

# LA NUOVA GOVERNANCE DELLE SOCIETA' PER AZIONI

- Il modello tradizionale;
- Il modello dualistico;
- Il modello monistico;
- Denuncia al Collegio sindacale e al tribunale;



**Notario Enrico Bellezza**

*Membro della Commissione di riforma del diritto societario*

Studio notariale Bellezza  
Corso Venezia 18 Milano

[www.studiobellezza.it](http://www.studiobellezza.it)  
[ebellezza@studiobellezza.it](mailto:ebellezza@studiobellezza.it)

Tel. 02 7711121  
Fax 02 7711207

## ***QUALCHE RIFLESSIONE GENERALE SULLA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO***

Quella realizzata dalla Commissione Vietti è stata una vera riforma, non un insieme di correzioni e ritocchi ad un impianto rimasto immutato, come quelli succedutisi negli ultimi decenni, per l'adeguamento alle varie direttive comunitarie.

Ciò che è mutato radicalmente è l'approccio al mondo dell'economia da parte del Legislatore : se prima, con il codice del 1942, l'interesse prevalente era quello dello Stato e da ciò discendeva l'assoluta mancanza di libertà statutaria concessa alle imprese, ora al centro vi è proprio l'interesse delle imprese, uniche ritenute in grado di creare ricchezza e lo Stato fa un passo indietro.

Questa è la chiave di lettura della Riforma : se ad essa ci accostiamo con la vecchia mentalità, non riusciremo a comprenderla, né, tantomeno, ad applicarla correttamente.

## ***QUALCHE RIFLESSIONE GENERALE SULLA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO***

Senza questa chiave di lettura, non accetteremmo ad esempio il fatto che, nelle nuove disposizioni, siano stati quasi del tutto eliminati gli strumenti di tutela diretta del socio, per essere sostituiti da azioni risarcitorie: non è certo segno di sfavore nei confronti delle minoranze, ma testimonianza dell'importanza centrale attribuita alle esigenze delle imprese di poter godere di certezza operativa e di mancanza di litigiosità interna.

Se non ragionassimo su questa nuova linea di pensiero, non comprenderemmo come mai sia scomparso dal codice civile il "conflitto di interessi degli amministratori", per quale motivo la Commissione abbia previsto nullità sanabili con il trascorrere del tempo, ovvero con dichiarazioni successive, né tantomeno come mai la nullità non possa essere fatta valere da chiunque. Tutte queste violazioni di secolari "tabù" giuridici, possono essere comprese ed accettate solo in quanto giustificate dalla necessità di tutelare la società ed il mondo economico in cui essa si muove da possibili "disturbatori" che, senza avere veri interessi da difendere, intraprendevano azioni ricattatorie concesse loro dal vecchio codice civile.

## *Elementi di maggior spicco tra le più importanti innovazioni della Riforma sono:*

- La SPA unipersonale e la responsabilità del socio unico;
- La scomparsa della responsabilità illimitata della persona giuridica unico socio;
- La possibilità per la spa di partecipare a società di persone, anche la srl, per analogia e ratio, dovrebbe poterlo fare;
- Le facilitazioni per la trasformazione delle società di persone in società di capitali;
- La trasformazione eterogenea;
- I patti parasociali;
- Le nuove forme di finanziamento di spa e srl;
- Il recesso e l'esclusione del socio nella srl;
- Il nuovo trattamento di annullabilità e nullità delle deliberazioni;
- I tre modelli di amministrazione e controllo nelle spa;
- Il nuovo 2391;
- La nuova srl.

## *Premessa - La Legge Delega*

Le regole di governo delle società per azioni occupano un considerevole spazio nella legge delega, che non si è limitata a stabilire alcuni principi generali, ma invece è entrata in profondità nell'argomento, prevedendo precisi compiti da affidare al legislatore delegato.

In generale, la delega voleva che si lasciasse un adeguato spazio all' autonomia statutaria, indirizzandola però su alcune direzioni "obbligate", già definite nella disposizione generale dell'articolo 2 e poi ancor più precisate nell'articolo 4, relativo alla società per azioni.

# Premessa - La Legge Delega

Ricordiamo qui brevemente che la delega, all'articolo 2, prescriveva, tra l'altro, di „definire con chiarezza e precisione compiti e responsabilità degli organi sociali.....semplificare la disciplina delle società.....ampliare gli ambiti dell'autonomia statutaria.....adeguare la disciplina dei modelli societari alle esigenze delle imprese.....”.

