



Dipartimento: *Impresa e Management*

Cattedra: *Diritto commerciale*

# IL SISTEMA DUALISTICO IN ITALIA

Relatore:  
Prof. Raffaele Lener

CANDIDATO: Olga  
Giacchini  
Matr:184271

ANNO ACCADEMICO 2015/2016

## *Indice*

Capitolo I- IL SISTEMA DUALISTICO .....	5
1.1 LE ORIGINI DEL MODELLO .....	5
1.2 IL PERIODO ANTE RIFORMA.....	9
1.3 IL DECRETO LEGISLATIVO 17 GENNAIO 2003.....	12
CAPITOLO II- IL CONSIGLIO DI GESTIONE.....	15
2.1 COMPOSIZIONE E NOMINA.....	15
2.2 FUNZIONI.....	19
CAPITOLO III- IL CONSIGLIO DI SORVEGLIANZA .....	23
3.2 LE FUNZIONI DI DERIVAZIONE ASSEMBLEARE .....	28
3.3 LE FUNZIONI DI ALTA AMMINISTRAZIONE.....	31
3.4 LE FUNZIONI DI VIGILANZA .....	34
Capitolo IV IL SISTEMA DUALISTICO APPLICATO ALLE SOCIEÀ ITALIANE .....	36
4.1 TIPICITÀ DEL SISTEMA DUALISTICO DELLE S.P.A.....	36
4.2 LA DISCIPLINA APPLICATA ALLE BANCHE.....	42
Conclusione.....	49
BIBLIOGRAFIA .....	51

# INTRODUZIONE

Il dibattito sul sistema di governo delle imprese, *la corporate governance*, è un tema molto dibattuto nel corso degli ultimi anni grazie ai processi di privatizzazione, deregolamentazione e integrazione dei mercati finanziari, ma in particolar modo il verificarsi di importanti casi di dissesto finanziario di grandi società quotate in borsa, hanno evidenziato l'inadeguatezza di molte discipline nazionali per quanto riguarda il controllo interno ed esterno alla società e degli obblighi di informazione degli amministratori. Quindi è approfondito il dibattito in materia di organizzazione, gestione e controllo delle società, riguardante la natura, la struttura e la composizione degli organi di gestione. Così, nell'ultimo decennio, le società quotate italiane hanno iniziato il cammino per adeguare la propria *governance* ai cambiamenti apportati dal complesso della disciplina giuridica e apportati dagli altri Stati.

Per questo motivo la *corporate governance* costituisce un punto cardine della competitività della società, costituendo una chiave attraverso cui massimizzare l'efficienza della gestione ed in generale ottimizzare la performance. Inoltre, i meccanismi di *corporate governance* assumono un ruolo sempre più rilevante, perché presuppongono sia la definizione di regole chiare nella relazione tra imprese e investitori sia l'individuazione di specifiche responsabilità delle autorità di controllo, che costituiscono elementi ai fini della promozione di mercati dei capitali efficienti e trasparenti. Per tutti questi motivi, nell'ordinamento italiano, attraverso la riforma del diritto societario del 2003, sono stati introdotti i sistemi di amministrazione e controllo, di tipo monistico e dualistico in conformazione ai modelli europei.

L'obiettivo della mia tesi è quello di studiare il contesto che ha portato alla riforma del diritto societario e come il modello di sia sviluppato in Italia in conformazione al tipo di società nazionali. E per finire, come e quali tipi di società hanno effettivamente adottato questo tipo di modello.

Nel primo capitolo della mia tesi analizzo come il sistema dualistico si è sviluppato nell'ordinamento francese e in quello tedesco e quali sono stati i passaggi che hanno portato all'introduzione di tali sistemi nel nostro ordinamento. Nel secondo e terzo capitolo approfondisco quello che è il ruolo del consiglio di gestione e del consiglio di

sorveglianza nel sistema dualistico “all’italiana”, focalizzandomi sulle principali differenze rispetto all’originale tipologia tedesca. Infine, ho voluto concludere l’elaborato cercando di inquadrare il contesto in cui questo modello di amministrazione e controllo può avere successo in Italia e nelle società quotate e questo vale soprattutto dalle banche e società cooperative.

Alcune considerazioni e osservazioni circa la possibilità di espandere l’adozione del modello di *corporate governance* concludono la tesi.

## *Capitolo I- IL SISTEMA DUALISTICO*

### 1.1 LE ORIGINI DEL MODELLO

#### **Diritto francese**

Nel diritto continentale, il primo modello di un sistema di amministrazione e controllo di tipo dualistico si rinviene nella legislazione francese delle *sociétés en commandite par actions*: tale sistema era costituito da un duale controllo sui gestori, esercitato dall'assemblea e dal consiglio di sorveglianza. Successivamente, la legge n. 66-537 del 24 luglio 1966 (cfr. Artt. L. 225-57/L. 225-93 Codice di commercio) diede la possibilità di adottare il sistema dualistico (o “sistema a direttorio”: *systeme à directoire*) da parte delle società anonime. Per finire, il quadro normativo venne reso completo dal decreto n. 67-236 del 23 marzo 1967 (artt. 96-119). Lo scopo dell'introduzione di questo nuovo sistema nella legislazione francese delle società anonime era quello di colmare alcune carenze di funzionamento dell'organizzazione delle suddette società “a consiglio di amministrazione” denunciate dalla prassi: si registrava una confusione di competenze e/o funzioni del presidente del consiglio di amministrazione e del direttore generale e, più in genere, degli organi di controllo e di quelli di amministrazione. Nella disciplina francese del sistema dualistico delle società anonime, che risulta dai due provvedimenti legislativi, vi è l'obbligo di previsione di una deliberazione, di natura autorizzativa, del consiglio di sorveglianza avente a oggetto determinati atti di c.d. alta gestione rientranti nella competenza (di proposta ed esecuzione) del direttorio (Art. L. 225-68 alinea 2 Codice di commercio; art. 113-1 decreto n. 67-236).

## **Diritto tedesco**

L'ordinamento giuridico tedesco, generalmente, viene identificato come il principale modello di riferimento in materia, in cui il sistema dualistico si affermò, dapprima, con l'Art. 225 del codice di commercio generale (*Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch: ADHGB*) del 1861, poi, con la novella del diritto delle s.p.a. (*Aktiennovelle*) dell'11 giugno 1870-18 luglio 1884. In quest'ultima, venne prescritto l'obbligo d'istituzione del consiglio di sorveglianza (*Aufsichtsrat*), essendo evidente che la vigilanza sui gestori non poteva essere esercitata in maniera efficace dalla collettività dei soci.

Sulla scia dell'originale esperienza francese, anche in quella tedesca, la funzione principale del consiglio di sorveglianza era quella di puro organo di controllo sulla gestione. Nel sistema dualistico tedesco delle s.p.a., a differenza dell'omologa disciplina italiana, vi è la presenza obbligatoria dei lavoratori nel consiglio di sorveglianza (c.d. cogestione: *Mitbestimmung*), alle condizioni stabilite dalla stessa legge azionaria. Al contrario, nel nostro ordinamento non si riscontra, per scelta consapevole e voluta del nostro Legislatore, la presenza della cogestione. Nel nostro diritto ci si limita ad ammettere, allo stato (artt.2349 c.c.), l'emissione e l'assegnazione (con delibera dell'assemblea straordinaria) ai prestatori di lavoro dipendenti di categorie di azioni, fornite del relativo diritto, di nominare un (solo) componente indipendente nel consiglio di sorveglianza. Detto ciò, i lavoratori sono ineleggibili nell'organo di vigilanza di s.p.a. italiane (quotate e non).

In una prospettiva storica, la disciplina di diritto tedesco del sistema dualistico di società per azioni ha avuto differenti e importanti interventi di revisione.

Innovazioni introdotte soprattutto per effetto della riforma della Legge azionaria del 1937, in cui veniva presentato un disegno preciso di ripartizione delle competenze, funzioni e poteri tra gli organi, e, successivamente, della Legge azionaria del 1965, la quale fornì un maggiore controllo della società da parte dei soci in ragione della qualificazione dei medesimi come proprietari economici dell'impresa societaria<sup>1</sup>.

Il consiglio di gestione, la cui nomina e revoca rientra nella competenza esclusiva del consiglio di sorveglianza, al quale spetta anche la nomina del presidente del consiglio di

---

<sup>1</sup> G.B. Portale, *Il sistema*, 676.

gestione, risulta titolare della funzione e delle connesse competenze gestorie generali della società. È solo su richiesta del consiglio di gestione che l'assemblea può decidere di questioni gestionali e della sua rappresentanza esterna. Il consiglio di sorveglianza ha la possibilità, se concessa dallo statuto, di disporre che la rappresentanza della società sia di un componente del consiglio di gestione ovvero di un componente e di un procuratore congiuntamente.

Inoltre, allo stesso consiglio di sorveglianza è riservata la rappresentanza della società nei confronti del consiglio di gestione. Il consiglio di sorveglianza viene nominato e revocato dall'assemblea, alla quale non possono essere trasferiti poteri gestionali sebbene, a partire dal 2002, le debba essere riservata la competenza ad autorizzare determinate categorie di operazioni<sup>2</sup>.

Il consiglio di sorveglianza è poi chiamato a formulare proposte di deliberazione in relazione ad ogni argomento posto all'ordine del giorno della singola assemblea convocata e, in ogni caso, ha il dovere di convocare l'assemblea straordinaria ogniqualvolta il bene della società lo esiga; esso è, inoltre, titolare di funzioni e competenze generali di "vigilanza" sulla gestione, rimanendo essenzialmente e primariamente un organo di controllo.

Al consiglio di sorveglianza compete l'autorizzazione di atti direttori, qualificata come parte della funzione di vigilanza: nello specifico, si tratta di uno strumento volto a rendere più efficace il preventivo dovere di vigilanza del consiglio stesso, con lo scopo di trasformare la funzione statica di controllo successivo in una funzione dinamica di controllo "concomitante", "consultivo" e preventivo.<sup>3</sup>

Ulteriori modifiche, introdotte alla disciplina del sistema dualistico di diritto tedesco, si devono alle leggi sulla cogestione del 1951, 1952, 1956 e 1976 e, ancora, alla legge sul controllo e la trasparenza nell'impresa (*Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmen: KontraG*) del 1998: tra queste, è previsto il dovere di informazione del consiglio di gestione al consiglio di sorveglianza circa la politica aziendale programmata e i piani dell'attività d'impresa, con conseguente dovere del consiglio di

---

<sup>2</sup> Lo statuto può riservare particolari diritti di nomina, cui consegue il diritto esclusivo di revoca, a singoli azionisti e/o categorie di azioni, nel limite di un terzo dei componenti del consiglio di sorveglianza. La delibera di revoca deve essere adottata con la maggioranza dei tre quarti dei voti, salvo diversa disposizione dello statuto; e può essere disposta in via giudiziale, su richiesta dello stesso consiglio di sorveglianza.

<sup>3</sup> *Il sistema dualistico nell'ordinamento italiano*, Capitolo primo, Pag 9

gestione di discutere con il consiglio di sorveglianza tali materie e di comunicare eventuali differenze che si siano verificate nella loro realizzazione.

Anche alla legge sulle trasparenze e la pubblicità del 2002 furono apportate delle modifiche come, l'obbligo di informazione da parte del consiglio di gestione al consiglio di sorveglianza in relazione alle società figlie e alle imprese comuni ma anche, la possibilità da parte dei singoli componenti del consiglio di sorveglianza a chiedere al consiglio di gestione ulteriori informazioni e relazioni e la possibilità di poter convocare il consiglio di sorveglianza; inoltre venne assegnato al consiglio di sorveglianza il compito di approvare il bilancio consolidato.

Un importante ruolo per l'applicazione del sistema dualistico alle società quotate è svolto dal Codice di Autodisciplina tedesco (*Deutscher Corporate Governance Kodex*). Quest'ultimo, infatti, si rivolge direttamente alle società quotate con una serie di raccomandazioni tenute in massima considerazione dalle società stesse. Inoltre, esse costituiscono un'importante base di partenza per l'elaborazione di ulteriori raccomandazioni di natura autoregolamentare. Secondo queste proposte, l'efficienza del consiglio di sorveglianza aumenterebbe con la qualificazione professionale e l'indipendenza dei suoi componenti.

## 1.2 IL PERIODO ANTE RIFORMA

Parte della dottrina commercialistica italiana, chiamata a mettere mano alla riforma del Codice di commercio del 1882, prestò particolare attenzione all'esperienza tedesca precedente alla Legge azionaria e al dibattito che accompagnò questa in Germania.

Venne suggerita una riforma della disciplina italiana dell'amministrazione delle società, ponendo particolare attenzione all'esperienza normativa tedesca del sistema dualistico.

Fu così che Cesare Vivante (noto giurista italiano), nel 1922, presentò e illustrò la proposta di riforma, specificando di voler affidare l'amministrazione della società a due organi permanenti, il comitato esecutivo e il consiglio, con poteri di sorveglianza reciproci ed un'attività interna molto più efficace di quella che era tradizionalmente esercitata dai sindaci, considerata "intermittente, sospetta e proveniente da fuori"<sup>4</sup>.

L'amministrazione ordinaria e la rappresentanza sarebbero state attribuite al comitato, che avrebbe comunicato regolarmente le proprie deliberazioni al consiglio. Funzioni del consiglio erano quelle di rivedere il bilancio, secondo i risultati accertati dal comitato, e sulla base di questi, suggerire all'assemblea la distribuzione degli utili e la partecipazione alle perdite. Le funzioni dei due organi, ben diverse tra loro, erano caratterizzate da autonomia. Queste modifiche, tuttavia, non furono accolte dal Codice civile nel 1942.

