efficienza e l'efficacia dei suoi lavori è rappresentata dalla costituzione in seno allo stesso di specifici comitati aventi funzioni consultive e propositive. Tali comitati, come emerge dalla migliore prassi italiana e internazionale, lungi dal sostituirsi al consiglio nell'adempimento dei propri doveri, possono utilmente svolgere un ruolo istruttorio – che si esplica nella formulazione di proposte, raccomandazioni e pareri – al fine di consentire al consiglio stesso di adottare le proprie decisioni con maggiore cognizione di causa.*

*Tale ruolo può essere particolarmente efficace in relazione alla gestione di materie che appaiono delicate anche in quanto fonte di potenziali conflitti di interesse.*

*Per tale ragione, negli articoli che seguono il Codice raccomanda l'istituzione di un comitato per le nomine (art. 5), di un comitato per la remunerazione (art. 6) e di un comitato controllo e rischi (art. 7), definendone altresì composizione e competenze.”*

L'art. 5 prescrive pertanto la costituzione di un comitato per le nomine, che deve essere composto in maggioranza da amministratori indipendenti.

Tale organo ha l'obiettivo primario di esternare consigli al consiglio di amministrazione in riferimento alla sua articolazione per composizione e dimensione, nonché manifestare raccomandazioni su eventuali figure professionali ritenute necessarie all'interno del consiglio. E' altresì prevista la facoltà di proporre al consiglio *candidati alla carica di amministratore nei casi di cooptazione, ove occorre sostituire amministratori indipendenti*.

Qualora la società dovesse adottare un piano di successione, *l'emittente ne dà informativa nella relazione sul governo societario. L'istruttoria sulla predisposizione del piano è effettuata dal comitato per le nomine o da altro comitato interno al consiglio a ciò preposto.*

E' opportunamente rimarcato - in commento alla disposizione - che l'istituzione di tale

comitato ha radici storiche profondamente radicate in contesti socio-economici caratterizzati dall'azionariato diffuso. La *ratio* dell'istituzione dello stesso è pertanto imputabile alla necessità di garantire *“l'indipendenza agli amministratori rispetto al management e che soprattutto in presenza di assetti proprietari diffusi esso svolge una funzione di particolare rilievo nell'identificazione dei candidati alla carica di amministratore.”*

All'art. 6 è opportunamente disciplinato il comitato per la remunerazione che deve essere *stabilita in misura sufficiente ad attrarre, trattenere e motivare persone dotate delle qualità professionali richieste per gestire con successo l'emittente.*

Il comitato per la remunerazione è costituito all'interno del consiglio di amministrazione da amministratori indipendenti. *“In alternativa, il comitato può essere composto da amministratori non esecutivi, in maggioranza indipendenti; in tal caso, il presidente del comitato è scelto tra gli amministratori indipendenti. Almeno un componente del comitato possiede una adeguata conoscenza ed esperienza in materia finanziaria o di politiche retributive, da valutarsi dal consiglio di amministrazione al momento della nomina.”*

Si noti che il comitato per la remunerazione, *nell'espletamento dei compiti ad esso affidati dal consiglio di amministrazione, può avvalersi dell'opera di consulenti esterni esperti in materia di politiche retributive, a condizione che questi non forniscano simultaneamente al dipartimento per le risorse umane, agli amministratori o ai dirigenti con responsabilità strategiche servizi di significatività tale da compromettere in concreto l'indipendenza di giudizio dei consulenti stessi.*

E' in definitiva l'organo amministrativo, su proposta del comitato summenzionato, a definire la politica di remunerazione per amministratori e dirigenti.

L'art. 7 delinea invece il comitato controllo e rischi che, come per il comitato per la remunerazione, è generalmente composto da amministratori indipendenti. *“In alternativa, il comitato può essere composto da amministratori non esecutivi, in maggioranza indipendenti; in tal caso, il presidente del comitato è scelto tra gli amministratori indipendenti. Se l'emittente è controllato da altra società quotata o è soggetto all'attività di direzione e coordinamento di un'altra società, il comitato è*

*comunque composto esclusivamente da amministratori indipendenti. Almeno un componente del comitato possiede un'adeguata esperienza in materia contabile e finanziaria o di gestione dei rischi, da valutarsi da parte del consiglio di amministrazione al momento della nomina.”*

E' il commento all'articolo che delucida chiaramente sul significato del comitato oggetto di analisi.

*Le sue componenti sono alquanto variegata e spaziano dai cosiddetti controlli “di linea” (o “di primo livello”) effettuati dai responsabili di aree operative, al cosiddetto controllo di gestione, che attiene alla pianificazione e controllo del business aziendale, sino alla revisione interna (internal audit), intesa come attività di verifica generale sulla struttura e sulla funzionalità dei controlli interni.*

Il comitato controllo e rischi svolge un'attività a carattere istruttorio e di ausilio al consiglio di amministrazione.

L'organo amministrativo ha infatti l'onere di definire *di definire le linee di indirizzo del sistema dei controlli, in coerenza con il profilo di rischio dell'emittente determinato dallo stesso consiglio di amministrazione*; ha il compito altresì di valutare l'adeguatezza del sistema di controlli, attraverso una valutazione periodica salvo casi di approfondimenti straordinari dovuti a eventi imprevisti.

Si è pertanto proceduto – seppur in forma sintetica data la secondaria rilevanza dell'argomento rispetto alla mia trattazione – a delineare i principali *altri* comitati previsti dal codice di autodisciplina delle società quotate.

### *Il controllo contabile*

La riforma del diritto societario, in riferimento alla previsione di forme alternative di amministrazione e controllo, non ha operato una disciplina minuziosa e puntuale in tema di controllo contabile.