Siamo ben lontani dai principi del codice del 1942 : evidentemente le ragioni dell'economia, con la delega, assumono un ruolo ben più centrale, rispetto al passato!

In tema di società per azioni, l'articolo 4 della delega, al punto 8, precisava ancor più la direzione che i decreti delegati avrebbero dovuto prendere.

# ARTICOLO 2380

L'art. 2380, di nuova formulazione, precisa che i paragrafi successivi, disciplinanti la forma "tradizionale" di amministrazione e controllo, saranno applicabili allorché lo statuto non disponga diversamente, aggiungendo che lo stesso statuto può, invece, adottare per l'amministrazione ed il controllo il sistema cosiddetto "dualistico" ovvero quello "monistico". Per non creare problemi interpretativi, la norma aggiunge che, se la deliberazione non dispone altrimenti, la variazione di sistema avrà effetto alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'esercizio successivo.

Personalmente, credo sarà prudente ed opportuno far decorrere la data di mutamento di sistema dall'inizio dell'esercizio e non dalla data dell'assemblea. Sarà comunque un termine rimesso alla libertà statutaria.

## Cosa cambia nel sistema tradizionale?

Già nell'articolo 2380-bis troviamo un'affermazione di principio che rispecchia il disposto della delega: **"La gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale"**.

Questo articolo va letto in combinazione con il 2364, n.5 in tema di assemblea, ove leggiamo che **"l'assemblea...delibera 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"**.

## *Responsabilità degli amministratori*

Ciò significa che *gli amministratori restano sempre responsabili per gli atti compiuti* e non si possono liberare da questa responsabilità, come spesso avveniva in passato, neppure facendo deliberare il compimento di questi atti dall'assemblea.

In concreto, gli statuti potranno prevedere ad esempio che per ipotecare gli immobili sociali gli amministratori debbano chiedere l'autorizzazione all'assemblea, ma in tal caso la deliberazione servirà solo a consentire loro di compiere l'atto, che permarrà esclusivamente di loro competenza decisionale e, conseguentemente, responsabilità.

*Nel caso in cui, quindi, l'assemblea autorizzi il compimento di un determinato atto di amministrazione e lo stesso si riveli dannoso per la società, la medesima potrà intentare l'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori.*

## ARTICOLO 2381

Altra novità la troviamo all'articolo **2381**, ove la legge prevede una determinazione dei poteri e compiti del presidente del consiglio di amministrazione, per il caso in cui lo statuto non disponga diversamente.

Nel codice attuale nulla si dice in proposito, l'articolo affida al presidente i compiti di convocare il consiglio di amministrazione, di fissare l'ordine del giorno, di coordinarne i lavori. La volontà dei soci potrà liberamente aggiungere a questi altri compiti ovvero eliminarne alcuni.

*L'autonomia statutaria ci farà così assistere a statuti nei quali il presidente ha "poteri forti" e ad altri nei quali i suoi compiti saranno limitati a quelli di legge.*

## *Altri doveri degli amministratori*

Doveri espressamente previsti, ma già comunemente ritenuto compreso nelle attribuzioni degli amministratori, è quello di ***dotare la società di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile***, il che, in caso di delega di poteri, compete agli amministratori delegati.

## *Potere di rappresentanza*

Quant o al *potere di rappresentanza*, la riforma espressamente dichiara inopponibili ai terzi le limitazioni che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti, salvo che la società possa dimostrare il dolo del terzo.

Abr ogato l'art .2484-bis, scompar e dal codice il concetto di estraneità all'oggetto sociale degli atti compiuti dagli amministratori.

## *Deleghe*

Maggiore precisione rispetto al codice vigente e troviamo anche nell'argomento deleghe, che devono comunque essere consentite dallo statuto o dall'assemblea: il consiglio determina contenuti, limiti ed eventuali modalità di esercizio della delega, può impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni che rientrano nell'oggetto della delega.

Ma le novità non si fermano qui: il consiglio di amministrazione deve valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, esamina i piani strategici, industriali e finanziari, valuta il generale andamento della gestione sulla base della relazione degli amministratori delegati.