In seguito venne proposto un nuovo modello che ristrutturasse l'organizzazione interna della società, spostandone il baricentro verso un organo ridotto, in cui potesse risultare meglio tutelata una rappresentanza proporzionale delle minoranze.

Tale organo fu individuato nel consiglio di sorveglianza, in seno al quale la rappresentanza dei soci si sarebbe dovuta determinare proporzionalmente rispetto al numero delle azioni possedute: questo meccanismo avrebbe consentito, da un lato, una tutela maggiore dei soci, dando loro la possibilità di far valere le proprie ragioni, e dall'altro, avrebbe permesso alle minoranze di tutelare i propri interessi, senza dubbio più di quanto avesse permesso loro, in passato, la struttura assembleare.

Qualche anno dopo, si aprirono nuovi dibattiti sull'efficienza del sistema dualistico applicato alle società italiane. Questa volta i dubbi riguardavano l'efficiente esercizio ambivalente del consiglio di sorveglianza come organo di controllo ovvero di gestione

---

<sup>4</sup> *Il sistema dualistico nell'ordinamento italiano*, capitolo primo pag. 20

dell'impresa. Infatti, il consiglio di sorveglianza e di gestione risultavano espressione dello stesso gruppo di potere e ciò avrebbe portato ad una cooperazione e ad una reciproca copertura, facendo venire meno quello che era (ed è tuttora) lo stesso valore intrinseco del sistema dualistico. La preoccupazione maggiore era nel senso di un eccessivo accordo ed equilibrio tra i due organi. La riforma del diritto societario, di cui al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6 trova la sua vera origine nel decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 che ha regolamentato lo "statuto" della società quotata, con particolare attenzione alla tutela delle minoranze, e ha innovato la Legge del 1913 disciplinante la borsa, oggetto di diverse modifiche nel corso degli anni per regolare specifici aspetti del mercato mobiliare.

Dopo l'approvazione del d.lgs. 58/1998, il governo intraprese una serie di lavori di completamento della riforma del diritto societario, al fine di modificare anche il regime delle società che, pur non accedendo al mercato dei capitali, avessero un capitale diffuso tra il pubblico dei risparmiatori. Venne così istituita la Commissione Mirone che redasse un progetto di legge delega, predisposto proprio dal governo allora in carica.

L'art. 4, comma 8, lett. d), dello Schema di disegno di legge delega sulla riforma del diritto societario approvato dal Consiglio dei Ministri del 26 maggio 2000 (c.d. progetto Mirone), e tradotto nel d.d.l. governativo del 20 giugno 2000, n. 7123 59, introdusse la possibilità per gli statuti di s.p.a., a prescindere o meno dal loro ricorso al mercato del capitale di rischio, di scegliere tra il collegio sindacale e il consiglio di sorveglianza: quest'ultimo, nominato dall'assemblea e in cui sarebbero state rappresentate le minoranze, avrebbe svolto non solo le funzioni proprie del collegio sindacale, ma anche ulteriori competenze eventualmente previste dallo statuto.

Queste funzioni attribuite al consiglio di sorveglianza erano considerate necessarie: si riteneva, infatti, che lo stesso non potesse in quanto tale essere titolare soltanto di una funzione di controllo sulla gestione; se così fosse stato non vi sarebbe stata alcuna differenza con l'organo del collegio sindacale.

Dopo le elezioni politiche, il tema della riforma delle società non quotate fu ripreso dalle commissioni parlamentari e tradotto nella Legge delega 3 ottobre 2001, n. 366.

I principi generali fissati nella Legge delega 366/2001 (art. 2) miravano a raggiungere i seguenti obiettivi: a) creare un sistema modulare degli schemi societari con largo spazio all'autonomia statutaria; b) semplificare in maniera significativa la disciplina delle società; c) favorire l'accesso ai mercati finanziari.

La Legge delega del 3 ottobre 2001, n. 366 prescriveva che la riforma fosse diretta a permettere alle s.p.a. di scegliere un sistema che prevedesse «la presenza di un consiglio di gestione e di un consiglio di sorveglianza» (art. 4, comma 8, lett. d), n. 2, l. n. 366/2001). L'assemblea avrebbe dovuto nominare il consiglio di sorveglianza; e a quest'ultimo sarebbero dovute spettare competenze «in materia di controllo sulla gestione sociale, di approvazione del bilancio, di nomina e revoca dei consiglieri di gestione, nonché di deliberazione ed esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti di questi» (art. 4, comma 8, lett. d), n. 2, l. n. 366/2001); inoltre la possibilità di promuovere la denuncia al tribunale di gravi irregolarità commesse dai componenti dell'organo amministrativo (art. 4, comma 2, lett. a), n. 4, l. n. 366/2001).

La definizione delle funzioni e competenze del consiglio di sorveglianza, nonché del consiglio di gestione e dell'assemblea, doveva essere ispirata al principio generale di «definire con chiarezza e precisione i compiti e le responsabilità degli organi sociali» (art. 2, comma 1, lett. b), l. n. 366/2001).

Così, a quelle società che avessero adottato il sistema dualistico e che non si fossero avvalse della revisione contabile, la riforma avrebbe assicurato «forme di controllo dei conti, avvalendosi di soggetti individuati secondo criteri di nomina previsti dalla normativa vigente per il collegio sindacale» (art. 4, comma 8, lett. f), l. n. 366/2001).

Secondo le indicazioni della Legge delega, l'adozione del sistema dualistico avrebbe dovuto richiedere un'esplicita scelta statutaria, in assenza della quale si sarebbe applicata alla società la disciplina del sistema tradizionale («vigente»: art. 4, comma 8, lett. e), l. n. 366/2001). Si aprì una complicata fase per la traduzione in norme delegate dei principi contenuti nella Legge delega che portò all'emanazione dei decreti legislativi 17 gennaio 2003 nn. 5 e 6, destinati ad entrare in vigore il 1° gennaio 2004, dai quali scaturisce la modifica della disciplina delle società di capitali e delle società cooperative.

### 1.3 IL DECRETO LEGISLATIVO 17 GENNAIO 2003

E' in tale contesto giuridico e culturale che vide la luce la Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative con il d.lgs. del 17 gennaio 2003, n. 6, la quale, per ciò che attiene agli aspetti di *governance* interna, era focalizzata sulla ricerca di una maggiore flessibilità organizzativa, rispetto a quella che veniva consentita in precedenza alle s.p.a.. «La Riforma concerne un equilibrio tra regole imperative ed autonomia statutaria nella materia della *governance* societaria. Da un lato, sono state cristallizzate in norme imperative le regole che (i) stabiliscono la tipicità dei modelli societari, (ii) definiscono chiaramente e precisamente i compiti e le responsabilità degli organi sociali e (iii) assegnano un ruolo centrale alla informazione e alla trasparenza. Dall'altro, è stata, invece, riconosciuta una maggiore flessibilità organizzativa alla società, ad esempio, in materia di organo di amministrazione, in tema di articolazione interna, funzionamento, deleghe, circolazione delle informazioni fra i componenti dell'organo amministrativo e gli organi e i soggetti deputati al controllo »<sup>5</sup>. Inoltre la Riforma, pur mantenendo nella scelta dei tipi di società la tradizionale previsione di due modelli di base ovvero la società per azioni e la società a responsabilità limitata<sup>6</sup>, compì una rivoluzionaria scelta: offrire la possibilità di scegliere tra tre diversi sistemi - che l'art. 2380 c.c. definisce di «amministrazione e controllo», ma che, in realtà, appaiono come veri e propri sistemi complessivi di organizzazione interna, implicando anche un diverso ruolo dell'assemblea. Il sistema tradizionale, integrato e rivisitato, è automaticamente applicabile in mancanza dell'adozione statutaria di uno dei sistemi alternativi, infatti «Il modello di *governance* tradizionale non è posto dal Riformatore sullo stesso piano degli altri due,

---

<sup>5</sup> *Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate, aspetti comparatistici e linee evolutive*, p 11(S. Alvaro, D. D'Eramo, G.Gasparri.)

<sup>6</sup> Ancora oggi, tra le società di capitali risulta che la s.r.l è il tipo più diffuso, potendo contare 1.528.158 per tutte le forme di s.r.l. (di cui 1.226.855 s.r.l., 4.317 s.r.l. a capitale ridotto, 188.626 s.r.l. con unico socio e 108.360 s.r.l. semplificata). Mentre di 37.017 s.p.a. e di 143 s.a.p.a. (Dati tratti da Infocamere, aggiornati il 30 giugno 2016)

di nuova introduzione. Esso è il modello legale indicato dal Legislatore; gli altri due si applicheranno soltanto se ci sarà una esplicita previsione in tal senso dello statuto»<sup>7</sup>.

I due sistemi alternativi sono quindi il sistema dualistico (caratterizzato dalla presenza di un consiglio di sorveglianza e un consiglio di gestione) ed il sistema monistico (caratterizzato dalla presenza di un consiglio di amministrazione con, al suo interno, un comitato per il controllo sulla gestione). Queste scelte hanno rappresentato una vera e propria 'rivoluzione' per il diritto societario italiano rendendo le società più competitive.

In particolare, i sistemi alternativi di amministrazione e controllo, in linea con i modelli europei dominanti, furono ritenuti strumenti organizzativi dell'attività sociale particolarmente adatti a consentire alle imprese italiane - soprattutto alle società quotate e alle multinazionali - di rispondere efficacemente alle nuove e diversificate esigenze di un mercato dei capitali ormai globalizzato.

Nella Relazione ministeriale al d.lgs. 6/2003, il sistema dualistico fu rappresentato come un modello di *governance*, in cui quelle che nel modello tradizionale rappresentano le più importanti funzioni dell'assemblea ordinaria (nomina degli amministratori e approvazione del bilancio) vengono attribuite ad un organo professionale,

cioè il consiglio di sorveglianza. In tale sistema, la «proprietà» non nomina gli amministratori e non approva il bilancio, ma, decidendo la nomina del consiglio di sorveglianza, solo indirettamente può determinare «le linee del programma economico della società (oggetto sociale) e le modifiche di struttura della società (operazioni sul capitale, fusione e, più in generale, delibere dell'assemblea straordinaria) ». Il modello dualistico risulterebbe, dunque, «il modello che più realizza la dissociazione tra proprietà (dei soci) e potere (degli organi sociali)»<sup>8</sup>. Entrata in vigore la Riforma, il sistema dualistico non fu accolto dalle società italiane con lo stesso favore auspicato dal Legislatore. Le osservazioni della dottrina maggioritaria non tardarono ad arrivare fornendo un'attenta analisi dei motivi della non troppo frequente adozione del sistema dualistico. Infatti, i due modelli che vennero introdotti con il decreto legislativo del 2003 hanno avuto un grande successo presso la dottrina che li ha esaminati, soprattutto

---

<sup>7</sup> (CASELLI, Elogio, con riserve, del collegio sindacale, in Giur. comm., 2003, I, 251.)

<sup>8</sup> Cfr., contra, CHIAPPETTA, Diritto del governo societario, Padova, 2013, 77,

per le rilevanti discussioni che ne sono seguite e per le prospettive che si sarebbero potute presentare. Lo stesso successo non è stato invece riscontrato quanto al numero delle società che vi hanno aderito, anche se di non poco conto è il fatto che, fra gli aderenti al sistema dualistico, vi siano grossi soggetti: in particolare trattasi di importanti e di grandi dimensione banche e società cooperative. Mario Alberto Galeotti Flori (vicepresidente della Fondazione Cesifin) in “Il sistema dualistico in Italia: considerazioni introduttive” fornisce un parere circa i soggetti presso i quali il sistema dualistico potrebbe avere un maggior successo. In primo luogo, infatti, il consiglio di sorveglianza è competente per l’approvazione del bilancio di esercizio che altrimenti compete all’assemblea. L’approvazione del bilancio, nelle società quotate in Borsa o in quelle in cui vi sono molti azionisti, può dar luogo a estenuanti discussioni e tentativi di ostracismo. Ciò, potrebbe rivelarsi un inconveniente dal quale facilmente uscire se il consiglio di sorveglianza diventasse l’organo competente per l’approvazione del bilancio, essendo composto da soggetti competenti e intenzionati a perseguire gli interessi della società. Inoltre il consiglio di sorveglianza ha il compito di approvare sia il bilancio ordinario di esercizio, sia il bilancio consolidato, che nel regime tradizionale non viene approvato da nessuno, ma solo dal consiglio di amministrazione che lo predispone e lo presenta all’assemblea a titolo di informativa con il parere della società di revisione.

In secondo luogo perché nel regime dualistico lo statuto può attribuire al consiglio di sorveglianza l’approvazione dei piani e operazioni strategici e dei piani di indirizzo. Questo viene considerato di particolare importanza perché la precisione delle scelte strategiche agevola la gestione che reste sempre di competenza esclusiva degli amministratori. Quindi, soprattutto per le imprese con numerosi azionisti, il sistema dualistico può essere vantaggioso ad una condizione: che le persone che compongono il consiglio di sorveglianza siano qualificate e preparate. A questo fine è opportuno che lo statuto, ai sensi dell’art. 2409-*duodecies*, subordini l’assunzione della carica di membro del consiglio di sorveglianza al possesso di particolari requisiti di onorabilità e professionalità.