La disposizione codicistica, nel sistema monistico, si limita a specificare che: *“La revisione legale dei conti è svolta ai sensi dell'articolo 2409-bis, primo comma.”*, ex art. 2409 *noviesdecies*. Tale comma è stato così sostituito a seguito del dlgs. n.39, 27

gennaio 2010 che ha opportunamente tenuto conto dell'abrogazione degli art. da 2409 *ter* a 2409 *sexies*<sup>45</sup>.

A seguito di tale modifica, è stato di fatto preclusa la possibilità – prima consentita - che il controllo contabile possa essere affidata al comitato per il controllo interno, essendo incaricato di redigere le scritture contabili e i bilanci sociali. Pertanto la norma prevede la necessità di un controllo legale dei conti autonomo ed esterno, esercitato da un revisore contabile o da una società di revisione iscritti nel registro istituito presso il ministero della giustizia.

### *Adozione del sistema monistico nelle società quotate*

Con riferimento all'adozione del sistema monistico per le società aperte, ovvero che facciano ricorso al mercato del capitale di rischio, è opportuno operare delle riflessioni volte a delucidare alcuni problemi interpretativi che sussisterebbero rispetto alla normativa Draghi, anche nota come Testo Unico della Finanza. Legge che ha indicato – tra l'altro – poteri e doveri *ulteriori* per il collegio sindacale rispetto alla normativa civilistica.

Per non sovraccaricare smisuratamente la trattazione, si procederà a sintetizzare gli aspetti rilevanti di divergenza rispetto alla previsione del codice civile.

In primo luogo, elemento di rilevante divergenza è la mancata previsione di nomina all'interno del comitato di controllo di un rappresentante delle minoranze, elemento invece espressamente previsto per il collegio sindacale. Scrive Ghezzi a riguardo: *“la necessità che lo statuto preveda clausole volte a garantire l'elezione di un componente da parte delle minoranze non è del tutto incompatibile, ma certamente difficilmente armonizzabile con il modello legale di nomina dei membri del comitato. D'altra parte, ciò che è un'opzione statutaria per le società non quotate diviene obbligo nelle società quotate.”*

Orbene, come da art. 148 del TUF, si applica la norma che prescrive, anche in caso di adozione del sistema monistico, l'inclusione di clausole nello statuto volte ad assicurare che un membro sia eletto dalla minoranza.

---

<sup>45</sup> Il comma, prima della modifica, disponeva: *“Il controllo contabile è esercitato a norma degli articoli 2409bis primo e secondo comma, 2409 ter, 2409quater, 2409 quinquies, 2409 sexies, 2409septies, in quanto contabili [disp. att. 223septies]”*.

Lo stesso Ghezzi puntualizza: *“Nel caso in cui il comitato fosse formato da più di tre membri, il numero dei componenti eletti dalla minoranza non potrebbe essere inferiore a due”*.

La previsione di un membro, rappresentante della minoranza, è diretto prodotto del dlgs. n.37 del 2004.

In secondo luogo, a seguito del decreto legislativo appena citato, risultano più marcate le mansioni di controllo affidate ai commissari. Sintetizza Riolfo sull'argomento, individuando tra i compiti ulteriori per il comitato:

- a) *Il potere di richiedere le informazioni rilevanti ai fini dello svolgimento dei propri compiti sia alla società di revisione, sia ai soggetti preposti al controllo interno, ex art. 150, quinto comma, t.u.f.*
- b) *I componenti del comitato per il controllo sulla gestione possono, anche individualmente, chiedere agli altri amministratori notizie, anche con riferimento a società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari, ovvero rivolgere le medesime richieste di informazione direttamente agli organi di amministrazione e di controllo delle società controllate. Le notizie sono fornite a tutti i componenti del comitato per il controllo sulla gestione, ex art. 151 ter, I comma, t.u.f.*
- c) *Il comitato per il controllo sulla gestione, od un componente dello stesso appositamente delegato, può procedere in qualsiasi momento ad atti d'ispezione e di controllo nonché scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo ed all'andamento generale dell'attività sociale, ex art. 151 ter, IV comma, t.u.f.*

Lo stesso Riolfo, sottolinea ulteriori doveri a carico del comitato di controllo per le società che facciano ricorso al mercato del capitale di rischio.

In prima approssimazione è individuato il dovere d'informazione e comunicazione alla Consob circa le eventuali irregolarità appurate durante l'attività di controllo, nonché il relativo onere di mera trasmissione dei verbali delle riunioni e degli accertamenti svolti.

In seconda analisi è sottolineato come l'art. 149 della legge Draghi, aggiunga ai già noti doveri del comitato per le società chiuse, l'obbligo di vigilare sull'adeguatezza *“delle disposizioni impartite dalla società alle società controllate ai sensi dell'art. 114, comma 2.”*

Di controverso, lo stesso autore puntualizza come lo stesso comitato sia soggetto a vigilanza da parte della Consob, che *ex art. 152 del t.u.f., “se ha fondato sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri di vigilanza del... comitato per il controllo sulla gestione, può denunciare i fatti al tribunale ai sensi dell'articolo 2409 del codice civile”.*

Altro elemento di divergenza è costituito dalle cause d'ineleggibilità e decadenza, disciplinate dall'art. 148 *ter* del t.u.f.

Il suddetto articolo non richiama “rapporti di lavoro e rapporti continuativi di consulenza o di prestazione d'opera retribuita” come previsto dal codice civile ma in *lato sensu* a “rapporti di lavoro subordinato o autonomo”.