## *Deleghe*

Il quarto comma dello stesso articolo riprende *l'esclusione di possibilità di delegare una serie di operazioni*, che era già contenuta nel codice del 1942.

Si aggiungono alla lista di esclusioni l'emissione di obbligazioni convertibili, con il relativo aumento di capitale, la redazione del progetto di fusione e di quello di scissione.

## Compiti degli organi delegati

Sempre in tema di poteri e compiti degli amministratori, troviamo oggi nel quinto comma dello stesso articolo **la descrizione dei compiti degli organi delegati**, siano essi singoli amministratori o comitati esecutivi.

***I delegati devono, almeno ogni centottanta giorni, riferire ai deleganti ed agli addetti al controllo circa il generale andamento della gestione e la sua prevedibile evoluzione, nonché (fatto molto importante) sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate.***

## *Obblighi degli amministratori*

L'obbligo contenuto nell'ultimo comma fissa il principio che *gli amministratori, anche se deleganti, debbano agire in modo informato* e non possano quindi "disinteressarsi" dell'andamento della società.

*Corrispondente diritto è quello attribuito ai deleganti di ottenere dai delegati relazione in consiglio sulla gestione della società.*

Credo quindi di poter affermare che, anche dopo la riforma, l'amministratore delegante abbia il dovere di richiedere informazioni ai delegati e sia responsabile se non adempia al dovere di "agire informato", anche se l'amministrazione sia stata delegata a singoli amministratori o a comitati esecutivi.

# *ARTICOLO 2382*



Nulla mut a sulle cause di ineleggibilità e decadenza, previste dall' articolo **2382**.

## ARTICOLO 2383

Riguardo alla *nomina e revoca degli amministratori*, l'articolo **2383** reca alcune innovazioni.

- In primo luogo, è fatta salva espressamente la possibilità che si attribuisca ai possessori di strumenti finanziari partecipativi, pur se privi del diritto di voto nell'assemblea generale dei soci, il diritto di nominare un amministratore indipendente o un sindaco.
- In secondo luogo, si pone finalmente termine alla disputa sulla scadenza degli amministratori, prevedendo, con una disposizione che ritroveremo in tema di collegio sindacale, che essi restino in carica fino alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della loro carica (fermo restando il divieto di nomina per un periodo superiore a tre esercizi).

## *Regime di sostituzione degli amministratori*

Non troviamo altri cambiamenti negli articoli relativi ai *poteri di rappresentanza ed alla cessazione degli amministratori*, mentre fortemente modificato è *il regime della sostituzione degli stessi*, con la nuova formulazione dell'articolo **2386**.

Nella nuova formulazione, infatti, in caso di cessazione della maggioranza degli amministratori quelli nominati in loro sostituzione, se così prevede un'apposita clausola statutaria o l'assemblea, possono anche non scaderne insieme a quelli in carica all'atto della nomina. Ma vi è di più: lo statuto può prevedere una *clausola " simul stabunt, simul cadent "* ed in tal caso la via ordinaria, nel silenzio statutario, è che siano gli amministratori rimasti a convocare l'assemblea; lo statuto può invece prevedere che sia in tal caso il collegio sindacale a provvedere alla convocazione d'urgenza, provvedendo nel frattempo agli atti di ordinaria amministrazione.

## ARTICOLO 2387

In ossequio al disposto della delega, l'articolo **2387** introduce la possibilità di prevedere, in sede statutaria, *requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza per gli amministratori*, fermo restando quanto previsto da leggi speciali in relazione all'esercizio di particolari attività.

In tal caso il mancato possesso od il venir meno dei requisiti fa scattare l'applicazione dell'articolo 2382 e la decadenza dalla carica.

## *ARTICOLO 2388 - Quorum*

Il quorum per la validità delle riunioni non muta, ma ora lo statuto può prevedere che le riunioni del consiglio si tengano mediante mezzi di telecomunicazione, nel qual caso chi partecipa con tali mezzi è considerato presente.

Sempre nello stesso articolo **2388**, viene chiarito che il quorum deliberativo è costituito dalla maggioranza assoluta dei presenti, restando libero lo statuto di stabilire quorum diversi.

