

*I tre sistemi di amministrazione e controllo
della società per azioni – **PROFILI
STRUTTURALI***

*Struttura e composizione degli organi di
controllo nelle società chiuse, aperte e
quotate*

I CONTROLLI NELLE SPA

- ***SOCIETA' CHIUSE***
- ***SOCIETA' APERTE*** (*azionisti diversi dai soci di controllo → almeno 5% capitale sociale*)
- ***SOCIETA' QUOTATE***
(ricorso al mercato del capitale di rischio)

1. SISTEMA TRADIZIONALE

MODELLI ALTERNATIVI:

1. SISTEMA DUALISTICO

2. SISTEMA MONISTICO

- Previsione statutaria espressa ed univoca
- «alternativi» quindi si deve ricercare tra i modelli una «equivalenza funzionale»

- Assemblea → CdA/Amministratore Unico
- Assemblea → Collegio Sindacale
- Assemblea → (Revisore legale/società di revisione)

SISTEMA TRADIZIONALE

- Caratteristiche soggettive indicate dalla legge/dall'atto costitutivo/dallo statuto:
- Persone fisiche (anche non soci),
- Persone giuridiche (designazione rappresentante persona fisica),
- Cause di ineleggibilità (legge/statuto)
 - Ab origine: delibera di nomina nulla
 - Inter: decadenza dall'incarico

Consiglio di Amministrazione/Amministratore Unico

- Cause di ineleggibilità (interdetto giudiziale; inabilitato; fallito; chi è stato condannato ad una pena che importa interdizione; interdetto per violazione in materia di imposte dirette ed Iva; beneficiario dell'amministratore di sostegno)

- Cause di incompatibilità assolute (impiegati civili dello stato; professori universitari di ruolo; notai; avvocati; parlamentari; personale Consob; agenti di cambio);
- Cause di incompatibilità relativa (sindaco della medesima società; socio illimitatamente responsabile in società concorrente (*); chi esercita in proprio o per conto terzi attività concorrente (*); amministratori o direttori generali in società concorrente (**)) (*) *salva autorizzazione dell'assemblea*

Consiglio di Amministrazione/Amministratore Unico

- Amministratore → lavoratore dipendente
- Condizione: mansioni/retribuzioni diverse dalle funzioni tipiche dell'amministratore (Cass. 12 gennaio 2002 n. 329)
- Amministratore → libero professionista: può svolgere prestazioni di lavoro autonomo/consulenza per la stessa società
- Professione forense: NO incompatibilità se l'amministratore è privato dei poteri di gestione; NO incompatibilità se l'oggetto dell'attività è limitato alla gestione di beni

**Amministratore – Lavoratore
dipendente**

- Onorabilità/professionalità/indipendenza
- Leggi speciali: società di assicurazione, sim, sicav, società bancarie
- NOMINA: assemblea ordinaria
- Eccezioni → strumentisti/stato o altro ente pubblico;
- MODALITA': comunicazione e accettazione espressa/tacita → oneri pubblicitari

Consiglio di Amministrazione/Amministratore Unico

- CAUSE DI CESSAZIONE: Scadenza mandato; dimissioni; revoca; morte; decadenza; delibera di scioglimento della società; delibera di fusione o scissione; variazione del sistema di amministrazione e controllo; clausola simul stabunt simul cadent

**Consiglio di
amministrazione/ Amministratore
Unico**

- Legislazione speciale: Tuf / Codice di autodisciplina
- Voto di lista
- Amministratore espresso dalle liste di minoranza
- Requisiti: requisiti di onorabilità
- Sistema tradizionale: almeno 1 amministratore indipendente
- Sistema dualistico: se il consiglio di gestione è composto da più di 4 membri, almeno un consigliere deve possedere i requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci

Consiglio di Amministrazione – Società quotate

- 3/5 sindaci effettivi + 2 supplenti
- REQUISITI PERSONALI
 - Persone fisiche
 - Professionalità
 - Requisiti di eleggibilità e compatibilità

COLLEGIO SINDACALE

- **REQUISITI DI COMPETENZA PROFESSIONALE:**

- Iscrizione albo revisori (un membro/tutti)
- Avvocati, commercialisti, ragionieri, periti commerciali, consulenti del lavoro, professori universitari di ruolo in materie economiche o giuridiche