## CAPITOLO II- IL CONSIGLIO DI GESTIONE

### 2.1 COMPOSIZIONE E NOMINA

In Italia, il sistema di amministrazione e controllo duale è regolato dagli artt. 2409 *octies* - 2409 *quinquiesdecies* del codice civile. Nel sistema dualistico, come per il consiglio di amministrazione nel sistema tradizionale, la gestione dell'impresa è compito dei componenti del consiglio di gestione. Al consiglio di gestione è attribuito il compito di realizzare tutte le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale (art.2409-*novies*, primo comma, c.c), ad essi è anche attribuita la rappresentanza della società (art.2384 c.c. richiamato dall'art. 2409-*undecies* c.c.). Il consiglio di gestione è un organo pluripersonale e collegiale. È costituito da un numero di componenti, anche non soci, non inferiore a due, tale conclusione si palesa già alla luce del nome *iuris* (consiglio), ma si evince in maniera più chiara dall'art. 2409-*novies*, secondo comma, c.c. Quindi la gestione non può essere affidata ad un organo monocratico, cioè un amministratore unico, a differenza del modello tradizionale. Tale scelta è una delle principali differenze che caratterizzano i due modelli; la *ratio* della norma è dovuta al fatto che si è cercato di fornire una maggiore autonomia del consiglio di gestione rispetto al consiglio di sorveglianza, in cui poteri di condizionamento appaiono molto più incisivi rispetto a quelli assembleari<sup>9</sup>. Garanzia che potrebbe essere difficile da osservare nel caso in cui un consiglio di gestione composto da un solo gestore, venga eletto dal consiglio di sorveglianza e revocabile a *nutum*.

Nello statuto della società deve essere indicato il numero dei componenti del consiglio di gestione. Lo statuto può: prevedere un numero fisso di componenti ovvero indicare il

---

<sup>9</sup> Ghezzi, F., *sub art. 2409-novies*, in Ghezzi, F., a cura di, *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, Milano, 2005, 43 ss., 50.

numero minimo e il numero massimo (in questo caso, la decisione circa il numero preciso dei componenti è compito del consiglio di sorveglianza). In alcuni casi la nomina dei gestori, può essere riservata ad altri soggetti. La norma richiama gli artt. 2351, 2349 e 2450 c.c. in cui la nomina di uno dei componenti del consiglio di gestione può spettare: *i*) ai titolari di strumenti finanziari di cui agli art. 2346 sesto comma, c.c.<sup>10</sup> e di cui all'art. 2349, secondo comma, c.c.<sup>11</sup>; *ii*) allo Stato o agli enti pubblici. Per essere assunti alla carica di consiglieri di gestione non si prevede nessun requisito di professionalità, onorabilità ed indipendenza. Però è riconosciuta ai soci la facoltà di prevedere in via statutaria che i consiglieri di gestione siano in possesso degli ulteriori requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza, rinviando a quelli previsti da codici di comportamento redatti da società di gestione di mercati regolamentati o da associazioni di categoria (previsto dall'art. 2387 c.c. per gli amministratori e richiamato dall'art 2409-*undecies*). Per quanto riguarda la possibilità di riservare alle minoranze la nomina di almeno un componente del consiglio di gestione la dottrina fa una differenza se si tratta di piccole o medie imprese e le società di grandi dimensione. Per le piccole o medio imprese infatti si affida alla minoranza soltanto la nomina di consiglieri di sorveglianza e non anche dei consiglieri di gestione e contemporaneamente di attribuire all'organo di controllo legale le funzioni di alta amministrazione (art. 2409-*terdecies*, primo comma, lett. F-bis). Differentemente nelle società di grandi dimensione si può prevedere la nomina di almeno un consigliere di gestione che sia in possesso dei requisiti di indipendenza e anche di riservare alle minoranze azionarie le nomina di uno o più componenti del consiglio di gestione e del consiglio di sorveglianza; questo perché in questo tipo di società vi è l'esigenza di tutelare il socio-investitore e è necessaria una maggiore trasparenza nei confronti del mercato. Manca un richiamo all'art. 2389 c.c. ed in particolare al secondo comma che prevede la possibilità che i compensi spettanti agli amministratori siano costituiti in tutto o in parte da partecipazione agli utili o

---

<sup>10</sup> “Resta salva la possibilità che le società, a seguito dell’apporto da parte dei soci o di terzi anche di opera o servizi, emetta strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nell’assemblea generale degli azionisti. In tal caso lo statuto ne disciplina la modalità e condizioni di emissione, i diritti che conferiscono, le sanzioni in caso di inadempimento delle prestazioni e, se ammessa, la legge di circolazione”.

<sup>11</sup> “L’assemblea straordinaria può altresì deliberare l’assegnazione ai prestatori di lavoro dipendenti della società o di società controllate di strumenti finanziari, diversi dalle azioni, forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nell’assemblea generale degli azionisti. In tal caso possono essere previste norme particolari riguardo alle condizioni di esercizio dei diritti attribuiti, alla possibilità di trasferimento ed alle eventuali cause decadenza o riscatto”.

dall'attribuzione del diritto di sottoscrivere a prezzo predeterminato azioni di futura emissione, è da ritenere legittimo che spetti al consiglio di sorveglianza, ovvero all'assemblea, se detta competenza sia ad essa statutariamente attribuita, la facoltà di determinare il compenso anche in tali forme senza la necessità di un'apposita previsione statutaria. Analizzando le cause di ineleggibilità e di decadenza la dottrina è la stessa che vale per il modello tradizionale. La conseguenza di questo è che, alla carica di consigliere di gestione non può essere nominato un interdetto, un inabilitato, un fallito o chi è stato condannato ad una pena che comporta l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi (art 2382 c.c. e rinvio all'art. 2409-*undecies* c.c.).

Passando ad un'analisi maggiormente dettagliata per le cause di ineleggibilità vediamo che nel art. 2409-*novies*, quarto comma c.c. si stabilisce che i consiglieri di gestione non possono essere nominati consiglieri di sorveglianza. Ne consegue che uno stesso soggetto non può far parte contemporaneamente nel consiglio di gestione e nel consiglio di sorveglianza di una stessa società.

Una volta nominati, i consiglieri di gestione durano in carica per il tempo stabilito nell'atto di nomina, in modo conforme (se previste) a eventuali clausole statutarie che ne determinano la durata, e comunque per un periodo non superiore a tre esercizi sociali. Il primo scade alla data della riunione del consiglio di sorveglianza convocato per approvare il bilancio dell'ultimo esercizio della loro carica; cioè alla data della prima riunione con tale ordine del giorno, quale che sia poi la data in cui detto bilancio venga in effetti approvato. Inoltre i consiglieri di gestione sono rieleggibili senza limiti, salvo diversa disposizione statutaria. È importante evidenziare che i componenti del consiglio di gestione possono essere revocati dal consiglio di sorveglianza in qualunque momento, anche se sono nominati nell'atto costitutivo, salvo il diritto al risarcimento dei danni se la revoca ha luogo senza giusta causa ovvero in mancanza di un inadempimento doloso o colposo dei doveri (art. 2409-*novies*, quinto comma, c.c.). Se i consiglieri sono nominati dallo Stato o da un ente pubblico, il consiglio di sorveglianza non è competente della loro revoca, ai sensi degli artt. 2449 e 2450, dato che in queste ipotesi la revoca è ammissibile solo dagli enti autori della nomina. Se dovessero venire a mancare nel corso dell'esercizio uno o più o anche tutti i componenti del consiglio di gestione, provvede il consiglio di sorveglianza. Si tratta di mera sostituzione ovvero i componenti così nominati dureranno in carica fino alla stessa scadenza stabilita per i componenti originari. La legge risulta ambigua per quanto

riguarda la nomina del presidente del consiglio di gestione. L'art 2409-*undecies* c.c rinvia all'art. 2380-*bis* c.c., il cui quinto comma attribuisce la nomina del presidente del consiglio di amministrazione al consiglio stesso, ove non vi provveda l'assemblea. Si è posto il problema se sia più confacente al sistema dualistico attribuire al consiglio di gestione attribuire al consiglio di gestione la competenza ad eleggere il proprio presidente, oppure se sia più confacente attribuirla al consiglio di sorveglianza. La soluzione più accreditata è che la competenza spetti al consiglio di gestione , ma lasciando la possibilità ai soci di riservare, per statuto, la competenza al consiglio di sorveglianza.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Ghezzi(2005) p.52; Bonelli (2004), p. 243

## 2.2 FUNZIONI

Con riferimento alle funzioni dell'organo, è necessario distinguere fra compiti legali e compiti statutari aggiuntivi, eventualmente attribuiti cioè al consiglio di gestione dallo statuto sociale. Considerando soprattutto il regime legale, il consiglio di gestione ha competenza esclusiva sulla gestione dell'impresa, con conseguente potere/dovere di compiere tutte le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale (art. 2409-*novies*). Si hanno poi le competenze legali specifiche, come ad esempio quelle riguardanti la convocazione dell'assemblea (art. 2366) sia di propria iniziativa sia nei casi stabiliti dalla legge, come ad esempio il dovere di convocazione senza ritardo su richiesta dei soci di minoranza, come disciplinato dall'art. 2367; l'impugnazione delle delibere assembleari annullabili, e l'adozione sotto la propria responsabilità dei provvedimenti conseguenti all'annullamento (art. 2377, commi 1 e 6); e in genere l'esecuzione degli altri compiti previsti dalle disposizioni che, nella disciplina del sistema legale di gestione, fanno riferimento agli amministratori. Ulteriori competenze possono essere sottratte dallo statuto dell'assemblea e attribuite al consiglio di gestione (come al consiglio di sorveglianza), in un'ottica di alleggerire e rendere più efficiente e tempestiva l'adozione delle deliberazioni che concernono: la fusione per incorporazione di società interamente o al 90% possedute; l'istituzione o soppressione di sedi secondarie; l'indicazione degli amministratori dotati di potere di rappresentanza; la riduzione del capitale nel caso di recesso del socio; gli adattamenti dello statuto a disposizioni normative; il trasferimento della sede sociale all'interno del territorio nazionale (art. 2365, comma 2). Inoltre, in tutti questi casi, si applica la disciplina in tema di verbalizzazione notarile ed i pubblicità delle corrispondenti deliberazioni assembleari, a norma dell'art. 2436.

Nel consiglio di gestione, come nel consiglio di amministrazione nel modello legale tradizionale, è contemplata la possibilità di una ripartizione interna di funzioni, e ciò in virtù del meccanismo delle deleghe attribuite dall'organo, con determinazione collegiale, a uno o più dei suoi componenti. Inoltre, il consiglio di gestione, è tenuto a determinare il contenuto, limiti ed eventuali modalità di esercizio della delega. Esso può impartire direttive ai membri delegati e può richiamare a sé in ogni momento le operazioni rientranti nella delega. In aggiunta non pare dunque possibile, nel sistema

dualistico, l'istituzione di un comitato esecutivo e non sembra che la delega di poteri amministrativi debba essere previamente autorizzata da apposita clausola dello statuto o dall'assemblea, a differenza di quanto stabilito per il sistema legale di amministrazione dall'art. 2381, comma 2<sup>13</sup>, non richiamato dall'art. 2409-*novies*, comma 1<sup>14</sup>. È dunque direttamente la legge, non lo statuto o l'assemblea, che nel modello dualistico consente al consiglio di gestione di attribuire delle deleghe ai suoi componenti. L'impossibilità di istituire un comitato esecutivo all'interno del consiglio di gestione è motivata dal fatto che un ulteriore centro decisionale si adatterebbe male ad un modello che tende ad unificare in un unico organo collegiale (il consiglio di gestione) tutte le responsabilità inerenti alla concreta operatività dell'impresa. Un secondo motivo sarebbe che nel modello dualistico il consiglio di gestione è, tendenzialmente, un organo esecutivo; quindi è comprensibile che si preveda una attribuzione di competenze a singoli consiglieri, secondo dei criteri tipicamente manageriali, mentre sarebbe meno comprensibile che, in questo contesto, il consiglio di gestione deleghi parte delle sue attribuzioni concrete ad un più ristretto organo collegiale da esso istituito. Analogamente agli amministratori del sistema tradizionale, i consiglieri di gestione sono tenuti ad agire nel rispetto del dovere di diligenza e del dovere di fedeltà<sup>15</sup>. Anche il regime di responsabilità è omologo al modello tradizionale. Infatti il Legislatore non ha introdotto nessuna differenza rispetto al sistema di amministrazione tradizionale per quanto riguarda: *i*) la valutazione della condotta dei componenti l'organo di amministrazione; *ii*) i criteri di imputazione della responsabilità nei confronti di ciascuno dei componenti; *iii*) la responsabilità nei confronti della società; *iv*) la responsabilità nei confronti dei creditori anche in caso di procedure concorsuali; *v*) la responsabilità verso singoli soci e terzi. Infatti per quanto riguarda il regime di responsabilità si applicano gli artt. 2392, 2394, 2394-bis e 2935 c.c. specificatamente richiamati nell'art. 2409-*undecies*, primo comma c.c. Per quanto stabilito dall'art.2380-

---

<sup>13</sup> “Se lo statuto o l'assemblea o consentono, il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti, o ad uno o più dei suoi componenti”.

<sup>14</sup> “La gestione dell'impresa spetta esclusivamente al consiglio di gestione, il quale compie le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Può delegare proprie attribuzioni ad uno o più dei suoi componenti; si applicano in tal caso il terzo, quarto e quinto comma dell'art. 2381”.

<sup>15</sup> Sono richiamati rispettivamente l'art. 2392 c.c. (in virtù del quale anche i consiglieri di gestione devono agire con la diligenza richiesta loro dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze) e gli artt. 2390 e 2391 c.c. in tema di divieto di concorrenza e di conflitti di interesse.

*bis*, ultimo comma<sup>16</sup> il consiglio di gestione scegli tra i suoi componenti il presidente (nonostante manchi il rinvio all'art. 2381<sup>17</sup>), il quale avrà tutti i compiti tipici del presidente di un organo collegiale.