## *Impugnativa delle deliberazioni del Consiglio di Amministrazione*

Disposizione innovativa è anche quella del quarto comma, in merito all'*impugnativa delle deliberazioni del consiglio di amministrazione*, che nel codice del 1942 era disciplinata solo per quanto riguardava l'ipotesi del conflitto di interessi.

Solo le deliberazioni lesive dei diritti dei soci possono essere impugnate su iniziativa degli stessi, con applicazione delle disposizioni degli articoli 2377 e 2378, in quanto compatibili

## *Impugnativa delle deliberazioni del Consiglio di Amministrazione*

Sarà comunque la giurisprudenza a stabilire quali possano essere le fattispecie di "diritti dei soci" che, in caso di lesione, abiliteranno gli stessi addirittura ad impugnare deliberazioni del consiglio di amministrazione.

Le deliberazioni diverse da quelle sopra citate possono essere impugnate solo su iniziativa del collegio sindacale (collegialmente) e dagli amministratori assenti o dissenzienti. La disposizione fa salvi i diritti acquistati dai terzi di buona fede in virtù dell'esecuzione delle deliberazioni annullate.

## ARTICOLO 2389- *Stock Options*

Con l'articolo **2389** le *stock options* fanno ingresso esplicito nel codice civile, grazie alla previsione che i compensi attribuiti ai membri del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo possano essere in tutto o in parte costituiti da partecipazioni agli utili o dal diritto di sottoscrivere a prezzo determinato azioni di futura emissione.

Lo statuto, se ben confezionato, potrà prevedere che l'assemblea determini un ammontare complessivo di compensi per tutti gli amministratori, inclusi quelli investiti di particolari cariche; in tal caso sarà poi il consiglio, sentito il collegio sindacale, che stabilirà la ripartizione.

## *ARTICOLO 2390*

La regola del divieto di concorrenza viene rafforzata nel novellato articolo **2390**, che prevede anche il *divieto di essere amministratori o direttori generali in società concorrenti*.

## ... "Conflitto di interessi" ...

Una innovazione che farà parlare di rivoluzione è quella in tema del "vecchio" conflitto di interessi degli amministratori, che scompare come tale anche dalla rubrica dell'articolo **2391**, **che ora recita " Interessi degli amministratori"**.

Nel codice attuale, con una sorta di "ipocrisia giuridica", si vieta addirittura al consigliere in conflitto di partecipare alle deliberazioni, il che è stato interpretato da molte decisioni giurisprudenziali in modo restrittivo, giungendo a sostenere che il consigliere che si trovi in conflitto "potenziale" di interessi con la società deve astenersi dal partecipare alla riunione in cui si discute la materia per la quale potrebbe trovarsi in conflitto.

## ...*"Interessi degli amministratori"*...

La Commissione ha fatto una scelta chiara di campo in favore della trasparenza e dell'opportunità di giungere a deliberazioni informate, nell'interesse della società e dei terzi, scelta già operata in altri Paesi europei.

Non si tratta, quindi, di aver abolito il conflitto di interessi, ma di aver prescritto che, ***quando l'amministratore abbia un interesse (non importa se in conflitto potenziale o concreto ovvero coincidente con quello della società) ha l'obbligo di informare gli altri amministratori ed il collegio sindacale, puntualmente, circa la natura, i termini, l'origine e la portata dell'interesse.***

Ciò consentirà agli altri amministratori di conoscere esattamente quali siano gli interessi in gioco; nel verbale della deliberazione del consiglio si dovrà adeguatamente motivare le ragioni e la convenienza per la società dell'operazione. E' ovvio che, se si tratta di amministratore delegato, egli dovrà astenersi dal compiere l'operazione ed investire della stessa l'organo collegiale.

## *Presenza e voto dell'amministratore*

*L'amministratore* che si trovi in questa situazione, pertanto, **potrà essere presente alla riunione**, spiegherà le proprie ragioni e potrà anche partecipare alla votazione.

Potrà accadere che **il voto dell'amministratore che ha un interesse** in un'operazione della società sia marginale e, quindi, con esso si determini la maggioranza in consiglio: in questo caso, come nel caso in cui egli non abbia osservato gli obblighi di informazione di cui sopra, se l'operazione può arrecare danno alla società, potrà essere impugnata entro novanta giorni dagli amministratori e dal collegio sindacale, fatta avvertenza che, nel caso vi sia stata l'informativa, chi ha votato in senso favorevole alla proposta non potrà impugnarla.