COLLEGIO SINDACALE

- **CAUSE DI INELEGGIBILITA':**

- Coniuge, parenti e affini entro il 4[^] grado di un amministratore di società (anche controllate/controllore) → non rilevano ai fini dell'incompatibilità i rapporti di parentela con direttori generali, procuratori, altri sindaci;
- Interdetto giudiziale;
- Condannato ad una pena che importa l'interdizione anche temporanea da pubblici uffici;
- Inabilitato;
- Fallito;
- Chi è temporaneamente interdetto dalle cariche societarie in seguito alla condanna al pagamento di sanzioni amministrative per violazione in materia di imposte dirette e iva;
- Beneficiario di amministratore di sostegno;
- Impiegato civile dello stato;
- Parlamentare;
- Componenti CSM

COLLEGIO SINDACALE

- **CAUSE DI INCOMATIBILITA':**

- Amministratore della stessa società;
- Amministratore di società controllate/controllori;
- Chi è legato da un rapporto di lavoro/consulenza continuativa/altri rapporti di natura patrimoniale
- PER GARANTIRE **INDIPENDENZA**

COLLEGIO SINDACALE

- NORMA DI COMPORTAMENTO N. 14
CNDCEC in tema di INDIPENDENZA:
→ Prima di accettare l'incarico il sindaco
deve valutare i rischi per l'indipendenza →
misure di salvaguardia

COLLEGIO SINDACALE

- Nomina → assemblea dei soci
- L'atto costitutivo può prevedere modalità di nomina particolari (VOTO DI LISTA/LISTE BLOCCATE/patti parasociali/strumentisti)
- Clausole obbligatorie nelle società quotate
- Dichiarazione di trasparenza
- Oneri pubblicitari
- Durata: tre esercizi

COLLEGIO SINDACALE

- Almeno un membro effettivo deve essere nominato dalla minoranza (VOTO DI LISTA)
- Equilibrio tra uomini e donne

**COLLEGIO SINDACALE – SOCIETA'
QUOTATA**

- CESSAZIONE:
 - Scadenza mandato;
 - Estinzione società (ma non durante la liquidazione)
 - Trasformazione, fusione, scissione in società che non hanno l'obbligo
 - (individualmente) morte, dimissioni, decadenza, revoca

COLLEGIO SINDACALE

- **Dimissioni** → in qualsiasi momento / lettera di dimissioni motivata
- Effetto operativo solo dal momento della comunicazione di sub ingresso al sindaco supplente nella carica;
- no prorogatio laddove i sindaci supplenti non siano in numero sufficiente

COLLEGIO SINDACALE

- **DECADENZA:** sopravvenienza causa di ineleggibilità; sopravvenienza causa di incompatibilità; assenza senza giustificato motivo a due riunioni del collegio sindacale durante un esercizio; assenza non giustificata anche ad una sola assemblea dei soci; assenza ingiustificata a due adunanze del cda in un esercizio; cancellazione o sospensione dall'albo professionale, deliberazione di adozione di un diverso sistema di amministrazione e controllo
- La decadenza opera **di diritto** e ha **efficacia** immediata dal momento del rilievo della causa che lo giustifica

COLLEGIO SINDACALE

- **REVOCA:**

1) Assemblea (ordinaria) dei soci che riscontro **giusta causa**, purché la delibera sia approvata dall'**autorità giudiziaria**;

→ la revoca deve essere inserita all'ordine del giorno a pena di invalidità;

→ La delibera deve contenere le specifiche contestazioni ai sindaci;

→ Giusta causa = inadempimento dei doveri d'ufficio

→ Quando l'assemblea ha deliberato, gli amministratori devono presentare ricorso alle sezioni specializzate in materia d'impresa affinché si approvi la delibera;

→ Le sezioni specializzate, sentito il sindaco e assunte le informazioni necessarie, approvano o meno la delibera con decreto (reclamabile);

→ Efficacia: due ipotesi → 1) il decreto ha efficacia costitutiva
2) adozione delibera assembleare

2) nel corso del controllo giudiziario quando si riscontrano gravissime irregolarità.

COLLEGIO SINDACALE

- *One-tier board* (sistemi angloamericani);
- *Monitoring board model* (statunitense).