Anche per quanto riguarda le deliberazioni del consiglio di gestione si applicano le regole in tema di validità e di conflitto di interessi dettate per il consiglio di amministrazione dagli artt. 2388 e 2391, richiamate nell'art 2409-*undecies*, comma due; specificando che la legittimazione alle relative impugnazioni spetta qui anche al consiglio di sorveglianza.

La disciplina del consiglio di amministrazione relativa alla responsabilità degli amministratori e alle azioni per farla valere (azione sociale, dei creditori, dei singoli soci e dei terzi) si aggiunse nel sistema dualistico l'attribuzione anche del consiglio di sorveglianza della competenza a deliberare e a esercitare l'azione sociale di responsabilità: una competenza il cui effettivo esercizio sarà dipendente dal grado di indipendenza esistente fra i due organi, considerando che il consiglio di sorveglianza nomina e revoca i componenti del consiglio di gestione. Analogamente all'azione deliberata dall'assemblea, anche qui un quorum deliberativo qualificato consegue la revoca di diritto degli amministratori. Infatti la revoca dall'ufficio dei consiglieri di gestione e la loro sostituzione è conseguente alla deliberazione del consiglio di sorveglianza assunta a maggioranza di due terzi dei suoi componenti. Dopotutto, l'azione può dirigersi anche contro i consiglieri di gestione già cessati dalla carica, purché entro cinque anni dalla loro cessazione. Il consiglio di sorveglianza può anche rinunciare all'esercizio dell'azione dallo stesso deliberata e proposta e può transigerla, a condizione che la decisione venga presa a maggioranza assoluta dei suoi componenti, e nel caso in cui non vi si oppongano tanti soci da integrare il *quorum* richiesto, dalla legge o dallo statuto, per l'esercizio dell'azione sociale di minoranza come previsto dall'art. 2393-*bis*. Al Consiglio di Gestione, al pari del Consiglio di Amministrazione del sistema tradizionale, sono quindi riservati compiti di indirizzo, supervisione e vigilanza rispetto ai singoli atti di gestione posti in essere, sulla base delle deleghe ricevute, dal

---

<sup>16</sup> “Il consiglio di amministrazione sceglie tra i suoi componenti il presidente, se questi non è nominato dall'assemblea [2364, 2364 *bis*]”.

<sup>17</sup> “Salvo diversa previsione dello statuto, il presidente convoca il consiglio di amministrazione, ne fissa l'ordine del giorno, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri”

consigliere delegato e dalle strutture operative. Il Vorstand tedesco, invece, essendo, come detto, composto dai responsabili delle aree operative, è collegialmente più coinvolto nell'attività di gestione e, quindi, si avvicina maggiormente al comitato esecutivo del nostro sistema tradizionale.

## CAPITOLO III- IL CONSIGLIO DI SORVEGLIANZA

### 3.1 COMPOSIZIONE E NOMINA

Accanto al consiglio di gestione, il sistema dualistico di *governance* prevede la compresenza di un secondo organo consiliare, il consiglio di sorveglianza. Le sue caratteristiche sono: tendenziale estraneità ai compiti di amministrazione attiva; funzione di controllo sul consiglio di gestione; attuazione, nella propria competenza, di molte delle funzioni spettanti nel sistema legale dell'assemblea e dei compiti del collegio sindacale, quest'ultimo organo del tutto assente, infatti, dal modello in questione.

La disciplina che regola il consiglio di sorveglianza è piuttosto articolata. È regolato dagli artt. 2409-*duodecies* c.c., 2409-*terdecies* c.c e 2409-*quaterdecies* c.c.

Il consiglio di sorveglianza è organo a struttura pluripersonale e opera collegialmente. L'art. 2409-*duodecies*, primo comma, c.c. stabilisce che, salvo maggior numero previsto dallo statuto, il consiglio di sorveglianza si compone di un numero di membri, anche non soci, non inferiore a tre.

Lo statuto si limita a stabilire il numero massimo e il numero minimo dei componenti del consiglio di sorveglianza, dando la possibilità ai soci di poter scegliere il numero esatto.

Una delle maggiori differenze rispetto al modello di amministrazione e controllo tedesco è costituita dalla mancata previsione legislativa della nomina, fra i componenti del consiglio di sorveglianza, dei rappresentanti dei lavoratori. Nel nostro ordinamento, infatti, la condizione di dipendente della società o della società controllata determina l'ineleggibilità per mancanza del requisito dell'indipendenza (art. 2409-*duodecies*, decimo comma, lett.c), c.c. Ad ogni modo pare che sia data in via statutaria la

possibilità ai lavoratori di nominare almeno uno dei consiglieri di sorveglianza. La nomina dei componenti del consiglio di sorveglianza spetta all'assemblea dei soci.<sup>18</sup> Rappresentano eccezioni a questo principio la nomina dei primi consiglieri di sorveglianza che spetta all'atto costitutivo, tranne in casi speciali previsti dallo statuto o dalla legge, in cui la nomina è riservata all'assemblea dei titolari di strumenti finanziari, allo Stato o agli enti pubblici.

“Al momento della nomina dei sindaci e prima dell'accettazione dell'incarico, sono resi noti all'assemblea gli incarichi di amministrazione e di controllo da essi ricoperti presso altre società”, art. 2400, quarto comma c.c. (introdotto dalla l. n. 262/2005 c.c.).

Con la riforma del 2003, il Legislatore, ha previsto che vi sia, da parte degli amministratori, l'obbligo di informazione e di trasparenza fondato su una compiuta informazione da parte degli stessi e della convenienza delle operazioni che vengono compiute, sotto un profilo di prevenzione dei danni.

Il nuovo art 2391 c.c., ora rubricato in “Interessi degli amministratori” e non più in “Conflitto di interessi”, prescrive, dunque, che deve essere portato a conoscenza degli amministratori non solo una situazione di conflitto di interessi ma qualunque interesse dell'amministratore in un'operazione societaria, facendo luce sulle sue caratteristiche. La norma prevede, così, un obbligo di *disclosure* indipendentemente dalla possibilità o meno di recare danno alla società: tale obbligo costringe l'amministratore a rendere noto il suo interesse, proprio o per conto di terzi, anche se non si ponga in contrasto a quello della società. Lo statuto può prevedere clausole volte a garantire la rappresentanza nel consiglio di sorveglianza dei soci di minoranza, in modo da consentire alle minoranza di partecipare ai compiti di alta amministrazione spettanti al consiglio di sorveglianza, ovvero di compartecipare alla gestione, seppur indiretta, della società. È importante sottolineare che, quanto alla composizione del consiglio di sorveglianza nelle società quotate che utilizzano il sistema dualistico, la legge stabilisce che un membro effettivo del consiglio di sorveglianza deve essere eletto dalla minoranza secondo le modalità che sono stabilite da un regolamento emanato dalla Consob (art. 148, secondo comma, Tuf richiamato per il consiglio di sorveglianza dal'art. 148, comme 4-bis, Tuf). I consiglieri di sorveglianza durano in carica per tre

---

<sup>18</sup> Per quanto riguarda la società in accomandita per azioni, l'art. 2459 c.c. stabilisce che i soci accomandatari non hanno diritto di voto per le azioni ad essi spettanti nelle deliberazioni dell'assemblee che concernono la nomina e la revoca dei sindaci ovvero dei componenti del consiglio di sorveglianza e l'esercizio dell'azione di responsabilità. Consentendo implicitamente l'adozione del modello dualistico anche in questo tipo di società. Sul punto M.C. BREIDA, Sub art. 2409-octies, cit., 1104-1108.

esercizi sociali, con scadenza alla data della prima assemblea ordinaria convocata, come obbligatorio per legge, entro 120 giorni dalla chiusura del terzo esercizio o nel maggior termine (comunque non superiore a 180 giorni) previsto dallo statuto.<sup>19</sup>

La cessazione del consiglio uscente ha effetto dal momento in cui l'organo è stato ricostituito con una nuova deliberazione assembleare di nomina. Quindi i membri, pur se cessati, rimangono in carica fin tanto che l'assemblea non abbia provveduto a nominare il nuovo consiglio di sorveglianza, e fino a quando la maggioranza dei neoeletti non abbiano accettato la nomina.

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

Particolare importanza, dal punto di vista degli equilibri generali dell'assetto di *governance* in esame, ha anche la disciplina della revoca dei componenti dell'organo. I consiglieri di sorveglianza sono revocabili *ad nutum*, salvo che non sia diversamente stabilito dallo statuto. Tuttavia, la delibera di revoca deve essere approvata con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale, e fatto salvo il diritto al risarcimento dei danni in favore del consigliere revocato in assenza di giusta causa (art. 2409-*duodecies*, comma 5).

Nonostante l'analogia con il collegio sindacale, e superando soluzioni diverse proposte in sede di lavori preparatori, il Legislatore ha dunque giudicato sufficiente, onde conferire una maggiore stabilità all'organo di sorveglianza, la previsione di un *quorum* assembleare rafforzato, senza condizionare la revoca all'esistenza di una giusta causa e all'approvazione della delibera con decreto del tribunale (sul modello della revoca dei sindaci, *ex art.* 2400, comma 2). Quest'ultima, una soluzione, che avrebbe comportato un'ulteriore compressione della capacità di incidenza dell'assemblea, già assai ridotta nel modello in esame.

Il sistema dualistico è poi caratterizzato da una maggiore flessibilità nella facoltà di nomina e revoca dei membri del consiglio di sorveglianza, rispetto al modello tradizionale. Ad ogni modo per quanto riguarda le società quotate sono previste delle regole differenti. Infatti, l'art.148 comma 4, Tuf poi modificato dalla l. n. 262/2005, affida il compito di prevedere specifici requisiti di onorabilità e professionalità dei

---

<sup>19</sup> Ai sensi degli artt. 2364, comma 2, e 2364-*bis*, comma 2 c.c.

componenti del consiglio di sorveglianza ad un regolamento ministeriale ( emanato dal Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentiti la Consob, la Banca d'Italia e l'Isvap) e non più allo statuto della società. Inoltre, sono legittimati a dichiarare la decadenza dall'incarico per mancanza dei requisiti, sia l'assemblea (entro trenta giorni dalla nomina o dalla conoscenza del difetto sopravvenuto) sia la Consob (in caso di inerzia dell'organo assembleare, su richiesta di qualsiasi soggetto interessato o qualora abbia avuto comunque notizia dell'esistenza della causa di decadenza). Per finire, nelle società non quotate, invece, la previsione di ulteriori requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza è facoltativa ovvero rimessa all'autonomia statutaria e ci si limita a stabilire che almeno uno dei membri del consiglio di sorveglianza deve essere scelto tra gli iscritti al registro dei revisori contabili istituito presso il Ministero della Giustizia<sup>20</sup>.

Sempre sul piano dei requisiti soggettivi, è disposta l'applicazione delle stesse cause di ineleggibilità e decadenza previste per i consiglieri di amministrazione nel sistema legale previste dall'art. 2382: "Non può essere nominato alla carica di membro del consiglio di sorveglianza un interdetto, un inabilitato, un fallito o chi è stato condannato ad una pena che comporta l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi".

A queste si aggiungono con lo stesso effetto preclusivo anche: la qualità di componente di consiglio di gestione, a salvaguardia, come già precedentemente osservato, della reciproca dipendenza dei due consigli; l'esistenza di rapporti di lavoro dipendente, o di collaborazione, o comunque ogni rapporto di natura patrimoniale con la società, o con società controllanti o controllate o facenti parte dello stesso gruppo, tali da compromettere anch'essi l'indipendenza del competente legato da rapporti siffatti. Per ultimo, si deve notare l'assenza del riferimento alla causa di ineleggibilità prevista dall'art. 2399, lett. B), c.c. Ne consegue che i membri del consiglio di gestione e del consiglio di sorveglianza possono essere legati da legami di coniugio, parentela e affinità, per le società non quotate. Per le società quotate, invece, i componenti del consiglio di sorveglianza non possono essere legati ai componenti del consiglio di

---

<sup>20</sup> In caso di cancellazione o sospensione dal registro del revisore contabile di un componente del consiglio di sorveglianza si possono presentare due differenti situazioni. Un primo caso, nel caso in cui vi siano più membri iscritti al registro del revisore contabile, la cancellazione o la sospensione di un solo membro non comporta la decadenza di questo dall'incarico. Un secondo caso in cui vi è un solo componente dotato di questa qualifica, in questa situazione è necessario che al suo posto sia nominato un nuovo soggetto iscritto al registro dei revisori contabili.

gestione da rapporti di coniugio parentela ed affinità entro il quarto grado *ex art. 148, comma 4-bis, c.c.*

Il presidente del consiglio di sorveglianza è eletto dall'assemblea, anziché dagli stessi componenti del consiglio. Questo porta ad attribuire alla figura uno speciale rilievo, conferendole una posizione stabile ed autonoma, non rimuovibile da parte dello stesso organo consiliare: ciò, in vista di un più efficiente e indipendente esercizio dei poteri di direzione e coordinamento delle attività consiliari spettanti al presidente. Spettano, comunque, al presidente poteri almeno equivalenti a quelli del presidente del consiglio di amministrazione e del consiglio di gestione (art. 2381, comma 1). Alcuni di questi poteri sono: poteri di proposta al *plenum* in ordine all'esercizio della funzione di controllo e di alta amministrazione o supervisione strategica, oppure gli potrebbe essere assegnata la presidenza di comitati eventualmente ricavati all'interno del consiglio di sorveglianza, o ancora, la presidenza dell'assemblea dei soci o il mantenimento dei rapporti con il consiglio di gestione e/o con il suo presidente nonché, nel caso di applicazione della lett. f-bis) dell'art. 2409terdecies c.c., il ricevimento delle proposte provenienti dal consiglio di gestione riguardo le materie da sottoporre all'approvazione o all'autorizzazione del consiglio di sorveglianza, inoltre dovrebbe anche curare i rapporti con le autorità di vigilanza.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Questa previsione è stata inserita in tutti gli statuti delle banche che hanno adottato il dualistico. Si vedano: artt. 10.1 e 26.1 Statuto Intesa Sanpaolo; art. 15 Statuto Mediobanca; art.42 Statuto Banco Popolare; art. 47 Statuto UBI.