A questo proposito, mentre nell'attuale disciplina l'amministratore risponde anche delle perdite subite dalla società in conseguenza della sua azione od omissione, **con la riforma la responsabilità è limitata ai soli danni e quindi non più al lucro cessante**.

## Altre responsabilità per gli amministratori

Altra responsabilità accollata all'amministratore è quella per **danni derivati alla società dall'utilizzazione a vantaggio proprio o di terzi di dati, notizie o opportunità di affari appresi nell'esercizio del suo incarico.** Tale disposizione è contenuta nell'ultimo comma dell'articolo 2391, data l'attinenza alla materia.

*Concludendo su questo punto, come si può ben comprendere, la materia del conflitto di interessi è trattata dalla riforma in modo più puntuale e garantisce maggiormente la società, rispetto alla disciplina solo apparentemente più cogente del codice in vigore.*

## ARTICOLO 2392

L'articolo 2392, sulle *responsabilità degli amministratori verso la società*, non differisce quasi dall'attuale e ciò ha formato oggetto di critiche, perché da molte parti si sarebbe voluto escludere la responsabilità per gli amministratori delegati.

*Valga qui quanto sostenuto in tema di rapporti tra deleganti e delegati, tenendo ben presente l'obbligo per tutti di agire in modo informato e, per i delegati, di riferire periodicamente sul proprio operato.*

## *Diligenza degli amministratori*

La novità è che *la diligenza richiesta agli amministratori* non è più quella semplice del mandatario, come nell'attuale codice, ma bensì *quella " richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze"*.

Il richiamo espresso al terzo comma dell'articolo 2381 ribadisce una volta di più *il diritto-dovere dei deleganti di vigilare ed assumere informazioni sull'operato dei delegati*, riaffermando il principio della responsabilità solidale se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno agito di conseguenza, facendo quanto potevano per impedire il compimento degli stessi od attenuare le conseguenze dannose.

Rimane in vita l'esclusione da responsabilità per l'amministratore che abbia fatto constare ed annotare nel libro delle deliberazioni il proprio dissenso, segnalandolo per iscritto al collegio sindacale.

## *Azione sociale di responsabilità*

Per quanto concerne ***l'azione sociale di responsabilità***, da deliberarsi sempre dall'assemblea, nel ***nuovo articolo 2393*** viene inserita la possibilità di proporre la deliberazione, in occasione della sessione di bilancio, anche se non contenuta nell'ordine del giorno, con la limitazione che, in tal caso, essa può essere assunta solo se si riferisce a fatti di competenza dell'esercizio cui il bilancio si riferisce.

Questa limitazione impedirà così di proporre l'azione per fatti relativi ad esercizi precedenti, ove non inserita all'ordine del giorno

## *Azione sociale di responsabilità*

*Il quorum per impedire la rinuncia all'azione o la transazione rimane invariato per quanto riguarda le società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio ( voto contrario di un quinto del capitale sociale), mentre viene previsto, per le altre società, un quorum pari ad un ventesimo del capitale, facendosi salva, però, la misura eventualmente prevista nello statuto per l'esercizio dell'azione esercitata dai soci.*

## *ARTICOLO 2393-bis*

L'articolo **2393-bis** introduce, rendendo così applicabili a tutte le società per azioni le disposizioni che oggi valgono solamente per le quote, *l'azione di responsabilità su iniziativa dei soci che rappresentino almeno un quinto del capitale sociale nelle società chiuse o un ventesimo nelle aperte*, facendo salva diversa misura prevista dallo statuto, comunque non superiore al terzo, per quanto riguarda le società "chiuse" e minore misura, in quelle "aperte".

## *ARTICOLO 2393-bis*

Occorre la nomina di uno o più rappresentanti comuni ed è disposto che, in caso di accoglimento della domanda, sia la società a rimborsare agli attori le spese sostenute per il giudizio e per l'accertamento dei fatti, ove non siano state poste a carico dei soccombenti o comunque non sia possibile escurerle dagli stessi.

Per evitare azioni "ricattatorie", ogni beneficio per eventuale transazione o rinuncia all'azione non può andare ai soci ma deve essere a favore della società. Per quanto riguarda la rinuncia o la transazione, vale quanto disposto per l'azione sociale di responsabilità.