Ulteriore riflessione dedicata da Riolfo è riferita all'art. 154 del t.u.f. che rende inapplicabile per i membri del comitato per il controllo sulla gestione l'art. 2399 in tema di requisito d'indipendenza previsto per i sindaci.

Diretto corollario di quanto esposto è l'individuazione di due distinte definizioni di indipendenza: coloro che rispettino sia la prescrizione civilistica che quella della legge Draghi potranno potenzialmente essere nominati come componenti del comitato mentre coloro che rispettino unicamente la previsione civilistica, sono rilevanti in quanto computabili nel requisito minimo di *almeno* un terzo degli amministratori indipendenti, previsto anche per le società aperte.

In conclusione, si noti che a seguito del d. lgs. N. 262/05, è stato introdotto il “voto di lista” per la nomina dei membri dell'organo amministrativo, al fine di tutelare le minoranze attraverso una loro rappresentanza. Nelle società che adottino il modello monistico, almeno un membro deve essere *“Espresso dalla lista di minoranza che abbia ottenuto il maggior numero di voti e non sia collegata in alcun modo, neppure indirettamente, con la lista risultata prima per numero di voti. Deve essere in possesso*

*dei requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza determinati ai sensi dell'art. 148, commi 3 e 4. Il difetto dei requisiti determina la decadenza della carica<sup>46</sup>.”*

#### *4.1 Segue: Caso Ducati Motor Holding S.p.A*

Mi pare interessante nonché singolare richiamare un caso di adozione del sistema monistico da parte di una società quotata.

Il caso Ducati Motor Holding S.p.A, che sarà oggetto di analisi, è stato meticolosamente analizzato da L.Enriques e G.Sforzolini nella rivista *Notariato* n.3/2006.

L'articolo pubblicato sulla rivista suddetta analizza in modo puntuale e analitico quali sono le clausole statutarie, previste e inserite, al fine di adottare il modello monistico di amministrazione.

Per semplicità di trattazione mi soffermo sulle ragioni principali che hanno condotto la società all'adozione di un sistema alternativo di amministrazione e controllo e i conseguenti benefici e svantaggi.

Come detto, a seguito della deliberazione dell'assemblea straordinaria nel 2005, la società Ducati ha adottato il modello di *governance* monistico.

Secondo gli autori dell'articolo, la società ha subito un forte impulso nell'adozione sopracitata da due principali fattori:

1. Essendo quotata nel segmento STAR<sup>47</sup>, è richiesta l'adozione di un comitato per il controllo interno

---

<sup>46</sup> *Ex art. 147 ter, t.u.f.*

<sup>47</sup> *“Il segmento STAR del Mercato MTA di Borsa Italiana è dedicato alle medie imprese con capitalizzazione compresa tra 40 milioni e 1 miliardo di euro, che si impegnano a rispettare requisiti di eccellenza in termini di:*

- *Alta trasparenza ed alta vocazione comunicativa.*
- *Alta liquidità (35% minimo di flottante).*
- *Corporate Governance (l'insieme delle regole che determinano la gestione dell'azienda) allineata agli standard internazionali.*

*Gli investitori istituzionali italiani e esteri, come anche i piccoli risparmiatori, apprezzano la qualità del segmento STAR e delle 67 società quotate che al 30 aprile 2013 rappresentano il 26% dell'intero MTA.”, da [www.borsaitaliana.it](http://www.borsaitaliana.it).*

2. Essendo quotata sotto forma di *American Depositary Shares*, nel *New York Stock Exchange*, è “*naturalmente richiesto*” il sistema di *governance*, composto da *board of directors* con nomina al suo interno di un *audit committee*.

Il principale svantaggio nella scelta di un sistema monistico di *governance* è costituito dalla *qualità* della disciplina delineata dalla riforma del diritto societario per i sistemi alternativi di amministrazione e controllo.

Le disposizioni in materia sono infatti piuttosto esigue e perlopiù di rimando al modello tradizionale, *in quanto compatibile*.

Ad eccezione di quanto detto, l'adozione di tale modello ha sicuramente comportato molteplici benefici.

In prima approssimazione, è chiaramente apprezzabile l'assonanza rispetto ai principali modelli di *governance* internazionali (anglosassoni), caratterizzati dai mercati di maggiore volume e dai principali investitori istituzionali.

Sotto un primo profilo d'analisi, il mutamento dalla prescrizione di doppia rappresentanza (amministratore e sindaco) delle minoranze alla previsione di un'unica figura ha costituito uno dei vantaggi principali.

In secondo luogo, come previsto dal Codice di Autodisciplina, il comitato per il controllo interno, *ex art. 10* del suddetto codice, è ammantato da funzioni pressoché simili al collegio sindacale, sicché il rischio di duplicazione è piuttosto considerevole.

In questo senso, l'adozione del sistema monistico consente di ridurre notevolmente i costi di controllo.

Costi che sono ulteriormente contenuti, essendo l'organo in questione un sottoinsieme dell'organo amministrativo.

## Capitolo terzo

### RISCONTRI TANGIBILI DEL SISTEMA MONISTICO

#### 1.1 Analisi dell'*ambiente* da cui il modello deriva

Alla luce del complesso di riflessioni elaborate nel corso della trattazione, mi pare conveniente analizzare, in chiave interpretativa conclusiva, l'*ambiente* originario da cui effettivamente proviene il modello oggetto d'analisi.

Questa prospettiva di lettura garantisce la piena e profonda comprensione del sistema monistico, con accurata analisi delle divergenze tra propositi iniziali e implicazioni effettivamente concretatisi.