## 3.2 LE FUNZIONI DI DERIVAZIONE ASSEMBLEARE

Il consiglio di sorveglianza, in ragione delle sue peculiari funzioni e competenze, rappresenta l'elemento caratterizzante il sistema dualistico: interponendosi tra l'assemblea dei soci e l'organo amministrativo, aggiunge funzioni e compiti che, nel sistema tradizionale, spettano ad organi differenti.

In primo luogo, il consiglio risulta investito di una funzione di controllo di legalità, formale e sostanziale, analoga a quella svolta dal collegio sindacale nel sistema tradizionale. A questa funzione, il consiglio di sorveglianza affianca alcune competenze che, nel sistema tradizionale, sarebbero proprie dell'assemblea ordinaria.

Innanzitutto la nomina e la revoca dei componenti dell'organo amministrativo e, la determinazione del relativo compenso (solo se previsto dallo statuto); inoltre l'approvazione del bilancio di esercizio e, del bilancio consolidato; per finire la deliberazione in merito all'azione di responsabilità nei confronti dei consiglieri di gestione. Sia per la revoca da parte dell'assemblea dei consiglieri di sorveglianza che per la revoca, da parte di quest'ultimi, dei gestori, non è necessaria una giusta causa, ma a chi è revocato spetta il risarcimento del danno se la revoca sia ad nutum<sup>22</sup>. Il regime della revoca dei consiglieri di gestione è, come si è visto, identico a quello dei consiglieri di amministrazione del modello tradizionale. In nessun caso lo statuto può prevedere che la competenza di nomina o revoca dei consiglieri di gestione sia attribuita all'assemblea dei soci. Invece è possibile affidare in via statutaria a quest'ultima, la competenza in materia di fissazione della remunerazione dei consiglieri di gestione. L'approvazione del bilancio di esercizio, redatto dal consiglio di gestione, è una tipica competenza decisionale dell'assemblea che nel modello dualistico viene sottratta a questo organo e affidata al consiglio di sorveglianza. La novità di questa norma è la competenza di approvare il bilancio consolidato: tradizionalmente, redatto dall'organo amministrativo della controllante e soggetto all'attività contabile, considerato un documento con funzione tipicamente informativa e non necessita di alcuna approvazione esterna.

La *ratio* di tale attribuzione è quella di affidare la valutazione la valutazione del

---

<sup>22</sup> Art. 2409 duodecies, c. 5, e art. 2409 novies, c. 5, c.c.

rendiconto contabile all'organo che dovrebbe possedere una conoscenza diretta dei fatti di gestione e che normalmente è dotato di una specifica professionalità.

In alcuni casi lo statuto può prevedere la possibilità di trasferire all'assemblea la competenza di approvare il bilancio d'esercizio: in caso di mancata approvazione del bilancio oppure se la richiesta di approvazione viene effettuata da almeno un terzo dei componenti del consiglio di gestione o del consiglio di sorveglianza.

Riguardo ai termini, poi, il bilancio deve essere approvato entro il termine previsto dall'art. 2364, secondo comma, c.c. ovvero prima della data dell'assemblea che deve essere convocata (entro centoventi oppure centottanta giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale), per deliberare sul risultato di esercizio. Poi, ai soci spetta ogni decisione riguardo alla distribuzione degli utili.

La deliberazione del consiglio di sorveglianza con cui viene approvato il bilancio di esercizio è soggetta alle stesse regole previste per l'impugnazione ovvero: inammissibilità dell'impugnazione, dopo approvato il bilancio di esercizio successivo; legittimazione limitata ai soci che riuniscano il 5% del capitale sociale, se il bilancio risulta approvato senza rilievi dal revisore. La deliberazione assembleare è impugnabile dai soggetti legittimati dall'art. 2388 e art. 2377.

Nel modello dualistico di amministrazione e controllo, la legittimazione ad esercitare l'azione sociale di responsabilità nei confronti dei componenti del consiglio di gestione è riconosciuta all'assemblea e al consiglio di sorveglianza (art. 2409-*terdecies* c.c. che rimanda all'art. 2409 c.c.).

È stata prevista la facoltà per il consiglio di sorveglianza di presentare, ai sensi dell'art. 2409, la denuncia al tribunale qualora vi sia il fondato sospetto che i gestori abbiano agito in violazione dei loro doveri compiendo gravi irregolarità nella gestione. Chiare è la previsione della lett. f) dell'art. 2409 *terdecies*, che sancisce l'obbligo in capo al consiglio di sorveglianza di riferire all'assemblea, per iscritto ed almeno annualmente sui risultati della vigilanza svolta, sulle omissioni accertate e sui fatti censurabili rilevanti.

Nel sistema dualistico il controllo contabile è affidato ad un revisore esterno, persona fisica o società di revisione. Allo stesso modo del modello tradizionale, la nomina del soggetto incaricato del controllo contabile è di competenza dell'assemblea ordinaria (art. 2364-*bis*, primo comma, n. 5, c.c.). L'organo di controllo interno è chiamato ad esprimere il proprio parere in merito al conferimento dell'incarico del controllo contabile da parte dell'assemblea ed è tenuto a scambiare in modo tempestiva

informazioni con i soggetti incaricati del controllo contabile al fine del corretto espletamento dei rispettivi compiti.

È, però, esclusa la possibilità di affidare il controllo contabile all'organo di vigilanza in base al fatto che non si rimanda all'art 2409-*bis*, terzo comma, c.c. e ciò appare coerente con la peculiare ripartizione delle funzioni di questa struttura organizzativa che rende inopportuno attribuire la funzione di controllo contabile allo stesso organo cui spetta approvare il bilancio, ovvero il consiglio di sorveglianza.

### 3.3 LE FUNZIONI DI ALTA AMMINISTRAZIONE

“Se previsto dallo statuto, delibera in ordine alle operazioni strategiche e ai piani strategici, industriali e finanziari della società predisposti dal consiglio di gestione, ferma in ogni caso la responsabilità di questo per gli atti compiuti” art. 2409 *terdecies*, comma 1, lett. *f-bis*, c.c. rappresenta la disposizione più qualificante e controversa dell’intera disciplina del sistema dualistico. Questa, originariamente non era contemplata dal Legislatore della riforma del 2003 e costituisce il frutto di due successivi interventi legislativi: specialmente il d.lgs. 6.2.2004, n 37 e poi ancora integrata dal successivo d.lgs. 28.12.2004, n 310. Grazie a questi due decreti, la disciplina italiana, si è avvicinata ancora di più ai modelli stranieri di riferimento. Allo stesso tempo, però, la rimessione statutaria della previsione della funzione di supervisione strategica del consiglio di sorveglianza costituisce uno dei punti più evidenti di discontinuità della disciplina italiana rispetto a quella tedesca, in particolar modo dopo che in tale ordinamento è stata imposta l’indicazione specifica del catalogo di operazioni da sottoporre all’approvazione (*Zustimmung*)<sup>23</sup>.

La competenza a deliberare sulle operazioni di maggior rilievo e sulla pianificazione aziendale di lungo periodo deve essere intesa nel senso che l’attuazione di questi atti gestori è condizionata alla preventiva approvazione (o no) da parte del consiglio di sorveglianza, fermo restando che la predisposizione, l’eventuale integrazione o modificazione, insieme alla relativa responsabilità, rimangono di esclusiva competenza del consiglio di gestione.

Il potere di alta amministrazione, a differenza di quanto avviene nell’esperienza tedesca, non è in alcun modo un potere necessario, essendo subordinato ad una previsione dello statuto.

È opportuno distinguere l’amministrazione della società tra gestione in senso stretto, intesa come gestione esecutiva e compimento di ogni atto tecnicamente necessario per

---

<sup>23</sup> Portale, G.B., *Il sistema dualistico: dall’Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (1861) alla riforma italiana della società per azioni (Appunti per una comparazione della governance delle banche italiane)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, 15 ss.).

garantire l'operatività dell'organizzazione sociale, ed alta amministrazione, intesa come la definizione delle linee di politica imprenditoriale e decisione in merito ad attività e operazioni strategiche.

Nel sistema tradizionale il potere di gestione in senso stretto e il potere di alta amministrazione sono concentrati, in un unico organo cioè l'organo amministrativo.

Nel sistema dualistico, la gestione corrente è di competenza esclusiva del consiglio di gestione, ma lo statuto è di competenza esclusiva del consiglio di gestione, ma lo statuto è legittimato ad attribuire (anche) al consiglio di sorveglianza poteri di alta amministrazione, variamente configurabili, che dunque non rimangono prerogativa esclusiva del consiglio di gestione.

Alcuni allargano la nozione, di per sé generica, di alta amministrazione arrivando a prevedere che il consiglio di sorveglianza possa decidere, in autonomia, il compimento di operazioni strategiche e possa modificare i piani predisposti dal consiglio di gestione<sup>24</sup>. Altri ritengono che l'alta amministrazione, attribuibile al consiglio di sorveglianza, consiste nella necessaria e preventiva condivisione delle linee strategiche che il consiglio di gestione intende perseguire, non potendo i consiglieri di sorveglianza "spingersi fino a definire, modificare od imporre tali linee all'altro organo"<sup>25</sup>.

Il punto cruciale della questione è il significato che bisogna attribuire alla "delibera" del consiglio di sorveglianza. La gran parte della dottrina è d'accordo nel considerare tale verbo come "approva" e non come "autorizza", dato che attraverso l'autorizzazione si dà la possibilità ad un soggetto di essere autorizzato di dar seguito o meno alla proposta, mentre l'approvazione definisce il processo decisionale con conseguente obbligo per chi di dovere di passare ad eseguire il compito. Quanto affermato, poi, dall'art. 2364 comma 1, n 5 c.c.<sup>26</sup>, e la scelta utilizzata dal Legislatore, conferma quanto appena detto. Questa funzione di approvazione/autorizzazione crea una dialettica tra i due organi, comportando un intervento attivo di entrambi gli organi. Nel caso di dissenso si crea un

---

<sup>24</sup> "A mio parere, in conclusione, la norma, con l'espressione delibera, consente di attribuire al Consiglio di sorveglianza sia (i) un potere di autorizzazione sia (ii) un potere di approvazione sia (iii) un potere di vera e propria decisione". P. MONTALENTI, *Il Sistema Dualistico: il Consiglio di Sorveglianza tra funzioni di controllo e funzioni di alta amministrazione*, in *Banche e sistema dualistico. Forme, funzioni, finzioni*. a cura di M. CERA

<sup>25</sup> C. MARCHETTI, *Il sistema dualistico: questioni*, cit.

<sup>26</sup> "Delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori, ferma in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti compiuti",

conflitto che deve trovare una soluzione interna all'azienda, e può risolversi tanto in una revisione, rettifica, integrazione dei piani strategici, tanto, nel caso di posizioni distanti tra i due organi, nella revoca del consiglio di gestione. È interessante analizzare il ruolo dell'assemblea nel caso in cui si verifichi un conflitto tra i due organi. Non si può attribuire, per via statutaria, all'assemblea delle funzioni "arbitrali" in caso di conflitto tra i due consigli; in verità la legge dà la possibilità per lo statuto di prevedere in caso di mancata approvazione del bilancio la competenza per l'approvazione dello stesso all'assemblea. Per questo si ritiene che il Legislatore lasciando immutato il testo originario, abbia voluto prevedere una disciplina diversa in caso di conflitti sull'approvazione dei piani o delle operazioni strategiche.

Bisogna specificare che cosa sono le operazioni strategiche: ovvero delle operazioni destinate ad incidere in maniera decisiva sulla struttura organizzativa dell'impresa. Ci possono essere varie interpretazioni: secondo alcuni sono considerati operazioni strategiche le movimentazioni oltre una certa percentuale delle partecipazioni strategiche oppure le operazioni che comportano delle variazioni del gruppo, oppure superiori ad un certo importo in valore assoluto. Inoltre l'individuazione delle operazioni strategiche da sottoporre al consiglio di sorveglianza può non avvenire sulla base dei criteri quantitativi ma bensì sulla base di un giudizio che il consigliere di gestione attribuisce all'operazione. Quindi vi possono rientrare anche gli accordi commerciali, o i patti parasociali oppure quelli di rilevanza strategica, o gli acquisti o le cessioni di partecipazioni.

### 3.4 LE FUNZIONI DI VIGILANZA

Ulteriore compito del consiglio di sorveglianza è l'esercizio delle funzioni di vigilanza che, nel modello ordinario, sono proprie del collegio sindacale. L'art. 2409 *terdecies*, comma 1, lett. c) tra le competenze attribuite dalla legge al consiglio di sorveglianza, richiama integralmente l'art. 2403, comma 1 c.c.: "Il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento". Il consiglio di sorveglianza deve vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto in quanto una funzione di controllo è sempre necessaria nell'esercizio dell'impresa; per tale motivo il consiglio può e, in alcuni casi deve, creare al proprio interno dei comitati per assicurare una efficiente funzione di controllo.

Al consiglio di sorveglianza sono attribuiti i poteri-doveri di vigilanza sulla gestione e di controllo legale tradizionalmente affidati al collegio sindacale.

