

FUNZIONE AMMINISTRATIVA E CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE NELLE S.P.A. QUOTATE

Gian Domenico Mosco

1. LA FUNZIONE GESTORIA NELLE S.P.A.

DISPOSIZIONI GENERALI

La funzione gestoria

Per l'art. 2380-*bis* c.c., “la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale”

- L'attività gestoria consiste nella decisione e nell'attuazione (compimento) di tutto ciò che è necessario – vale a dire, che occorre – per lo svolgimento dell'attività sociale prevista dallo statuto, con l'obiettivo di creare valore per gli azionisti. L'oggetto sociale segna dunque il confine del potere gestorio (all'interno della società)
- La funzione gestoria comprende il potere di rappresentare all'esterno la società e quello di promuovere ed eseguire le deliberazioni assembleari
- Nella funzione possono rientrare alcune attribuzioni dell'assemblea nel caso di delega agli amministratori
- La funzione gestoria può essere esercitata da un amministratore unico o da più amministratori, che costituiscono (necessariamente) il consiglio di amministrazione (art. 2380-*bis*, co. 3)

L'art. 2381 c.c.

- Le norme fondamentali sul rapporto tra c.d.a. e organi delegati sono contenute nell'art. 2381 c.c.
- L'art. 2381 c.c. è la presa d'atto che nella società per azioni il ricorso alle deleghe è del tutto normale perché risponde a esigenze imprenditoriali che richiedono la presenza di centri decisionali sempre attivi (o facilmente attivabili), capaci di scelte operative rapide e, se necessario, specializzati in una determinata funzione strategica
- In ragione di ciò, sono poste le basi legali per la divisione dei compiti gestionali (e delle responsabilità) nel caso di coesistenza di c.d.a. e organi delegati sulla base di un'ampia circolazione delle informazioni che si muove dagli organi delegati in direzione del consiglio di amministrazione
- La salvaguardia del ruolo centrale del consiglio di amministrazione nella gestione della società affermato dall'art. 2380-*bis* c.c. con riguardo al rapporto con l'assemblea è perseguita dall'art. 2381 c.c. in relazione al rapporto con i delegati

Gli obiettivi della disciplina normativa

Le disposizioni dell'art. 2381 c.c. si muovono in una triplice direzione:

- restringere la cerchia dei possibili destinatari delle deleghe, che devono essere consentite da statuto o assemblea, ai soli componenti del c.d.a. e conservare al consiglio alcune attribuzioni fondamentali, che sono quelle capaci di incidere oltre che sulla gestione anche sul profilo organizzativo della società (commi 2 e 4);
- indicare ciò che devono fare il consiglio al momento del rilascio delle deleghe e questo e i singoli amministratori non esecutivi durante il loro esercizio (commi 3 e 6);
- precisare compiti e doveri degli organi delegati nel rapporto con il consiglio di amministrazione (comma 5)

Gli amministratori delegati

- Gli organi delegati non sono organi necessari e non hanno una sfera di competenza esclusiva predeterminata
- Gli amministratori esecutivi hanno tutti i compiti e gli obblighi di amministrazione attiva connessi alle deleghe ricevute e, per primi, quelli gestori di carattere generale e strategico relativi alla cura nel continuo degli assetti della società e alla elaborazione dei piani strategici; hanno inoltre compiti (obblighi) di vigilanza sull'attività di *management* e, infine, ampi doveri di informazione al consiglio



Il c.d.a.

- Il consiglio di amministrazione è organo sovraordinato rispetto agli organi delegati
- Il consiglio di amministrazione conserva compiti di amministrazione attiva per le materie non delegate, nonché per quelle delegate obblighi di esame e di valutazione sulla base delle informazioni ricevute. Per queste ultime la competenza del consiglio e degli organi delegati è concorrente sia nel senso che il consiglio resta competente anche per le materie delegate, sia nel senso che si esplica contemporaneamente, in occasioni e su piani diversi, rispetto alle stesse materie e ai medesimi profili gestionali (valutazione degli assetti; esame (= approvazione) dei piani; valutazione delle operazioni di maggior rilievo e del generale andamento della gestione)
- Il consiglio può (deve) compiere anche atti di amministrazione attiva nell'area delle attribuzioni delegate con riguardo a specifiche operazioni per le quali impartisca direttive, o che debba decidere sussistendo un conflitto di interessi del delegato, o che avochi o sottoponga *ex post* (ove possibile) alla propria decisione

Il monitoraggio

- L'art. 2381, co. 3 non pone solo obblighi distinti e sequenziali, ma un obbligo che resta complessivo e continuativo di vigilanza sulla gestione
- Il monitoraggio – informato, continuativo e attivo, nel senso che in esso è inserito un potenziale obbligo di intervento – è al centro dell'attività consiliare

2. GLI AMMINISTRATORI DELLE SOCIETÀ QUOTATE





Nomina degli amministratori e composizione del c.d.a.