Come lucidamente analizzato da Riolfo, che definisce il sistema monistico un *Frankenstein giuridico*, l'inserimento di un modello ignoto e anonimo nel nostro ordinamento - diametralmente opposto rispetto al contesto socio-economico in cui il modello originario è fortemente radicato - ha di fatto generato una *creatura* di forma e contenuto incerti.

Lo stesso autore sottolinea come la *diversità culturale riverbera*, come naturale conseguenza, *la diversità giuridica*.

I molteplici modelli e complessi normativi adottati nei vari paesi sono, di fatto, un *substrato di concezioni e teorie di natura economico-sociale profondamente diverse e peculiari di ogni singola realtà*.

In particolar modo, l'assetto di governo delle imprese è decisamente condizionato dal modello capitalistico del paese.

Nel governo delle imprese, soprattutto nelle aziende medio-grandi che sono caratterizzate da una pluralità consistente di soci, risulta incondizionatamente necessario ricorrere alla delegazione del potere.

La questione principale su cui riporre attenzione verte pertanto sulla scissione tra diritto di esercizio del potere e delegazione dello stesso.

Con riguardo a quanto detto, il contesto socio-economico italiano è succintamente definibile con il termine di "capitalismo familiare".

Prevalgono le piccole-medie imprese, in maggioranza detenute e gestite da famiglie, con generalmente mezzi finanziari limitati.

Le imprese di dimensione notevole sono in gran parte controllate dallo Stato.

In prima approssimazione è evidente il vantaggio di una visione strategica a lungo termine: l'azienda è patrimonio familiare e come tale da difendere rigorosamente.

Di controverso le imprese rischiano di circoscriversi a una realtà delimitata, faticando a competere a livello mondiale.

Tutto ciò premesso, la vera divergenza rispetto al capitalismo americano sta nel ricorso al mercato finanziario.

Le aziende italiane, di radice familiare, stentano a ricorrere al mercato suddetto per difendere saldamente il controllo sull'impresa. Vigge quindi un azionariato pressoché stabile.

Viceversa, il capitalismo americano è ad azionariato diffuso: nelle *Public companies* il flottante è elevato – con banda di oscillazione che gravita normalmente attorno al 90/95% – e pertanto le società sono in mano al mercato.

La contenuta quota di azionariato stabile è detenuta di frequente da fondi d'investimento, ovvero da società che raccolgono e gestiscono il risparmio delle famiglie.

Orbene, la differenza sostanziale è evidentemente riconducibile alla natura della proprietà.

Il socio dell'azienda italiana detiene le azioni per speculare ma anche per controllare mentre nell'assemblea anglosassone l'obiettivo, unico e preminente, è il lucro<sup>48</sup>.

La governance americana sul piano meramente formale non cambia rispetto al modello latino: è l'assemblea dei soci che nomina il consiglio di amministrazione o, nel caso americano, il Board.

Sul piano sostanziale invece, la prospettiva è opposta: i soci non nominano più sé stessi<sup>49</sup> ma ricercano i migliori manager con l'obiettivo unico e primario dell'aumento del prezzo di mercato delle azioni.

---

<sup>48</sup> Come detto, spesso l'azionariato stabile nel modello anglosassone è detenuto da fondi d'investimento. Normalmente lo stesso fondo ha più quote in diverse società, quindi non ha come obiettivo principale il controllo.

<sup>49</sup> Nonostante sia espressamente prevista la possibilità che gli amministratori non siano soci, la prevalenza dei soci amministratori in Italia è importante, alla luce delle considerazioni preliminari appena svolte.

Con riferimento agli ambienti socio-economici analizzati - e nella determinazione di soluzioni giuridiche adottate nei vari ordinamenti - la preoccupazione principale nel sistema anglosassone è quindi il manager; laddove l'ordinamento italiano si concentra preminentemente nella tutela dei soci di minoranza.

Si è quindi provveduto a evidenziare le principali divergenze sul piano socio-economico nonché giuridico-strutturale tra sistema italiano e quello anglosassone.

Un punto di convergenza tra i due ordinamenti sembrerebbe essere ravvisabile nella previsione del Codice di Autodisciplina delle società quotate di un comitato per il controllo che – in quanto ipotizzabile a prescindere dal sistema di amministrazione e controllo adottato – non è necessariamente una surrogazione del collegio sindacale bensì un organo ulteriore di controllo.

Il particolare comitato previsto dal codice suddetto, diventa un ulteriore strumento di garanzia e ausilio dell'organo amministrativo.

Di controverso, la previsione civilistica individuata dal legislatore della riforma del diritto societario, prende chiara distanza da tale elemento di convergenza eliminando la potenziale presenza di collegio sindacale e comitato.

Mi sembra interessante riprendere la questione posta da Riolfo circa l'interrogativo se il modello monistico sia semplicemente depotenziato o se piuttosto sia da ritenere pressoché inutile, dato un organo di controllo che vigila prevalentemente sull'operato degli amministratori in un ambiente economico caratterizzato da una proprietà concentrata.

Scriva Verrascina<sup>50</sup>: *“Il legislatore ha voluto dare al comitato di controllo sulla gestione, senza peraltro riuscirvi, una connotazione simile al collegio sindacale. La connotazione del comitato di compromesso fra organo interno a supporto del consiglio di amministrazione e organo garante erga omnes sull'attività gestoria ha portato a un sistema di governance non alternativo agli altri. Esso si caratterizza per la mancanza di un controllo sulla gestione e quindi il meno garantista. L'attività svolta è molto importante ma non equivalente a quella svolta dal collegio sindacale. Essa ricorda più quella, oggi comunque sempre più diffusa affidata alla funzione di revisione interna. Funzione che ha proprio il compito di vigilare sull'affidabilità del sistema di controllo interno insito nella struttura organizzativa, amministrativa e contabile, riflessa nel*

---

<sup>50</sup> VERRASCINA, *op. cit.*, 703.