Esiste, però, un'unica rilevante differenza rispetto al collegio sindacale. Considerando che l'art. 2409-*quaterdecies* c.c. manca di richiamare il primo<sup>27</sup> e il quarto comma<sup>28</sup> dell'art. 2403-*bis* c.c., si deve ritenere che ai membri del consiglio di sorveglianza non è riconosciuto il potere di procedere, collegialmente ovvero individualmente, ad atti di ispezione e controllo, né che possono avvalersi di dipendenti e di ausiliari propri nella funzione dei loro compiti; questi, invece, affidati al collegio sindacale. I membri del consiglio in realtà possono chiedere la convocazione del organo, indicando gli argomenti da trattare, fra i quali può ovviamente essere incluso il compimento di atti di ispezione e controllo, nonché la convocazione del consiglio di gestione.

Si ritiene che questi poteri in realtà siano funzionali per l'esercizio dell'attività di vigilanza compiuta dal consiglio di sorveglianza, proprio come per il collegio sindacale. I consiglieri di sorveglianza sono chiamati a svolgere un controllo di legittimità sulle scelte operate dagli amministratori, ovvero un controllo sulla conformità delle stesse ai principi di corretta amministrazione, senza spingersi fino ad un giudizio di merito sulle decisioni assunte e sui risultati che sono stati conseguiti dai consiglieri di gestione.

---

<sup>27</sup> "I sindaci possono procedere anche individualmente ad atti di ispezione e controllo"

<sup>28</sup> "Nell'espletamento di specifiche operazioni di ispezione e di controllo i sindaci sotto la propria responsabilità ed a proprie spese possono avvalersi di propri dipendenti e ausiliari che non si trovino in una delle condizioni dell'art. 2399"

Il consiglio di sorveglianza promuove l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità nei confronti dei consiglieri di gestione, nel caso in cui vi sia un fondato sospetto che questi violino i loro doveri o abbiano compiuto gravi irregolarità nell'amministrazione della stessa società.

È compito ulteriore del consiglio di sorveglianza, quello di riferire per iscritto almeno una volta l'anno all'assemblea sull'attività di vigilanza svolta, sulle omissioni e sui fatti censurabili. Si realizza un essenziale strumento informativo in favore dell'assemblea, di particolare rilievo in un sistema come quello in esame che ne vede profondamente ridotto il ruolo, a vantaggio di una tendenziale autonomia delle funzioni di controllo e soprattutto di gestione attiva. Contestualmente, però, si introduce con l'obbligo di relazione in oggetto un momento di periodica verifica sull'attività di vigilanza e di controllo, in vista sia di una consapevole valutazione da parte dell'assemblea circa la conferma in carica dell'organo di sorveglianza, sia dell'eventuale attivazione da parte dei soci dei rimedi posti a loro disposizione.

La relazione annuale dovrà contenere i risultati dello svolgimento dell'attività di vigilanza, nonché i risultati dello svolgimento dell'attività di gestione e per finire dovrà dare conto dell'avvenuta approvazione (o no) del bilancio d'esercizio e del bilancio consolidato. La sede più opportuna per presentare la relazione è l'assemblea annuale convocarla ai sensi dell'art. 2364, secondo comma c.c. Comunque, la relazione annuale dovrà anche essere trascritta sul libro dei verbali delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di sorveglianza. Infine, le comunicazioni del consiglio di sorveglianza all'assemblea, se previste dallo statuto, possono anche essere più frequenti.

## *Capitolo IV*

# *IL SISTEMA DUALISTICO APPLICATO ALLE SOCIETÀ ITALIANE*

### 4.1 TIPICTÀ DEL SISTEMA DUALISTICO DELLE S.P.A

Volendo svolgere, a più di dieci anni dalla sua introduzione, alcune considerazioni e valutazioni sugli effetti prodotti dalla Riforma del diritto societario in materia di modelli di amministrazione e controllo e di controlli interni occorre partire, per prima cosa, da una constatazione: gli obiettivi di semplificazione della disciplina delle società, di ampliamento dell'autonomia privata e di adeguamento dei modelli societari alle esigenze delle imprese perseguiti dalla riforma del diritto societario del 2003 non sembrano essere stati raggiunti.

In base al rapporto della Consob del 2014 sul governo societario delle società quotate<sup>29</sup>, queste adottano, in assoluta prevalenza, il sistema di amministrazione e controllo tradizionale. Su 244 società quotate sul Mercato Telematico Azionario (MTA) di Borsa Italiana, 237 (pari a circa il 97%) adottano il modello tradizionale, mentre solo 7 adottano sistemi alternativi di *governance* (2 adottano il modello monistico e 5 il modello dualistico). Per quanto riguarda, invece, le società per azioni non quotate, in base ad una ricerca sviluppata sulla base dei dati dell'Osservatorio sul diritto societario della Camera di Commercio di Milano, disponibili al 1° marzo 2013 (dati raccolti dalla rete delle Camere di Commercio italiane, "Infocamere"), risulta che in Italia: (i) alla fine del 2006 (anno di prima rilevazione), su un totale di 60.631 società per azioni, 196 società (pari allo 0,323%) avevano adottato il sistema monistico, 119 (pari allo 0,196%) il sistema dualistico e il restante 99,5% circa aveva adottato il modello tradizionale; (ii) a marzo 2013 su un totale di 48.033 società per azioni, 180 società

---

<sup>29</sup> Cfr. CONSOB, 2014 Report on corporate governance of Italian listed companies.

(pari allo 0,374%) avevano adottato il modello monistico, 119 (0,247%) il sistema dualistico e il restante 99,4% circa il modello tradizionale.<sup>30</sup> È difficile avere una completa e aggiornata informazione, negli anni, riguardo alle società non quotate, che hanno adottato il sistema, dove i due modelli sembrano trovare accoglienza molto fredda (il modello monistico è stato ritenuto per lo più confacente alle controllate italiane di società straniera)<sup>31</sup>. La scarsa diffusione in Italia dei modelli alternativi di amministrazione e controllo può essere ascrivibile ad una pluralità di fattori. Tra essi ci sono, da un lato un generale atteggiamento di prudenza dell'imprenditore (oltre ad una sorta di resistenza culturale<sup>32</sup>); dall'altro, una diffusa "lacuna conoscitiva"<sup>33</sup> dei modelli alternativi che tuttora persiste. Ma quella che si ritiene sia la maggiore causa di mancata adozione dei modelli alternativi, si rinviene nel fatto che le disposizioni legislative contenute sia nel codice civile sia nel TUF, non costituiscono un *corpus* normativo autonomo e ben articolato, ma si caratterizzano per l'utilizzo della tecnica normativa di rinvio al sistema tradizionale. Perciò, è stato reso particolarmente difficile e incerto da tale struttura, la possibilità di adottare i sistemi alternativi, perché le disposizioni che vi sono risultano scarse e rinviavano, il più delle volte, a norme già previste per il modello tradizionale. Anche il codice di autodisciplina per le società quotate (principio 10.P.1) suggerisce alle società di attenersi, in linea generale, al principio secondo cui: «le raccomandazioni che fanno riferimento agli amministratori nel modello tradizionale si applicano ai membri del consiglio di gestione (nel modello dualistico) e di amministrazione (nel modello monistico), e quelle che fanno riferimento ai sindaci si applicano ai membri del consiglio di sorveglianza (nel dualistico) e del comitato per il controllo sulla gestione (nel monistico)». Così vi è un "oscillare del Legislatore tra

---

<sup>30</sup> *Quaderni giuridici, Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate. Aspetti comparatistici e linee evolutive*, p 23. S. Alvaro, D. D'Eramo, G. Gasparri.

<sup>31</sup> *Consiglio di gestione e consiglio di sorveglianza: le prime applicazioni del modello dualistico*, p 251 Marco Weigmann.

<sup>32</sup> *Quaderni giuridici, Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate. Aspetti comparatistici e linee evolutive*, p 24. S. Alvaro, D. D'Eramo, G. Gasparri.

<sup>33</sup> Cfr. CARIELLO, Il sistema dualistico: il consiglio di gestione e il consiglio di sorveglianza (le funzioni), op. cit., 376, il quale osserva che «quella carenza di conoscenza continua a persistere, tenacemente, soprattutto proprio in possibili fruitori del sistema e in parte anche in coloro che vi hanno fatto ricorso: alcuni, persuasi nell'affermare che il sistema "non funzionerebbe", sarebbe "barocco", "ingesserebbe le società", a differenza di quello tradizionale, sembrando così d'un colpo dimenticare che - come ha ricordato Bernardino Libonati - con l'introduzione dei nuovi sistemi di amministrazione e controllo «la legge novellata, in realtà, esprime [...], o raccoglie, una insoddisfazione, culturale e pratica, per il modello organizzativo tradizionale della s.p.a.»; altri, più pericolosamente inclini a propugnare versioni applicative a dir poco eclettiche, se non rocambolesche, del sistema».

l'assimilazione e la diversificazione dei nuovi modelli rispetto a quelli classici»<sup>34</sup> e il compito delle società è risultato piuttosto complicato e, per alcuni versi, condizionato dall' "inglobante" modello tradizionale<sup>35</sup>. Il fatto che vi sia stata una mancata individuazione di autonome discipline per i modelli alternativi è resa ancora più problematica dal fatto che la riforma, attraverso un ampio riconoscimento dell'autonomia statutaria, non ha introdotto solo il modello monistico o dualistico, ma "infiniti modelli"<sup>36</sup>, che si possono adattare alle esigenze della singola impresa. Tale libertà nella scelta del modello di amministrazione e controllo, che avrebbe potuto rappresentare un elemento importante nell'ottica della concorrenza tra le imprese, è stato percepito come un elemento di confusione, portando così la maggior parte delle società (quotate e non) a non abbandonare il modello tradizionale. Ad ogni modo vi è stato un segnale positivo verso il sistema dualistico in importanti società quotate a forte capitalizzazione e larga diffusione azionaria. In alcuni casi, esso è stato prescelto in sede di fusioni societarie, perché la sua duttilità ha dimostrato grandi vantaggi a fronte di esigenze di amalgama di gruppi partecipativi e manageriali diversi. La prassi delle s.p.a indica, fino ad ora, tre diverse situazioni di adozione del sistema dualistico, rispettivamente concernenti: società di nuova costituzione, sorte con struttura dualistica; società già esistenti che hanno cambiato il sistema tradizionale precedentemente adottato; società rinvenienti da una fusione o per incorporazione. Quattro grandi società bancarie quotate hanno adottato il sistema dualistico di amministrazione e controllo sostituendolo al modello tradizionale. Tre banche provengono da fusioni societarie e, sono quelli di Intesa Sanpaolo (che ingloba Banca Intesa e Sanpaolo IMI), Banco Popolare (che ingloba diverse banche popolari, quelle di Verona, Novara e Lodi) e UBI Banca (un tipo di fusione tra una s.p.a, la Banca Lombarda e Piemontese, ed una banca popolare, le Banche Popolari Unite, che già era la risultante di più banche popolari) ed

---

<sup>34</sup> Cfr. FERRO-LUZZI, L'esercizio di impresa, op. cit., 242.

<sup>35</sup> Cfr. MONTALENTI, Il sistema dualistico, op. cit., 859, per il quale, «[i]l modello tradizionale continua a condizionare gli interpreti – e, in qualche misura anche il legislatore – conducendoli ad indebite assimilazioni del consiglio di sorveglianza al collegio sindacale»; al contrario, l'Autore sottolinea come «[...] il consiglio di sorveglianza nel modello dualistico non è una variante del collegio sindacale ma un organo con funzioni di alta direzione (di Überwachung e Oberleitung), con significative assonanze con il sistema tedesco. Ma non v'è dubbio che l'attribuzione al consiglio di sorveglianza dei poteri del collegio sindacale [art. 2409-terdecies, 1° co., lett. c)] e di funzioni se pur eventuali di alta direzione possa condurre ad una commistione critica tra funzione di alta amministrazione e di vigilanza»

<sup>36</sup> Cfr. VIETTI, Nuove società, op. cit., 7. Secondo il Codice di Autodisciplina (luglio 2014), «i sistemi alternativi prevedono significativi margini di libertà che consentono all'autonomia statutaria di adattare le caratteristiche alle specifiche esigenze di governo societario dell'emittente, con la conseguenza che uno stesso modello applicato in modi differenti può presentare, nel caso concreto, caratteristiche eterogenee che rischiano di rendere inefficace la previsione di regole generali ed astratte»

infine Mediobanca (nel 2007). Mentre Intesa Sanpaolo e Mediobanca sono due società per azioni, Banco Popolare ed UBI Banca sono due società cooperative per azioni<sup>37</sup>.

Infine anche una squadra di calcio (S.S. Lazio) ha deciso di adottare il sistema dualistico con delibera dell'assemblea straordinaria dei soci in data 30 novembre 2004. La decisione presa dal Presidente della suddetta squadra di calcio, Claudio Lotito, è stata presa in modo da rendere la società più "snella ed agile nell'operare". Grazie a questo modello gestionale si realizza, così, una separazione maggiore tra i soci e gli organi cui compete l'amministrazione della società, concedendo agli stessi maggiore autonomia. Stando a chi ha predisposto il modello per le società per azioni italiane, il sistema dualistico si ispira, come detto, all'ordinamento tedesco e francese e, soprattutto, allo Statuto della Società Europea stabilito dal Regolamento del Consiglio dell'Unione Europea dell'8 ottobre 2001. E secondo quanto predisposto dal Legislatore, dovrebbe essere "il modello di amministrazione che più realizza la dissociazione tra proprietà (dei soci) e potere (degli organi sociali)"<sup>38</sup>.

La distribuzione dei poteri è, per così dire "a cascata": l'assemblea nomina e revoca i consiglieri di sorveglianza, i quali, a loro volta, nominano e revocano i consiglieri di gestione. Ne consegue che in questo tipo di sistema, l'organo di sorveglianza ha più poteri rispetto a quello del sistema tradizionale ma rispetto a quest'ultimo ha minore stabilità. La peculiarità del sistema si rinviene soprattutto nella configurazione del consiglio di sorveglianza, che si frappone fra la proprietà e la gestione della società.