Prima della riforma Vietti: Codice di autodisciplina per le società italiane di Borsa Italiana: istituzione di un comitato per il controllo interno nel CdA

SISTEMA MONISTICO

Regolamento relativo allo statuto della Società Europea n. 2157/2001 del Consiglio dell'8 ottobre 2001 (le norme dedicate al monistico sono molto generiche)

→ Introduzione del monistico: funzione attrattiva investitori esteri

- *«modello che tende a privilegiare la circolazione delle informazioni tra l'organo amministrativo e l'organo deputato al controllo, conseguendo risparmi di tempo e di costi e una elevata trasparenza tra gli organi di amministrazione e di controllo»*

Relazione Ministeriale, par. 6.II

Assemblea → CdA → CCG (interno)
→ revisore legale/società di
revisione
(su proposta motivata del CCG)

CdA → gestione (NO AMMINISTRATORE
UNICO)

CCG → controllo sulla gestione

*Struttura (Modello di governance
semplificato)*

Assemblea dei soci

- Mantiene la competenza a nominare e revocare gli amministratori;
- Perde la competenza a nominare e revocare i controllori (CdA) → indirettamente nella misura in cui può revocare gli amministratori
- Si parla per questo di influenza «dominantissima» del socio in assemblea →
- → Amministratori (anche indipendenti) revocabili *ad nutum*: assenza di stabilità reale
- Solo se previsto da statuto, può essere attribuito all'assemblea il potere di nomina del CCG

- Art. 2409 *septiesdecies*, comma 1: «*la gestione dell'impresa spetta esclusivamente al consiglio di amministrazione*»
- NO Amministratore Unico
- la gestione non può essere delegata al CCG (che però vota nelle deliberazioni del CdA)

Consiglio di Amministrazione

- Mancata previsione di un termine fisso di durata dell'incarico (art. 2383 c.c. in quanto compatibile)
- Obbligo di rendere noti all'assemblea gli incarichi di amministrazione e controllo → si impone all'assemblea di valutare la «adeguatezza al ruolo»
- Si applicano, in quanto compatibili, le norme dedicate al CdA nel sistema tradizionale

- Almeno un terzo dei componenti del CdA deve essere in possesso dei requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci dall'art. 2399, comma 1, e (se lo statuto lo prevede) di quelli al riguardo previsti da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati
- SOCIETA' QUOTATE: l'amministratore espresso dalla minoranza deve possedere i requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza stabiliti per i sindaci

Composizione del CdA

- 2380 bis: nozione di amministrazione della società
- 2383: nomina e revoca degli amministratori
- 2382: cause di ineleggibilità e decadenza
- 2385: cessazione degli amministratori
- 2386: sostituzione degli amministratori

Norme applicabili per rinvio espresso:

Norme particolari:

- I consiglieri di amministrazione devono essere almeno due;
- Almeno 1/3 dei consiglieri deve avere i requisiti di indipendenza;
- Lo statuto può riservare a determinate categorie di azioni o ai portatori di strumenti finanziari partecipativi la nomina di un amministratore indipendente;
- Il consiglio determina la nomina dei componenti del CCG, fatta salva diversa disposizione dello statuto

- Requisiti di indipendenza e professionalità eventualmente integrabili da codici di comportamento (doppio requisito: dei sindaci e degli amministratori);
- I componenti sono nominati tra gli amministratori indipendenti cui non siano state attribuite deleghe;
- Composto almeno da due membri nelle società chiuse. Nelle quotate devono essere almeno tre.
- Nomina il revisore SOLO se previsto dallo statuto o per scelta del CdA;

Comitato per il controllo sulla gestione

Funzione di controllo affidata a soggetti amministratori e quindi interni

- Obbligo di rendere noti all'assemblea gli incarichi di amministrazione e controllo → si impone all'assemblea di valutare la «adeguatezza al ruolo»
- Si applicano, in quanto compatibili, le norme dedicate al Collegio Sindacale nel sistema tradizionale

Cessazione dall'incarico:

- morte;
- Scadenza del mandato (durata pari a quella del CdA che li ha nominati);
- Decadenza (sopravvenire di una causa di ineleggibilità o incompatibilità);
- Revoca: *ad nutum* salvo il diritto al risarcimento del danno;
- Rinuncia: effetti immediati purché sia assicurata l'operatività del comitato

Sostituzione:

- morte/denuncia/decadenza: il cda deve sostituirlo scegliendo tra gli altri amministratori indipendenti ovvero provvede a scegliere un soggetto esterno provvisto dei necessari requisiti (si applicano le regole della cooptazione).
- La competenza del CdA relativa alla sostituzione sussiste anche quando la nomina è di spettanza dell'assemblea dei soci

- Organo collegiale, che nomina un suo presidente, il quale dirige e coordina l'attività dell'organo;
- Deve riunirsi almeno ogni 90 giorni (anche con mezzi telematici);
- Il voto non può essere dato per rappresentanza;
- Delle riunioni viene redatto verbale, da cui può risultare la motivazione dell'eventuale dissenso di un componente.