*complessivo sistema delle procedure interne.*”

Tutto ciò premesso, nonostante i numerosi difetti derivanti dalla trasposizione di tale modello nell’ordinamento italiano, notevoli sono anche i benefici.

Provvederò ad analizzarli nel prossimo paragrafo.

## 1.2 I benefici del modello monistico

Si è anticipato che molteplici sono anche i benefici derivanti da un’eventuale adozione del sistema monistico.

In primo luogo l’art. 2409 *septiesdecies* dispone che: “*Al momento della nomina dei componenti del consiglio di amministrazione e prima dell'accettazione dell'incarico, sono resi noti all'assemblea gli incarichi di amministrazione e di controllo da essi ricoperti presso altre società.*”

Tale obbligo di *disclosure* è pertanto espressamente previsto solo nel caso del modello monistico, laddove nel sistema di amministrazione e controllo latino ciò è previsto unicamente per i sindaci.<sup>51</sup>

In secondo luogo, al di là delle note mansioni di controllo, i commissari essendo amministratori – seppur indipendenti e non esecutivi – partecipano e contribuiscono in modo positivo alla gestione della società, ricoprendo un ruolo di vigilanza *ex ante*, oltre che a posteriori, rispetto alla principali scelte strategiche intraprese dal consiglio di amministrazione.

In questo senso, il comitato per il controllo sulla gestione può diventare un’arma importante – e non meramente passiva – nello sviluppo effettivo e coordinato societario.

In terzo luogo, si noti che il modello - articolato in una configurazione piuttosto semplificata – esprime un rapporto diretto e d’intreccio tra consiglio di amministrazione e il comitato per il controllo costituito al suo interno, presupponendo e determinando una conoscenza più acuita delle dinamiche di gestione, nonché un risparmio di costi e immediatezza nell’acquisizione delle informazioni.

In conclusione, come già più volte sottolineato, il sistema di amministrazione e controllo monistico consente a società italiane con interrelazioni concrete nei mercati esteri, un’omogeneità di governance considerevole e indiscussa.

---

<sup>51</sup> *Ex art. 2400, ultimo comma, c.c.*

### 1.3 Le criticità del modello

Di controverso, approfondendo e scomponendo la questione attraverso una prospettiva differente, l'adozione di tale modello alternativo di amministrazione e controllo comporta plurime criticità e presumibili pregiudizi.

Un primo profilo compromettente è indiscutibilmente l'abbandono di quella tripartizione propria dello Stato di Montesquieu<sup>52</sup>, trasposta in modo netto e nitido nel modello tradizionale.

L'organo di controllo diventa naturale commistione del potere esecutivo, essendo il comitato per il controllo generato dal ventre dell'organo amministrativo.

Ciò nonostante il legislatore demanda al comitato i pieni poteri tipici dell'organo di controllo: “(...) *vigila sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile, nonché sulla sua idoneità a rappresentare correttamente i fatti di gestione; svolge gli ulteriori compiti affidatigli dal consiglio di amministrazione con particolare riguardo ai rapporti con il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti.*”<sup>53</sup>

Il controllo è quindi tra gli amministratori, ancorché sia esercitato da amministratori non esecutivi e indipendenti.

Vero è che anche nel modello tradizionale gli amministratori sono i primi controllori, tuttavia permane sempre l'essenzialità di un controllo indipendente da parte dei sindaci.

Invero, il controllo nel sistema monistico resta comunque collocato nel cuore dell'organo esecutivo della società, a discapito di un'autonomia strutturale necessaria.

In aggiunta, la gracilità dell'articolazione dell'organo di vigilanza è ulteriormente suffragata dalla modalità di nomina dei suoi componenti.

I commissari sono infatti nominati dall'organo amministrativo stesso e pertanto potrebbero manifestamente provare una soggezione di gerarchia.

Ulteriore elemento di fragilità è da individuare tra le modalità di revoca: i commissari sono *in primis* amministratori che, in quanto tali, possono essere *revocati in ogni tempo dall'assemblea*.

---

<sup>52</sup> In potere: volitivo, esecutivo e di controllo.

<sup>53</sup> *Ex art. 2409 octiesdecies, c.c.*

Conclusivamente, come argomentato negli ultimi paragrafi, l'adozione del modello monistico comporta rischi e opportunità da stimare, secondo le circostanze, in modo accurato.

Nel prossimo paragrafo si provvederà ad analizzare in quali casi tale sistema possa risultare particolarmente funzionale e vincente.

#### 1.4 Ipotesi applicative e analisi empirica

Riguardo alle ipotesi di applicazione del modello monistico, si segnala che la semplificazione strutturale non ha garantito il successo prospettato, proprio in considerazione delle criticità sopracitate.

In aggiunta, è opportuno notare che il background socio-economico italiano, come argomentato peraltro in precedenza, è riconducibile a un capitalismo familiare che evidenzia *la presenza di piccole e medie imprese aggregate nella forma di costellazioni, e grandi gruppi piramidali controllati da holding facenti capo a singole famiglie o da coalizione di azionisti. Ecco perché nonostante la riforma del diritto societario, si evince come le società italiane non quotate continuino a prediligere un sistema di tipo tradizionale*<sup>54</sup>.