Nelle prime esperienze statutarie possiamo individuare una distinzione abbastanza netta tra modelli "deboli" e modelli "forti". I primi sono una vera e propria rappresentazione del modello tradizionale; i secondi, invece, tendono a valorizzare la funzione di alta direzione. Alcune società hanno attribuito al consiglio di sorveglianza i poteri stabiliti *ex lege* e quindi di una maggiore separazione tra la proprietà e il management (come ad esempio la S.S Lazio S.p.a). Altre società hanno puntato al duplice obiettivo di attribuire un carattere sufficientemente *executive* al consiglio di gestione e di assegnare importanti competenze di alta direzione al consiglio di sorveglianza. Queste ultime come: programmazione di piani industriali, politiche di gestione dei rischi e dei controlli interni, nomina e revoca dei direttori generali, assunzione e cessione di partecipazioni. La seguente tabella, realizzata ad opera dall'Associazione fra le società Italiane per

---

<sup>37</sup> Consiglio di gestione e consiglio di sorveglianza: le prime applicazioni del modello dualistico, p 256 Marco Weigmann 2/2007, dicembre. Rivista Analisi Giuridica dell'Economia Il Mulino.

<sup>38</sup> Cfr. paragrafo 6, n 1 della Relazione al d. lgs. n. 6/2003

azioni “Assonime” in occasione di uno studio condotto nel 2015 sul “La Corporate Governance in Italia: autodisciplina, remunerazioni e comply-or-explain” riporta una suddivisione delle società italiane che hanno adottato i tre sistemi di *governance* dal 2012 al 2015.

TAB.1: INFORMAZIONI GENERALI		Società con Sistema di Governo TRADIZIONALE			Società con Sistema di Governo MONISTICO			Società con Sistema di Governo DUALISTICO			Società che comunicano di aver aderito (formalmente) al Codice di autodisciplina			La società motiva la mancata adesione all'intero codice		
LISTINO	Anno	#	N°	%	#	N°	%	#	N°	%	#	N°	%	#	N°	%
FTSE MIB	2015	35	32	91,4%	35	0	0,0%	35	3	8,6%	35	34	97,1%	1	1	100,0%
	2014	36	32	88,9%	36	0	0,0%	36	4	11,1%	36	35	97,2%	1	1	100,0%
	2013	38	34	89,5%	38	0	0,0%	38	4	10,5%	38	37	97,4%	1	0	0,0%
	2012	38	34	89,5%	38	0	0,0%	38	4	10,5%	38	37	97,4%	1	0	0,0%
FTSE MID CAP	2015	58	57	98,3%	58	1	1,7%	58	0	0,0%	58	56	96,6%	2	2	100,0%
	2014	58	57	98,3%	58	1	1,7%	58	0	0,0%	58	55	94,8%	3	3	100,0%
	2013	60	59	98,3%	60	1	1,7%	60	0	0,0%	60	58	96,7%	2	2	100,0%
	2012	60	59	98,3%	60	1	1,7%	60	0	0,0%	60	59	98,3%	1	1	100,0%
FTSE SMALL CAP	2015	120	118	98,3%	120	1	0,8%	120	1	0,8%	120	111	92,5%	4	4	100,0%
	2014	109	107	98,2%	109	1	0,9%	109	1	0,9%	109	104	95,4%	4	4	100,0%
	2013	108	106	98,1%	108	1	0,9%	108	1	0,9%	108	105	97,2%	5	5	100,0%
	2012	131	128	97,7%	131	2	1,5%	131	1	0,8%	131	125	95,4%	6	5	83,3%
FTSE MICRO CAP	2015	4	4	100,0%	4	0	0,0%	4	0	0,0%	4	3	75,0%	1	1	100,0%
	2014	13	13	100,0%	13	0	0,0%	13	0	0,0%	13	9	69,2%	1	1	100,0%
	2013	22	21	95,5%	22	0	0,0%	22	1	4,5%	22	16	72,7%	2	2	100,0%
	2012	17	16	94,1%	17	0	0,0%	17	1	5,9%	17	14	82,4%	3	1	33,3%
ALTRE	2015	11	11	100,0%	11	0	0,0%	11	0	0,0%	11	8	72,7%	3	3	100,0%
	2014	14	14	100,0%	14	0	0,0%	14	0	0,0%	14	10	71,4%	4	3	75,0%
	2013	11	11	100,0%	11	0	0,0%	11	0	0,0%	11	7	63,6%	4	3	75,0%
	2012	9	9	100,0%	9	0	0,0%	9	0	0,0%	9	6	66,7%	3	3	100,0%
BANCHE	2015	18	15	83,3%	18	0	0,0%	18	3	16,7%	18	15	83,3%	3	2	66,7%
	2014	18	15	83,3%	18	0	0,0%	18	3	16,7%	18	15	83,3%	3	2	66,7%
	2013	17	14	82,4%	17	0	0,0%	17	3	17,6%	17	14	82,4%	3	1	33,3%
	2012	19	16	84,2%	19	0	0,0%	19	3	15,8%	19	16	84,2%	3	1	33,3%
ASSICURAZIONI	2015	6	6	100,0%	6	0	0,0%	6	0	0,0%	6	6	100,0%	0	0	n.d.
	2014	5	5	100,0%	5	0	0,0%	5	0	0,0%	5	5	100,0%	0	0	n.d.
	2013	8	8	100,0%	8	0	0,0%	8	0	0,0%	8	8	100,0%	0	0	n.d.
	2012	8	8	100,0%	8	0	0,0%	8	0	0,0%	8	8	100,0%	0	0	n.d.
FINANZIARIE	2015	24	21	87,5%	24	0	0,0%	24	3	12,5%	24	21	87,5%	3	2	66,7%
	2014	23	20	87,0%	23	0	0,0%	23	3	13,0%	23	20	87,0%	3	2	66,7%
	2013	25	22	88,0%	25	0	0,0%	25	3	12,0%	25	22	88,0%	3	1	33,3%
	2012	27	24	88,9%	27	0	0,0%	27	3	11,1%	27	24	88,9%	3	1	33,3%
NON FINANZIARIE	2015	204	201	98,5%	204	2	1,0%	204	1	0,5%	204	191	93,6%	13	9	69,2%
	2014	207	203	98,1%	207	2	1,0%	207	2	1,0%	207	193	93,2%	14	10	71,4%
	2013	214	209	97,7%	214	2	0,9%	214	3	1,4%	214	201	93,9%	13	11	84,6%
	2012	228	222	97,4%	228	3	1,3%	228	3	1,3%	228	217	95,2%	11	9	81,8%
TOTALE	2015	228	222	97,4%	228	2	0,9%	228	4	1,8%	228	212	93,0%	16	11	68,8%
	2014	230	223	97,0%	230	2	0,9%	230	5	2,2%	230	213	92,6%	17	12	70,6%
	2013	239	231	96,7%	239	2	0,8%	239	6	2,5%	239	223	93,3%	16	12	75,0%
	2012	255	246	96,5%	255	3	1,2%	255	6	2,4%	255	241	94,5%	14	10	71,4%

<sup>39</sup> La Corporate Governance in Italia: autodisciplina, remunerazioni e comply-or-explain (anno 2015), p 148. Associazione fra le società italiane per azioni Assonime.

## 4.2 LA DISCIPLINA APPLICATA ALLE BANCHE

A seguito della riforma del diritto societario del 2003 l'Autorità di Vigilanza assunse la non scontata decisione di estendere agli intermediari finanziari la possibilità di adottare i nuovi modelli di amministrazione e controllo. Con la consapevolezza delle criticità da affrontare nell'applicare questi modelli al sistema finanziario, tendenzialmente caratterizzato da un elevato tasso di specificità in ragione del coinvolgimento di interessi costituzionalmente tutelati, la Vigilanza ha ritenuto che la nuova disciplina avrebbe garantito notevoli vantaggi in termini di redditività, efficienza per il sistema bancario italiano. La possibilità data alle banche di adottare il modello dualistico ha favorito importanti aggregazioni che hanno posto in parte rimedio a frammentazioni e particolarismi rendendo più solido il sistema bancario italiano. Ad ogni modo, sono emersi notevoli problemi nella concreta applicazione dei nuovi modelli societari, in particolare con il dualistico, ad esempio: una confusionale divisione dei ruoli e delle responsabilità tra i vari organi, così come una sovrapposizione di competenze e inefficienze nel sistema dei controlli. Molte sono le opportunità che possono avere le banche nell'adottare il sistema dualistico ma altrettante le problematiche in cui potrebbero incorrere. Ad esempio molto discusso è il ruolo del consiglio di sorveglianza. Portale ne esalta la pluralità di funzione di stratega, consigliere e accompagnatore al consiglio di gestione stesso. Abbadessa quella di filtro per separare la proprietà dalla gestione e Marchetti sottolinea come il consiglio di sorveglianza sia un organo aziendale forte, rappresentativo della base sociale e fortemente coinvolto nell'attività di monitoraggio, che si pone nei rapporti con la struttura organizzativa interna alla pari del consiglio di gestione. Sono molti i rischi che potrebbero derivare nell'attribuire al troppi poteri al consiglio di sorveglianza e il formarsi di situazioni di sudditanza del consiglio di gestione da parte del consiglio di gestione. Secondo Carriello, inoltre, il fatto che venga riconosciuto un ampio spazio all'autoregolamentazione nel delineare l'assetto organizzativo del consiglio di sorveglianza, può costituire un punto di vulnerabilità in un contesto, quale quello bancario, in cui gli assetti del governo e di controllo assumono un ruolo pressoché pari alla variabile patrimoniale nel presidiare la sana e prudente gestione dell'intermediario.

Particolare importanza per il controllo interno alle banche risulta determinato dalla presenza e le funzioni dei comitati costituiti all'interno del consiglio di sorveglianza. Grazie ad essi infatti i poteri di ispezione e informazione aumentano e si realizzano in pieno le opportunità che vengono offerte al sistema dualistico. Le disposizioni di vigilanza sull'organizzazione e il governo societario delle banche, nel 2008, hanno cercato di salvaguardare le esigenze del sistema bancario senza intaccare la filosofia di fondo dei nuovi sistemi di *governance* cercando di renderli più efficaci in un'ottica di gestione dei rischi. Secondo le disposizioni in materia di *governance* alle banche vengono dati ampi spazi di autodeterminazione, in particolare si tratta di una regolamentazione prescritta nei casi in cui è necessario in modo da mitigare i rischi e le debolezze del modello dualistico. Come già detto, al consiglio di sorveglianza vengono attribuiti i compiti di supervisione strategica, questo potrebbe portare ad un eccesso di potere nelle mani di questo organo ma ciò viene scongiurato attraverso appositi meccanismi statutari: l'adozione puntuale delle materie di competenza del consiglio di sorveglianza, la riserva del potere di proposta al consiglio di gestione, l'esclusione della possibilità di ampliare caso per caso le competenze del consiglio di sorveglianza. Vi è la possibilità di indebolimento della funzione di controllo, che deriva dalla partecipazione del consiglio di sorveglianza alla determinazione delle strategie aziendali, ciò viene affrontato cercando di isolare alcuni componenti del consiglio stesso in un comitato per il controllo interno specificatamente incaricato di svolgere le funzioni di controllo gestionale e di legalità dell'amministrazione. Anche i requisiti di professionalità e indipendenza del consiglio di sorveglianza vengono rafforzati in modo da garantire che l'azione di controllo sia condotta da soggetti in possesso di quelle competenze tecniche e quell'autonomia di giudizio indispensabili affinché l'organo di controllo possa rivestire il ruolo di guida e di referente del complessivo sistema di controlli della banca. Il sistema dualistico è stato adottato da quattro banche italiane:

- Intesa San Paolo
  - Banco Popolare
  - Ubi Banca
  - Mediobanca ( peraltro con ritorno al modello tradizionale dopo il 28 /10/ 2008 ).
- Ad esempio nello statuto di Intesa Sanpaolo il consiglio di sorveglianza “riferisce per iscritto all'assemblea convocata ai sensi dell'art. 2364-*bis* cod.civ. sull'attività di vigilanza svolta sulle omissioni e sui fatti censurabili rilevanti” (art.25.1.f) e “informa senza indugio la Banca d'Italia di tutti gli atti o fatti, di cui venga a conoscenza

nell'esercizio dei propri compiti, che possano costituire un'irregolarità nella gestione o una violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria" (art. 25.1.g). Simile è la clausola che si trova nello statuto del Banco Popolare, di UBI Banca e che si trovava in quello di Mediobanca. In tutti questi casi si applica l'art. 70, 7° comma del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, da la possibilità all'organo di controllare e denunciare alla Banca d'Italia i fatti che comportino "il fondato sospetto che i soggetti con funzione di amministrazione, in violazione dei propri doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla banca o ad una o più società controllate". Le quattro banche, inoltre, hanno riservato statutariamente al consiglio di sorveglianza la determinazione dei compensi al consiglio di gestione. Per Intesa Sanpaolo, l'assemblea approva il bilancio solo in caso di sua mancata approvazione da parte del consiglio di sorveglianza. Mentre, Banco Popolare consente a un terzo dei membri del consiglio di sorveglianza (e non a un terzo dei consiglieri di gestione) di richiedere che il bilancio sia sottoposto all'assemblea, lo stesso vale per UBI Banca. Lo statuto di Intesa Sanpaolo prevede che "su proposta del consiglio di gestione" il consiglio di sorveglianza deliberi "in ordine agli indirizzi programmatici e strategici della società del gruppo", approvi "i piani industriali e/o finanziari ed i budget della società e del gruppo predisposti dal consiglio di gestione, ferma in ogni caso la responsabilità di questo per gli atti compiuti", ed autorizzi "le operazioni strategiche" (25.1). Inoltre, lo statuto prevede una autorizzazione del consiglio di sorveglianza per le "operazioni sul capitale, emissioni di obbligazioni convertibili *cum warrant*<sup>40</sup> in titoli della società, fusioni e scissioni e altre modifiche statutarie; acquisti o cessioni di partecipazioni di controllo in società di rilevante valore strategico o di valore superiore unitariamente al 6% del patrimonio di vigilanza consolidato, di aziende, di rapporti in blocco, di rami d'azienda di rilevante valore strategico; investimenti o disinvestimenti di rilevanza strategica e/o il cui ammontare complessivo sia superiore, per ogni operazione, al 6% del patrimonio di vigilanza consolidato; stipulazione di accordi commerciali, di collaborazione, parasociali di rilevanza strategica".