Funzionamento:

- Non rapporto di subordinazione
- Rapporto di equiordinazione e riparto orizzontale di funzioni

Rapporti tra CCG e CdA

«il consiglio di amministrazione diventa un (super) organo a composizione articolata, il quale, quando si tratterà di adottare decisioni aventi natura gestoria interverrà con il plenum dei suoi componenti; quando dovrà compiere operazioni di vigilanza vera e propria rileverà sotto forma di comitato, dovendo ex lege esercitare tale competenza attraverso un pool di amministratori all'uopo incaricati» MORELLO, in Riv. Dir. Comm., 2005, p. 739 ss.

Il CCG come organo interno

SISTEMA DUALISTICO

- Assemblea → consiglio di sorveglianza →
→ revisione legale
- (Consiglio di sorveglianza) → consiglio di gestione
- Art. 2409 octies – art. 2409 quinquiesdecies c.c.

Struttura

- Si applicano in quanto compatibili le norme previste per il cda:
 - NOMINA E CESSAZIONE DEGLI AMMINISTRATORI (ARTT. 2387, 2382, 2385, 2384, 4 E 5)
 - AMMINISTRATORI DELEGATI (2381)
 - FUNZIONAMENTO DEL CONSIGLIO (2380 BIS, 2388)
 - REGOLE DI COMPORTAMENTO (2384 RAPPRESENTANZA, 2390 CONCORRENZA, 2391 INTERESSI DEGLI AMMINISTRATORI)
 - 2409
 - RESPONSABILITA'
 - RIDUZIONI DI CAPITALE PER PERDITE.

Consiglio di gestione

- Almeno due membri anche non soci
- Non può assumere la carica chi è contestualmente nel c.d.s.
- Nominati dal c.d.s. è illegittima la clausola che demanda all'assemblea tale nomina
- I consiglieri sono rieleggibili. La durata del mandato non può essere superiore a tre esercizi
- È legittima la clausole simul stabunt simul cadent
- I primi sono nominati nell'atto costitutivo
- SOCIETA' QUOTATE: anche se non espressamente previsto, consigliere espresso dalla minoranza

Composizione CdG:

- I consiglieri sono **revocabili** in qualunque tempo con delibera del c.d.s. anche se nominati nell'atto costitutivo
- Assenza di giusta causa: risarcimento
- Giusta causa: il c.d.s. può esperire l'azione di responsabilità

Revoca

- Non è legittima la clausole che richiami il meccanismo della cooptazione
- Provvede il c.d.s.
- Il consigliere nominato in sostituzione scade con gli altri

Sostituzione

- I membri possono essere soci o non soci
- Almeno tre membri
- Non sono previsti supplenti
- I primi consiglieri sono nominati nell'atto costitutivo
- Nomina da parte dell'assemblea ordinaria (**logiche plutocratiche**)
- I soci che sono anche consiglieri di amministrazione non possono votare per la nomina dei consiglieri di sorveglianza
- La nomina deve essere iscritta nel r.i. entro 30 giorni
- I consiglieri sono rieleggibili
- Obbligo prima della nomina di rendere noti gli incarichi

Consiglio di sorveglianza

- Almeno un componente: revisore legale
- Requisiti di onorabilità professionalità e indipendenza
- NON possono essere eletti: i componenti del c.d.g.; chi versa in una delle cause di ineleggibilità previste per gli amministratori; chi ha rapporti di lavoro/consulenza con la società o sue controllate (nulla è previsto per la controllante!!)
- Le cause di ineleggibilità possono essere integrate dallo statuto
- Nulla si dice dei parenti/affini dei consiglieri di gestione
- Consigliere eletto dalla minoranza se società quotata

Condizioni soggettive

- Il Presidente del c.d.s. è eletto dall'assemblea (competenza inderogabile)
- È possibile attribuire al presidente il voto dirimente (casting vote) in caso di numero pari di membri