Occorre notare che è egualmente rilevante - e condizionante i risultati empiricamente riscontrati - la considerazione del complesso di caratteristiche del capitalismo italiano che tende a determinare una scarsa predilezione alla trasformazione e conseguente conservazione del modello tradizionale. Concetto anche noto con il termine letterario di *path dependence*<sup>55</sup>

Ciò premesso, resta particolarmente funzionale l'eventualità dell'adozione del modello da società controllate e/o partecipate da soggetti esteri che detengano un modello di governance omogeneo, garantendo quindi un'uniformità e raffronto più agevole.

---

<sup>54</sup> Concetto ripreso da BELLAVITE PELLEGRINI, in "Costo degli organi societari e scelta dei sistemi di governance alternativi: l'evidenza empirica in Italia", Rivista dei Dottori Commercialisti, 2013.

<sup>55</sup> BELCREDI e CAPRIO, 2003.

In definitiva, data la facoltà di scegliere tra diversi sistemi di amministrazione e controllo, risulta stimolante scomporre il grado di attrazione che l'adozione di un particolare sistema di *governance* possa garantire in confronto alle sue alternative. Pertanto in un ragionamento di scomposizione e individuazione dei nodi cruciali e competitivi di un sistema di *governance*, mi pare importante richiamare uno studio descrittivo che ha analizzato il tema dei diversi costi degli organi, in relazione all'adozione di un particolare sistema di amministrazione e controllo.

#### 1.5 *Segue: Costo degli organi societari nella scelta dei sistemi di governance*

L'articolo oggetto del seguente approfondimento, tratto dalla Rivista dei Dottori Commercialisti, fasc.1, 2013, compara i costi dei diversi sistemi adottabili di amministrazione e controllo, con riferimento agli organi sociali, costituendo uno spunto inconsueto e singolare sull'argomento.

Gli autori dell'articolo sottolineano come tale approccio dottrinale sia assolutamente innovativo: *gli studi in materia di corporate governance, prevalentemente focalizzati sul mondo delle società quotate, hanno indirizzato la loro attenzione sul sistema delle remunerazioni degli organi societari e sul loro legame con le performance societarie, delineando un complessivo stato dell'arte della letteratura in cui sembra emergere chiaramente come sia scarsa l'attenzione alle differenze tra i diversi sistemi di governance adottabili delle società italiane in relazione ai costi che questi evidenziano.*

La questione quindi è individuare quale tra i diversi sistemi di *governance* adottabili, sia il più efficiente in termini di costi globali inerenti agli organi sociali.

Il vero interrogativo risulta comprendere se l'eventuale adozione di un sistema alternativo di amministrazione abbia direttamente garantito una riduzione dei costi rispetto alla conservazione del sistema tradizionale.

I coautori dell'articolo puntualizzano che: *“al fine di un confronto omogeneo e per operare un'analisi pienamente significativa si è deciso di scegliere un medesimo istante temporale, disponendo di un orizzonte temporale che fosse a un tempo sufficientemente distante dal momento della riforma, tale da permettere agli operatori economici di dare esecuzione al cambiamento degli statuti nel caso avessero voluto adottare un sistema alternativo.”*

Al fine di verificare empiricamente se vi sia una corrispondenza diretta tra risparmio dei costi e modello di governance adottato - e se in particolar modo l'adozione del sistema monistico garantisca un risparmio dei costi dovuto allo snellimento strutturale - sono state analizzate 776 S.p.A italiane non quotate, appartenenti a diversi settori di attività. Il riferimento temporale assunto come *input* per l'analisi è il 31 dicembre 2008. La seguente tabella, ripresa dall'articolo stesso, riepiloga e descrive in dettaglio la numerosità del campione complessivo.

Descrizione	<i>Frequenza</i>	<i>%</i>
<b>Società per azioni con sistema di <i>governance tradizionale</i></b>	<b>500</b>	<b>64,43%</b>
<b>Società per azioni con sistema di <i>governance alternativo</i>:</b>	<b>276</b>	<b>35,57%</b>
<b>Modello monistico</b>	147	53,26%
<b>Modello dualistico</b>	129	46,74%
Totale campione complessivo	<b>776</b>	<b>100,00%</b>

Come evidenziato dagli autori, il campione delle società con sistema di *governance tradizionale* è stato elaborato *attraverso la banca dati Aida, estratto dall'universo delle 34.440 società per azioni attive italiane con sistema di tipo tradizionale. Il campionamento è di tipo casuale ma che rappresentasse le proporzionalità dell'intero campione, sia da un punto di vista geografico sia dimensionale.*

In prima approssimazione, la tabella sopracitata indica come tra le società che abbiano adottato un sistema alternativo di amministrazione e controllo (276), la maggioranza (53,3%) abbia optato per il modello monistico.

In un'analisi complessiva, resta comunque evidente *come le società che hanno adottato sistemi alternativi di amministrazione e controllo rappresentino un fenomeno marginale, non avendo mai superato l'1% sul totale delle società per azioni attive.*<sup>56</sup>

Procedendo con l'analisi quantitativa e comparativa dei costi, vero nodo centrale dell'approfondimento, si osservi la tabella seguente<sup>57</sup> che riporta l'analisi dei compensi complessivi degli organi societari dei diversi campioni analizzati.

<sup>56</sup> BELLAVITE PELLEGRINI, 2006 e 2009.

Mi soffermerò ad un'analisi di statistica descrittiva per non gravare eccessivamente la trattazione.