## *ARTICOLO 2394 e 2394-bis*

L'articolo **2394** ed il **2394-bis**, in merito alla responsabilità verso i creditori sociali, non mutano nulla rispetto alla situazione attuale.

## ARTICOLO 2395 e 2396

Lo stesso termine di cinque anni, ma dal compimento dell'atto pregiudizievole, è apposto all'esercizio dell'azione individuale del socio o del terzo dall'articolo **2395**.

Si tratta in questo caso *dell'azione di risarcimento del danno direttamente causato al socio od al terzo da atti dolosi o colposi degli amministratori*, azione esperibile comunque, anche se sia stata intentata azione sociale o su iniziativa dei soci.

Un'ultima annotazione, in tema di azioni di responsabilità, è quella che riguarda l'articolo **2396**: la norma fa salve espressamente, nei confronti dei direttori generali, le azioni esercitabili in base al rapporto di lavoro con la società.

## Controlli

Anche in tema di **controlli**, ai quali qui accennerò solamente, la riforma è intervenuta ad innovare il sistema tradizionale. Infatti, nelle società per azioni che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e non sono tenute alla redazione del bilancio consolidato il collegio sindacale può, se così dispone lo statuto, continuare a svolgere anche la funzione del controllo contabile.

Nelle altre società, questa funzione è svolta da un revisore contabile o da una società di revisione iscritti nel registro presso il Ministero della Giustizia. Conseguenza di ciò è che, se la società decide di affidare il controllo contabile ad altra persona, sarà sufficiente che un membro effettivo ed un supplente siano iscritti al registro dei revisori contabili: nel caso opposto, i requisiti saranno richiesti per tutti i membri del collegio sindacale.

## *Compiti del Collegio Sindacale*

In tema di ***compiti del collegio sindacale***, la riforma ha recepito le indicazioni del Testo Unico sulla Finanza ed ha così aggiunto, accanto al dovere di vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto, quello 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”**.


## *Compiti del Collegio Sindacale*

Essi avranno, pertanto, *il dovere di effettuare un controllo di legittimità sulla gestione dell'impresa sociale e sulla struttura adottata dagli amministratori*, garantendo che essa sia improntata a principi di corretta gestione imprenditoriale.

In sostanza, gli organi delegati (come ben indicato nella Relazione) avranno il compito di assicurare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile alla natura ed alle dimensioni dell'impresa, gli organi deleganti dovranno valutare l'adeguatezza in base alle informazioni ricevute ed il collegio sindacale dovrà vigilare sulla permanenza del requisito della adeguatezza e sul corretto funzionamento.

## *Il responsabile del controllo contabile*

Il **responsabile del controllo contabile**, invece, avrà solamente il compito di verificare la regolare tenuta della contabilità sociale, la corrispondenza del bilancio alle scritture ed alle norme relative, nonché di redigere apposita relazione in materia.



Fin qui abbiamo visto le modifiche al sistema tradizionale. La riforma, però, consente alle società per azioni la scelta tra altri due modelli di governance :

- **il modello dualistico**
- **il modello monistico.**

## *Premessa*

Vediamo ora le linee essenziali del **modello dualistico**, disegnato dagli articoli da **2409-octies** a **2409-quinquiesdecies**.

Si tratta di un modello ben noto all'esperienza germanica, che ha creato non pochi problemi per venire adattato alla nostra tradizione.

Questo modello verrà probabilmente utilizzato principalmente nelle società con larga base azionaria o, comunque, in quelle in cui i soci sono lieti di delegare i propri diritti ordinari ad alcuni solamente di essi.

## *Consiglio di Gestione*

La struttura dualistica prevede la costituzione di un ***consiglio di gestione***, al quale, come per il consiglio di amministrazione nel sistema tradizionale, spetta in esclusiva la gestione dell'impresa, potendo compiere le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale.

Esso è composto da almeno due membri, anche non soci, ai quali si applicano le norme in tema di consiglio di amministrazione e che vengono nominati, di regola, dal consiglio di sorveglianza, che potrà pure revocarli. E' sancita l'incompatibilità tra la qualifica di membro dell'uno e dell'altro consiglio.