Presidente

- Scadenza del mandato (effetto dal momento in cui il consiglio viene ricostituito)
- Decadenza (mancata partecipazione, fatti incompatibili con la carica) – effetto immediato = dal momento dell'accertamento della causa
- Revoca: IN QUALUNQUE TEMPO anche se nominati in atto costitutivo (*)
- Rinuncia (in forma scritta; efficacia immediata)

Cessazione

- La delibera di revoca deve essere approvata con il voto favorevole di almeno 1/5 del c.s. I soci consiglieri di gestione non possono votare
- Giusta causa: risarcimento

(*) Revoca

- La sostituzione di un componente del c.d.s. è di esclusiva competenza dell'assemblea. Non possono essere introdotti statutariamente altri meccanismi
- Il c.d.s. informa il c.d.g. che deve convocare l'assemblea

Sostituzione

- Si riunisce almeno ogni 90 giorni;
- Verbale – libro delle adunanze
- Deliberazioni: Quorum costitutivo/deliberativo
- Deliberazioni non conformi a legge e statuto impugnabili dai soci
- Il c.d.s. non può delegare funzioni a un singolo consigliere né nominare alcun comitato esecutivo. Può però istituire al suo interno comitati specializzati

Funzionamento

- L'assemblea ordinaria dei soci non nomina gli amministratori e non approva il bilancio, MA nomina il consiglio di sorveglianza
- Il consiglio di sorveglianza è un organo «professionale» che nomina e revoca i componenti del consiglio di gestione; approva il bilancio; delibera sull'azione di responsabilità
- Il consiglio di sorveglianza è un «collegio sindacale rinforzato» delle competenze assembleari
- Minore indipendenza (revoca)
- controllo di merito (anche se non sono attribuite espressamente funzioni di alta amministrazione → revoca c.d.g. → condizionamento indiretto dell'amministrazione)

***Dissociazione tra proprietà (soci)
e potere (organi sociali)***

- **Revoca** (anche senza giusta causa):
indipendenza
- Stabilità personale e obbligatoria dei
preposti al consiglio di sorveglianza MA
non stabilità reale
- Presidio all'indipendenza: professionalità
dei componenti del consiglio di
sorveglianza → regime di responsabilità

**Consiglio di sorveglianza /
assemblea**

- Strumento di **tutela delle minoranze** al fine di consentire di esprimere un proprio rappresentante negli organi sociali
- I metodi di voto e le formule devono essere previsti nello statuto
- **ESEMPIO**: metodo di voto che prevede che all'assemblea siano presentate dai soci diverse liste, con un numero di candidati variabile, e che risultino eletti tanti candidati per ciascuna lista in proporzione a quanti sono i voti esercitabili dal socio che tale lista ha presentato
- I soci di minoranza devono presentare insieme alla lista una DICHIARAZIONE che attesta l'assenza di rapporti di collegamento con il gruppo di controllo

VOTO DI LISTA – società quotate

- L. 120/2011 → quote di genere negli organi di amministrazione e controllo imposto alle *società quotate* e a *controllo pubblico* (anche non quotate) italiane
- (anche nei sistemi alternativi di amministrazione e controllo)

QUOTE DI GENERE

- Riforme (in diversi ordinamenti europei) per garantire al «genere femminile» una «riserva» di posti nei consigli di amministrazione delle maggiori imprese ispirate piuttosto alla volontà di «sfruttare» i talenti femminili disponibili (così S. Rossi – L. Calvosa in Gli equilibri di genere negli organi di amministrazione e controllo delle imprese)

QUOTE DI GENERE

Si parla di «modello culturale femminile» da applicare nei ruoli direttivi

- Attitudine alla mediazione
- Visione di medio lungo termine
- Contrarietà all'azzardo morale

- Art. 147 ter, comma 1 ter: «lo statuto provvede a disciplinare le modalità di formazione delle liste e i casi di sostituzione in corso di mandato»
- «l'equilibrio (di genere) deve sussistere nel novero degli eletti, non soltanto in quello dei candidati»
- Obbligo di rispetto dell'equilibrio delle quote di genere non solo alla nomina ma per tutto il mandato (cessazione di un incarico)

QUOTE DI GENERE

- In ipotesi di cessazione → problema di coordinamento con il voto di lista

→ Consiglio di amministrazione/collegio sindacale

- Diffida Consob → termine per adempiere
- (inadempimento) Sanzione amministrativa
- (inadempimento ulteriore) decadenza dalla carica

Sanzioni