	Sistema di governance tradizionale		Sistema di governance monistico		Sistema di governance dualistico	
	Compenso CdA	Compenso Collegio Sindacale	Compenso CdA	Compenso Comitato di controllo	Compenso Consiglio di gestione	Compenso Consiglio di sorveglianza
<b>Media</b>	192.340	22.796	138.343	10.088	186.426	54.181
<b>Mediana</b>	116.113	16.484	63.988	6.300	100.000	28.246
	Totale compensi sistema tradizionale		Totale compensi sistema monistico		Totale compensi sistema dualistico	
<b>Media</b>	218.339		151.051		239.538	
<b>Mediana</b>	142.121		105.976		154.259	

I risultati empirici risultanti dalla tabella evidenziano che il compenso dell'organo amministrativo del sistema monistico risulta essere di gran lunga inferiore rispetto agli altri modelli di amministrazione e controllo.

Evidenza empirica ulteriormente suffragata dal compenso degli organi di controllo: anche in questo caso il comitato per il controllo interno risulta il meno impegnativo economicamente.

Complessivamente, i risultati conducono all'evidenza di un risparmio di costi per il sistema monistico, sia in termini di media sia di mediana.

Date le argomentazioni e i dati appena riportati, gli autori hanno suggerito un possibile legame tra risparmio dei costi degli organi sociali e il sistema di *governance* adottato.

In conclusione, le evidenze empiriche sembrano suggerire che a parità del numero di membri degli organi, *il sistema monistico costi di meno rispetto al modello tradizionale, confermando di fatto la sua maggiore agibilità e flessibilità<sup>58</sup> seppur in un contesto nel quale è stato selezionato solo da un numero estremamente ridotto di società.<sup>59</sup>*

<sup>57</sup> Anch'essa tratta dall'articolo oggetto di studio in questo paragrafo.

<sup>58</sup> GHEZZI E MALBERTI, 2008.

<sup>59</sup> BELLAVITE PELLEGRINI, 2009.

## 1.6 Considerazioni conclusive

Alla luce dei ragionamenti sviluppati, sarebbe singolare nonché interessante indagare approfonditamente sulle motivazioni per cui un sistema elastico – con costi di *governance* contenuti e agevolmente plasmabile a modelli societari esteri – non abbia riscontrato il successo potenzialmente prospettato.

Per esigenze di trattazione rinvio lo sviluppo di tali riflessioni ad altri elaborati.

## BIBLIOGRAFIA

- ABRIANI, *Sistema monistico*, in *Il diritto*, a cura di Patti, Milano, 2008.
- ABRIANI, *Le regole di governance delle società per azioni: introduzione alla nuova disciplina*, in *La riforma delle società di capitali. Aziendalisti e giuristi a confronto*, Milano, 2004.
- ABRIANI, *Variazione del sistema di amministrazione e controllo e nomina dei primi componenti degli organi sociali*, Osservatorio del Consiglio notarile di Firenze, in *RDCo*, Padova, 2008.
- ALBERTI, *Il sistema dei controlli societari: realtà e prospettive*, in *Le Società*, 6, 2005.
- AMBROSINI, *Appunti in tema di amministrazione e controlli nella riforma delle società*, in *Soc*, 2003, 2 bis.
- AMBROSINI, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, Torino, 2003.
- ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003.
- AVAGLIANO, *L'amministrazione e i controlli nelle società per azioni, Parte terza: i modelli alternativi, il sistema dualistico, il sistema monistico*, in [www.notarlex.it](http://www.notarlex.it).
- BAGLIONI, GRASSO, *Nuovo codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Soc*, 9, 2006.
- BELCREDI, CAPRIO, *Struttura del CdA ed efficienza della corporate governance*, in *AGE*, 2003.
- BELLAVITE PELLEGRINI C., PELLEGRINI L., SIRONI E., *Costo degli organi societari e scelta dei sistemi di "governance" alternativi: l'evidenza empirica in Italia*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2013.
- BERTOLOTTI A., *Considerazioni sul sistema monistico*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2009.
- BONELLI, *L'amministrazione delle spa nella riforma*, in *Gco*, I, 2003.
- BUONOCORE, *Le nuove forme di amministrazione nelle società di capitali non quotate*, in *Gco*, I, 2003.
- CABRAS, *La responsabilità per l'amministrazione delle società di capitali*, Torino, 2002.
- CALANDRA BUONAURA, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Gco*, I, 2003.

CAVALLUZZO N., SPECCHIULLI S., *I nodi del modello "monistico"*, in *Il Sole 24 Ore* del 15 novembre 2002.

CENDON P., *Art. 2397-2420 ter - Società per azioni: sindaci, controllo contabile, sistema dualistico e monistico*, in *Comm. al codice civile*, Giuffrè, Milano, 2010.

COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, in *II nuovo ordinamento di società*, a cura di Rossi, Milano, 2003.

CONFINDUSTRIA, *Valutazioni generali sulla riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2002, 1619.

CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori*, in *Trattati* a cura di Cendon, I, 2003.

CRESCENTINI G. ...[et al.], *Artt. 2397-2420 ter : sindaci, controllo contabile, sistema dualistico e monistico*, Giuffrè, Milano, 2010.

DE SANDOLI G.I., *Variazione del sistema di amministrazione e controllo: soluzioni ad aspetti controversi*, in *Corriere tributario*, 2012.

DI MAJO, *Quale responsabilità per il revisore contabile?*, in *Soc.*, 1994.

DI MARCELLO T., *Sistema monistico e organizzazione delle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 2013.

ENRIQUES, SCASSELLATI SFORZOLINI, *Adozione del sistema monistico da parte di una società quotata. Il caso Ducati Motor Holdings S.p.a.*, in *Not*, 2006.

FERRARINI G., *Governance all'inglese, traduzione "all'italiana"*, in *Il Sole 24 Ore* del 9 ottobre 2002.

FORTUNATO, *I controlli nella riforma delle società*, in *Soc.*, 2003.