Lo statuto del Banco Popolare (art. 41.2) attribuisce al consiglio di sorveglianza di deliberare "in ordine all'approvazione dei piani industriali e /o finanziari ed ai budget della società e del gruppo predisposti dal consiglio di gestione, ferma in ogni caso la

---

<sup>40</sup> Titolo obbligazionario che incorpora uno speciale diritto (detto warrant) di sottoscrivere azioni oppure obbligazioni a un prezzo predeterminato.

responsabilità di questo per gli atti compiuti” e poi “sulle operazioni strategiche”, prevedendo una autorizzazione del consiglio di sorveglianza “per gli acquisti, cessioni atti di disposizione in genere su partecipazioni, aziende o rami d’azienda, inclusi le cessioni o acquisti in blocco di beni o rapporti giuridici, di valore unitariamente superiore al 3% del patrimonio di vigilanza consolidato della società; gli investimenti o disinvestimenti o assunzione di impegni in genere di rilevanza strategica o che comportino impegni per la società di ammontare indeterminato ovvero il cui ammontare complessivo sia superiore al 3% del patrimonio di vigilanza consolidato; gli accordi commerciali, di collaborazione o parasociali di rilevanza strategica; le fusioni e scissioni di natura strategica”. Lo statuto di UBI Banca non è dissimile rispetto a quanto previsto dai due statuti appena elencati. I compiti di questi organi potrebbero riassumersi così: al consiglio di gestione spetta la gestione dell’impresa, così come agli amministratori nel modello tradizionale; mentre al consiglio di sorveglianza spetta la nomina, la revoca ed il controllo del consiglio di gestione. Ma la linea di confine, che appare così netta, può appannarsi a seconda di come si atteggi concretamente lo statuto, quando al consiglio di sorveglianza siano attribuite funzioni di “alta amministrazione”. Il fatto che per le operazioni strategiche ed i piani industriali e finanziari, resti “ferma in ogni caso la responsabilità” del consiglio di gestione “per gli atti compiuti” significa che il consiglio di gestione possa non concordare con quanto abbia deliberato il consiglio di sorveglianza e possa, quindi, non dare corso all’operazione o al piano che il consiglio di sorveglianza abbia messo in atto o in modo diverso da quanto il consiglio di gestione abbia reputato. Possiamo concludere che, il consiglio di gestione può non ubbidire alla delibera del consiglio di sorveglianza: ma il consiglio di gestione non può compiere l’operazione né dar corso al piano cui il consiglio di sorveglianza non abbia dato il suo benestare. Ne segue che l’amministrazione dell’amministrazione in senso proprio è di competenza del consiglio di gestione; il consiglio di sorveglianza può dire la sua sulle operazioni strategiche e sui piani industriali e finanziari, ma non può imporre la sua decisione al consiglio di gestione. Ad ogni modo c’è una forte dipendenza che lega i due organi, potendo il consiglio di gestione essere fortemente influenzato dalla volontà del consiglio di sorveglianza, in quanto da questo esso è revocabile in qualsiasi momento. Vi è stata la preoccupazione che l’operato del consiglio di gestione possa dipendere troppo dal consiglio di sorveglianza e viceversa il consiglio di sorveglianza troppo influenzato dai soci. Ciò, comunque è necessario perché gli organi tendono a condividere le scelte più importanti per il perseguimento dell’interesse sociale. Inoltre

viene data la possibilità ai soci di decidere, nello statuto, quali siano le operazioni strategiche che devono passare, oltretutto al consiglio di gestione, anche a quello di sorveglianza. Lo statuto di Intesa Sanpaolo enumerando una serie di operazioni, ricorda per ciascuna categoria (es. investimenti o disinvestimenti) che quelle operazioni devono essere di “rilevanza strategica” (art. 25.1. 1). Oppure Banco Popolare si limita ad elencare tipologie di operazioni senza richiedere che si esamini volta per volta se siano strategiche o no. È ambigua la legge nel definire a chi spetta l’obbligo di eleggere presidente del consiglio di gestione; ovvero se è compito del consiglio stesso oppure se sia più confacente attribuirlo al consiglio di sorveglianza. Nello statuto di Intesa Sanpaolo l’assemblea nomina due vicepresidenti del consiglio di sorveglianza. Lo stesso vale per il Banco Popolare, infatti vi sono due vicepresidenti del consiglio di sorveglianza nominati dall’assemblea, ma la nomina è predeterminata in funzione dei voti raggiunti dalla lista ove i loro nomi sono contenuti. Lo statuto di UBI Banca prevede un vicepresidente nominato dall’assemblea in funzione dei voti raggiunti nella lista ove il nome sia inserito. Era particolare lo statuto di Mediobanca, che demandava allo stesso consiglio di sorveglianza la nomina di uno o due vicepresidenti: si potevano, quindi, nutrire dubbi sulla possibilità di una tale nomina, di provenienza non assembleare.

L’art. 2409-*novies* c.c., contempla la possibilità che il consiglio di gestione attui una ripartizione delle competenze al suo interno, delegando ad uno o più dei suoi membri alcune delle attribuzioni del consiglio.

Come già detto nei capitoli precedenti, però, la norma richiama il terzo, il quarto e il quinto comma dell’art. 2381 c.c., ma non il secondo, il quale prevede che la delega sia consentita solo in quanto prevista dallo statuto o autorizzata dall’assemblea. Quindi, nel modello dualistico, è la legge che consente al consiglio di gestione di attribuire delle deleghe a suoi componenti. Inoltre, la mancanza del richiamo dell’art. 2381 c.c. fa sorgere altri dubbi per quanto riguarda se sia ipotizzabile o meno l’istituzione di un comitato esecutivo all’interno del consiglio di gestione. In realtà, la legge sembra escluderlo. Ci possono essere varie spiegazioni ma una tra tutte potrebbe essere che, come stabilito dalla Banca d’Italia, “se il consiglio di sorveglianza ha esclusivamente compiti di controllo, nel consiglio di gestione dovrà essere presente un adeguato numero di componenti non esecutivi” e al contrario “se lo statuto della banca attribuisce al consiglio di sorveglianza anche la funzione di supervisione strategica, i componenti del consiglio di gestione devono essere in netta prevalenza esecutiva e direttamente

coinvolti nella gestione”. Quindi nel modello dualistico, il consiglio di gestione è un organo esecutivo, è quindi comprensibile che si preveda una attribuzione di competenze a singoli consiglieri, secondo criteri tipicamente manageriali, mentre sarebbe meno comprensibile che, in questo contesto, il consiglio di gestione deleghi parte delle sue attribuzioni concrete ad un più ristretto organo collegiale da esso istituito *ad hoc*. Per concludere, il consiglio di gestione può delegare ad uno o più consiglieri di gestione (individualmente, non collegialmente) specifici poteri gestori.

Questa opzione è tipica di tutti gli statuti degli istituti bancari con sistema dualistico di cui ho parlato fino ad ora, infatti essi hanno istituito statutariamente un consigliere delegato con ampie deleghe e con funzioni di guida dell’esecutivo, sovrintendete alla gestione operativa.

Per concludere vorrei mostrare quali sono gli Stati che hanno adottato il sistema dualistico e monistico. Il diverso grado di separazione tra gli organi istituzionali e le loro conseguenti differenti modalità di interazione consentono di individuare due distinti modelli: il modello monistico, in cui i poteri sono conferiti a persone diverse ma appartenenti a uno stesso organo eletto dall’assemblea e quello dualistico, nel quale due organi distinti (eletti entrambi dall’assemblea dei soci), formalmente separati in quanto composti da soggetti fisicamente diversi, esercitano l’uno le prerogative di governo e l’altro quelle di controllo.

La Tabella indica, per ciascun paese riportato, quali modelli di *corporate governance* sono implementati.

	Modello monistico	Modello dualistico verticale	Modello dualistico orizzontale (o tradizionale)
Austria		X	
Belgio	X	X	
Canada	X		
Danimarca		X	
Finlandia	X	X	
Francia	X	X	
Germania		X	
Giappone	X		X
Gran Bretagna	X		
Grecia	X		
Irlanda	X		
Italia	X	X	X
Lussemburgo	X	X	
Norvegia	X	X	
Portogallo	X	X	X
Russia	X	X	X
Spagna	X		
Stati Uniti	X		
Svezia	X		

41

---

<sup>41</sup> *I modelli di corporate governance*. Fonte: Salvioni (2007) p 60

## Conclusione

Nella stesura dell'elaborato si è studiata la *corporate governance* delle società quotate italiane, tenendo conto dell'iter legislativo che ha portato all'attuale definizione del modello, mostrandone le peculiarità e analizzando i cambiamenti determinati dalle recenti modifiche normative. Sebbene le società italiane possano scegliere tra tre modelli alternativi di organizzazione dei processi di amministrazione e controllo (tradizionale, duale e monistico), il modello di *corporate governance* adottato dalla quasi totalità delle società quotate in Borsa resta quello tradizionale, che attribuisce ad un unico organo amministrativo, il Consiglio di Amministrazione, il compito di gestire la società. Ho evidenziato come vi siano delle concrete difficoltà da parte delle società italiane nell'adozione del modello dualistico in particolare per i continui richiami che si fanno al sistema tradizionale e all'assenza di una disciplina chiara ed esaustiva che definisca il modello. Accade spesso anche che non siano ben definite le responsabilità e i compiti che appartengono all'uno o all'altro organo.

Infatti, al consiglio di sorveglianza sono affidati i compiti tradizionalmente spettanti all'assemblea. Ciò avviene richiamando la disciplina italiana e gli articoli del codice civile che la disciplinano ma, non sempre questo ben si adatta al sistema dualistico e vi può essere confusione e incertezza da parte delle società che avrebbero intenzione di adottarlo. Sotto un altro punto di vista, però, è stato lasciato ampio spazio alla disciplina codicistica e così una vasta varietà di soluzioni operative che dimostrano la ricchezza delle articolazioni del modello. Per questo motivo le società che hanno adottato il sistema duale hanno optato per soluzioni operative e normative capaci di garantire flessibilità.

Infatti, non si può considerare concluso il periodo di consolidamento della normativa oggetto di questo lavoro (la prima banca a modello dualistico, Intesa Sanpaolo ha iniziato ad operare il primo gennaio 2007). Come detto, questo è da rinvenirsi nell'aver distribuito la funzione gestoria su due organi diversi portando, inevitabilmente, alla formazione di perenni conflitti. La fredda accoglienza ricevuta dalle società italiane, nonché il repentino abbandono dello stesso da parte di alcune di esse, trova una parziale giustificazione anche nel presente periodo di crisi economica, che ne ha impedito una completa affermazione. Sicuramente, una più frequente adozione del modello dualistico da parte delle società italiane sarebbe favorita da un intervento legislativo che, anche in

un'ottica di adeguamento alla realtà societaria europea, si impegni a fornire una disciplina più puntuale della materia, abbandonando quella tecnica legislativa costruita su richiami a discipline che non sono ritagliate sul modello dualistico in senso stretto.

## *BIBLIOGRAFIA*

G.B. Portale, *Il sistema*, 676.

*Il sistema dualistico nell'ordinamento italiano*, Capitolo primo

*Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate, aspetti comparatistici e linee evolutive* (S. ALVARO, D. D'ERAMO, G.GASPARRI.)

(CASELLI, *Elogio, con riserve, del collegio sindacale*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 251.)

Cfr., contra, CHIAPPETTA, *Diritto del governo societario*, Padova, 2013, 77.

Ghezzi, F., *sub art. 2409-novies*, in Ghezzi, F., a cura di, *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, Milano, 2005, 43 ss., 50.

M.C. BREIDA, *Sub art. 2409-octies, cit.*, 1104-1108.

P. MONTALENTI, *Il Sistema Dualistico: il Consiglio di Sorveglianza tra funzioni di controllo e funzioni di alta amministrazione*, in *Banche e sistema dualistico. Forme, funzioni, finzioni*. a cura di M. CERA

*Quaderni giuridici, Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate. Aspetti comparatistici e linee evolutive*. S. ALVARO, D. D'ERAMO, G. GASPARRI.

*Consiglio di gestione e consiglio di sorveglianza: le prime applicazioni del modello dualistico*. MARCO WEIGMANN.

Cfr. FERRO-LUZZI, *L'esercizio di impresa*, op. cit., 242

Cfr. MONTALENTI, *Il sistema dualistico*, op. cit., 859,

*La Corporate Governance in Italia: autodisciplina, remunerazioni e comply-or-explain (anno 2015).* Associazione fra le società italiane per azioni Assonime.

DOCUMENTI ARISTEIA documento n. 61 *Il sistema di amministrazione e controllo dualistico. La disciplina.* (Parte seconda).

*I modelli di corporate governance.* Fonte: Salvioni (2007).