## *Consiglio di Gestione*

*L'azione sociale di responsabilità* contro i consiglieri di gestione è promossa dai soci o dalla società, con deliberazione dell'assemblea o del consiglio di sorveglianza.

Per la validità della deliberazione del consiglio di sorveglianza è richiesto il voto favorevole della maggioranza qualificata dei componenti del consiglio stesso (anziché, come normalmente, della maggioranza assoluta dei presenti). In tale ultimo caso, se assunta con la maggioranza dei due terzi dei componenti, la deliberazione comporta la revoca d'ufficio dei consiglieri di gestione contro cui è proposta. La rinuncia o la transazione dell'azione da parte del consiglio di sorveglianza è efficace solo con l'approvazione dell'assemblea, ove non vi sia il voto contrario delle percentuali di capitale indicate all'articolo 2393.

*Per il resto, la disciplina del consiglio di gestione richiama quella del consiglio di amministrazione nel modello tradizionale.*

## *Consiglio di Sorveglianza*

Il *consiglio di sorveglianza*, invece, assomma i poteri dell'organo di controllo e, in parte, dell'assemblea ordinaria (l'articolo **2364-bis**, infatti, riserva a questa, qualora vi sia il consiglio di sorveglianza, solo la nomina e revoca dei membri di quest'ultimo, la determinazione dei loro compensi, l'azione di responsabilità verso gli stessi, la distribuzione degli utili ai soci e la nomina del revisore).

In particolare, il consiglio di sorveglianza, composto da almeno tre componenti anche non soci (almeno un effettivo deve essere iscritti nel registro dei revisori contabili), può essere paragonato ad un'assemblea "delegata", perché ha tra i suoi compiti quelli di nominare e revocare i membri del consiglio di gestione, salvo che lo statuto attribuisca la relativa competenza all'assemblea, esercitare la vigilanza sulla gestione, approvare i bilanci e promuovere l'azione di responsabilità verso i componenti del consiglio di gestione.

## *ARTICOLO 2409-terdecies*

Una clausola statutaria che sarà molto opportuno introdurre è quella consentita dall'articolo **2409-terdecies**, per cui, in caso di mancata approvazione del bilancio o quando lo richieda almeno un terzo dei componenti del consiglio di gestione o di sorveglianza, l'approvazione del bilancio di esercizio sia attribuita all'assemblea.

Infatti, anche nel sistema dualistico spetta all'assemblea deliberare la distribuzione degli utili e ciò non sarebbe possibile ove il Consiglio di Sorveglianza non approvasse il bilancio presentato dal Consiglio di Gestione.

## *ARTICOLO 2409-quaterdecies*

L'articolo *2409-quaterdecies* rinvia, per il resto della disciplina, alle norme sul collegio sindacale.

Da sottolineare è il fatto che, come per il consiglio di gestione, non è possibile la cooptazione dei membri che vengono a mancare nel corso della durata della carica.

Nel sistema dualistico il **controllo contabile** è sempre svolto da un revisore regolarmente iscritto al registro o, nelle società aperte, da una società di revisione.

## *Premessa*

Il sistema **monistico**, disciplinato dagli articoli da **2409-sexiesdecies** a **2409 noviesdecies**, mutuato dal mondo anglosassone, prevede un unico organo, il **consiglio di amministrazione**, al cui interno viene costituito un comitato per il controllo sulla gestione. Possiamo prevedere che esso verrà utilizzato in società di piccole dimensioni.

## *Il Consiglio di Amministrazione*

E' uno strumento che può creare dei problemi per la compresenza di persone dedicate alla gestione e di altre che le controllano, nell'ambito dello stesso organo; per questo motivo, la riforma prescrive che almeno un terzo dei componenti del consiglio di amministrazione siano in possesso dei requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci, lasciando ad apposita norma statutaria la possibilità di prevedere il possesso dei requisiti previsti dai codici di comportamento.

## *Il Comitato interno per il controllo sulla gestione*

La determinazione del numero e la nomina dei componenti il *comitato interno per il controllo sulla gestione* spettano al consiglio di amministrazione, salvo che lo statuto disponga altrimenti.

Questo è uno dei punti critici, perché sono i controllati a nominare i propri controllori e perché la legge richiede obbligatoriamente che almeno uno (solo uno) dei componenti di questo comitato sia iscritto al registro dei revisori. Potrebbe essere pertanto opportuno che lo statuto preveda la nomina da parte dell'assemblea.