FORTUNATO, *Commento sub art. 2409 bis*, in *Comm. Niccolini, Stagno d'Alcontres* 2004.

FORTUNATO, *I controlli nella riforma delle società*, in *Soc.*, 2003.

GALGANO, *Governance della società per azioni della riforma del diritto societario*, in [www.associazionetributaristi.it](http://www.associazionetributaristi.it), 2004.

GALGANO, GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, I, *Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Tratt. Galgano*, 2004.

GHEZZI F., *Commento sub art. 2409 sexiesdecies c.c.*, in *Comm. Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari*, 2005.

- GHEZZI F., MAGGIOLINO M., *Commento sub. Art. 2409 noviesdecies*, in *Comm. Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari*, 2005.
- GHEZZI F., *La riforma delle società di capitali. Un confronto tra i sistemi di amministrazione e controllo: primi appunti sulle caratteristiche dei modelli dualistico e monistico*, in *www.associazionepreite.it*, 2003.
- GHIONNI P., *Sistema monistico e tecnica di revoca dei sindaci*, in *Rivista di diritto societario*, 2008.
- GRANELLI, *La responsabilità civile degli organi di gestione alla luce della riforma delle società di capitali*, in *Soc.*, 2003.
- GUACCERO, *Quotazione e sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in *Gco*, I, 2004.
- GUACCERO, *Commento sub art. 2409 sexiesdecies-2409 noviesdecies*, in *Comm. Niccolini, Stagno d'Alcontres*, 2004.
- LORENZONI A., *Il comitato per il controllo sulla gestione nel sistema monistico: alcune riflessioni comparatistiche*, 2006
- MAGNANI A., *Il nuovo diritto delle società*, Maffei Alberti, Cedam, 2005.
- MODOLO G., *Il comitato di controllo nell'ambito del sistema monistico*, 2006
- MONTALENTI P., *Corporate governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, in *Riv. soc.*, 2002.
- MONTALENTI, *La riforma del diritto societario: profili generali*, in *La riforma delle società. Profili della nuova disciplina*, a cura di Ambrosini, Torino, 2003.
- MONTALENTI, *L'amministrazione sociale nel testo unico alla riforma di diritto societario*, in *Gco*, I, 2003.
- MORETTI P., *I sistemi di amministrazione e controllo: dalla riforma societaria alla riforma della revisione legale*, in *Corriere tributario*, 2011.
- MOSCA, *I principi di funzionamento del sistema monistico. I poteri del comitato di controllo*, in ABBADESSA, PORTALE, *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Torino, 2006.
- MUSERRA, *I controlli interni delle società per azioni nella riforma del diritto societario*, in *RDoC*, 2004, 3.
- NIADA M., *Consiglieri indipendenti più forti*, in *Il Sole 24 Ore* del 21 gennaio 2003.
- NORMANN D. K., *Sistema monistico [aggiornamento-2012]*, in *Digesto comm.*, Utet, Torino, 688.

- PANZANI L., *Il controllo sull'amministrazione nelle società di capitali*, in *Società*, 2002.
- PROVIDENTI, *Sub art. 2409 octiesdecies*, in *La riforma del diritto societario, Società per azioni*, a cura di Lo Cascio, Milano, 2003.
- QUATRARO B., *I modelli di corporate governance previsti dalla riforma: i nuovi sistemi di amministrazione e controllo delle S.P.A.*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2010.
- REGOLI D., *La funzione di controllo nel sistema monistico*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società: liber amicorum Antonio Piras*, Giappichelli, Torino, 2010.
- RIOLFO G., *Il sistema monistico nelle società di capitali e cooperative*, Cedam, Padova, 2010.
- RORDORF, *I controlli*, 2002, in [www.notarlex.it](http://www.notarlex.it).
- RORDORF, *Le società per azioni dopo la riforma: il sistema dei controlli*, in *FI*, V, 2003.
- ROSSI G., *Le c.d. regole di "corporate governance" sono in grado di incidere sul comportamento degli amministratori?*, in *Riv. soc.*, 2001, 6.
- RUJO, *Configurazione statutaria nel diritto delle società di capitali*, in *Gco*, 1999, I.
- SALAFIA, *Il sistema monistico nell'amministrazione e controllo delle s.p.a.*, in *Soc.*, 12, 2006.
- SALINAS, *Del sistema monistico*, in *Comm. Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti*.
- SANTARONI, *In tema di negligenza del revisore*, in *Gco*, 1994, I.
- STELLA RICHTER M., *Sulla composizione e sulla elezione dell'organo amministrativo di una società quotata*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2012.
- SUPERTI FURGA F., *Sistemi di governo e di controllo delle imprese oggi: brevi riflessioni*, in *Il Controllo nelle società e negli enti*, 2008.
- TOFFOLETTO, *Amministrazione e controlli*, in *AA.VV., Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Milano, 2006.
- TONELLO, *Corporate governance e tutela del risparmio, Convergenza internazionale e competizione tra modelli regolamentari*, in *Tratt. Galgano*, 2006.
- VALENSISE, *Sub art. 2409 septiesdecies*, in *Comm. Sandulli, Santoro*, 2, I, 2003.
- VALENSISE, *Sub artt. 2409 sexiesdecies-2409 noviesdecies*, in *Comm. Sandulli, Santoro*, 2003.
- VERONELLI A., *L'organo amministrativo nel sistema monistico*, in *Amministratori*

*indipendenti e funzioni di controllo*, Giuffrè, Milano, 2006.

VERRASCINA, *La governance nel nuovo diritto societario: appunti e riflessioni*, in *Le Società*, 6, 2005.

WEIGMANN, *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, in *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, 2004.