Il comitato è composto da amministratori indipendenti, che non abbiano alcuna funzione o carica, né deleghe e che comunque non svolgano, di fatto, funzioni di gestione dell'impresa sociale o di società controllanti o controllate.

## *Il Comitato interno per il controllo sulla gestione*

I compiti del comitato sono quelli della vigilanza sul rispetto della legge, dello statuto e della correttezza nella gestione imprenditoriale. Infatti il **controllo contabile** è anche qui, come nel sistema dualistico, esercitato da un revisore iscritto nel registro o da una società di revisione, a seconda che si tratti di società chiuse o aperte.

## *Denuncia al Collegio Sindacale*

Anche il novellato articolo **2408** riafferma il diritto di ogni socio di denunciare al collegio sindacale ( ovvero al Consiglio di Sorveglianza od al Comitato per il Controllo Interno) i fatti che ritiene censurabili ed il corrispondente obbligo per il collegio di tener conto della denuncia nella relazione all'assemblea. Il dovere di indagare senza ritardo e presentare le conclusioni e proposte sorge quando la denuncia e' fatta da tanti soci che rappresentino almeno un ventesimo del capitale sociale ( o un cinquantesimo nelle societa' che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio), ma lo statuto puo' definire misure minori di partecipazione.

L'obbligo di convocare l'assemblea, previa comunicazione al presidente del consiglio di amministrazione, scatta quando il collegio ravvisi fatti censurabili di rilevante gravita' e vi sia urgenza di provvedere.

# *Denuncia al Tribunale*

L'articolo **2409** esce dalla riforma profondamente innovato, dopo lunghe ed approfondite discussioni in varie riunioni della Commissione.

Anzitutto, le **gravi irregolarità** nella gestione da parte degli amministratori che giustificano l'attivazione del procedimento di denuncia al tribunale sono quelle che **possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate**. Nella stesura attuale la possibilità di arrecare danno non era contemplata: era sufficiente che sussistessero le gravi irregolarità, indipendentemente dal danno. Inoltre, non erano contemplate neppure le società controllate ed è parso equo rendere possibile la denuncia anche in tale ipotesi, sempre più frequente nella moderna economia (si pensi alle irregolarità commesse nella gestione delle holding).

## *Denuncia al Tribunale*

La denuncia può essere presentata dal collegio sindacale, dal consiglio di sorveglianza o dal comitato per il controllo della gestione, nonché dai soci. Per quanto riguarda questi ultimi, nelle società “chiuse” è necessario il possesso di azioni che rappresentino, singolarmente o congiuntamente, almeno un decimo del capitale sociale, mentre in quelle “aperte” è sufficiente un ventesimo. La norma consente allo statuto di prevedere minori percentuali di partecipazione.

L'ispezione ordinata dal tribunale può ora essere evitata, con relativa sospensione del procedimento, se l'assemblea sostituisce gli amministratori e i sindaci con soggetti “di adeguata professionalità”, che si attivano senza indugio per l'accertamento delle violazioni e, in caso positivo, per eliminarle. Essi hanno obbligo di riferire al tribunale su quanto compiuto.

## *Denuncia al Tribunale*

I provvedimenti provvisori e la convocazione dell'assemblea da parte del tribunale avvengono, di conseguenza, se le violazioni denunziate sussistono o se i nuovi amministratori non sono riusciti ad eliminarle. Come prima, nei casi più gravi il tribunale può revocare gli amministratori ed eventualmente anche i sindaci, nominando un amministratore giudiziario. L'amministratore giudiziario può proporre l'azione sociale di responsabilità, con la particolarità che può anche rinunziarvi o transigere, seguendo il disposto dell'articolo 2393.

## *Denuncia al Tribunale*

La grande innovazione che ha fatto e farà molto discutere è quella per cui i provvedimenti di cui all'articolo 2409 possono essere adottati su richiesta del **Pubblico Ministero solo nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio**. Ciò si giustifica in quanto si è ritenuto che solo un notevole numero di soci possa giustificare un'iniziativa dell'organo pubblico: nelle società chiuse si è ritenuto non vi sia alcun interesse pubblico da tutelare direttamente, con un'ingerenza così profonda dall'esterno nella vita della società.