- Con riguardo al consiglio di amministrazione l'autonomia contrattuale è fortemente limitata per la presenza di numerose regole legali che derogano al principio di nomina assembleare a opera della maggioranza secondo un criterio di libertà di scelta (salvo art. 2382 c.c.) e di autonomia statutaria per l'indicazione di eventuali requisiti di onorabilità, professionalità, indipendenza (art. 2387 c.c.)
- I limiti all'autonomia privata riguardano:
 - a) la presenza di amministratori:
 - a.1 - indipendenti
 - a.2 - di minoranza
 - b) il divieto di *interlocking*
 - c) i requisiti
 - c.1 - di onorabilità
 - c.2 - di genere

Il consiglio di amministrazione

- Il c.d.a. (nel sistema tradizionale) è obbligatorio nelle società quotate (art. 147-ter TUF)
- Il c.d.a. si riunisce almeno con cadenza trimestrale (art. 150, co. 1, TUF)
- Il presidente del c.d.a. (art. 2381, co. 1, c.c.) ha (dovrebbe avere) un ruolo fondamentale di contrappeso rispetto agli esecutivi (codice di autodisciplina, principio 2.P.4., criteri 2.C.2., 2.C.3., 2.C.4., 2.C.5., commento)
- Per il codice di autodisciplina, il consiglio di amministrazione istituisce di regola al proprio interno uno o più comitati con funzioni propositive e consultive (principio 4.P.1.)
- I principali comitati sono il comitato nomine, composto in maggioranza da indipendenti, il comitato per la remunerazione, composto interamente da indipendenti, il comitato *audit* (controllo e rischi), composto interamente o in maggioranza da indipendenti, in quest'ultimo caso composto interamente da non esecutivi e presieduto da un indipendente



a.1 - Gli amministratori indipendenti

Almeno un amministratore (almeno due se i componenti dell'organo sono più di sette) deve possedere i requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci ai sensi dell'art. 148, comma 3, nonché, se lo statuto lo prevede, gli ulteriori requisiti previsti dai codici di comportamento redatti da società di gestione dei mercati regolamentati o da associazioni di categoria (art. 147-*ter*, comma 4)

Prof. Gian Domenico Mosco

a.1 - I requisiti dell'art. 148, comma 3, del TUF

Non sono indipendenti:

1. il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo
2. coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo, ovvero agli amministratori della società e ai soggetti di cui al punto 1 da rapporti di lavoro autonomo o subordinato ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale o professionale che ne compromettano l'indipendenza

a.1 - I requisiti del codice di autodisciplina (art. 3)

- 3.P.1. Un numero adeguato di amministratori non esecutivi sono indipendenti, nel senso che non intrattengono, né hanno di recente intrattenuto, neppure indirettamente, con l'emittente o con soggetti legati all'emittente, relazioni tali da condizionarne attualmente l'autonomia di giudizio.
- 3.P.2. L'indipendenza degli amministratori è valutata dal consiglio di amministrazione dopo la nomina e, successivamente, con cadenza annuale. L'esito delle valutazioni del consiglio è comunicato al mercato.

a. 1 - I criteri applicativi dell'indipendenza

- Il consiglio di amministrazione valuta l'indipendenza dei propri componenti non esecutivi avendo riguardo più alla sostanza che alla forma
- I criteri applicativi per l'individuazione dell'indipendenza sono numerosi e analitici (otto gruppi di ipotesi) ma non sono comunque né tassativi, né vincolanti: semplicemente, quando ricorre una delle otto ipotesi un amministratore non appare, di norma, indipendente. Il commento fornisce numerose indicazioni applicative
- Il numero e le competenze degli amministratori indipendenti sono adeguati in relazione alle dimensioni del consiglio e all'attività svolta dall'emittente; sono inoltre tali da consentire la costituzione di comitati all'interno del consiglio, secondo le indicazioni contenute nel codice

a. 1 - I criteri applicativi dell'indipendenza (*segue*)

- Negli emittenti appartenenti all'indice FTSE-Mib almeno un terzo del consiglio di amministrazione è costituito da amministratori indipendenti. Se a tale quota corrisponde un numero non intero, quest'ultimo è arrotondato per difetto
- In ogni caso gli amministratori indipendenti non sono meno di due
- Gli amministratori indipendenti si riuniscono almeno una volta all'anno in assenza degli altri amministratori

a.2 - Amministratori di minoranza

- Lo statuto:
 - prevede l'elezione degli amministratori sulla base di liste presentate dai soci (art. 147-ter, comma 1);
 - determina la quota minima di partecipazione al capitale sociale richiesta per la presentazione delle liste, non superiore a un quarantesimo del capitale sociale o alla diversa misura stabilita dalla Consob (variabile dallo 0,5% al 4,5% a seconda della capitalizzazione, del flottante e degli assetti proprietari: art. 144-*quater* del regolamento emittenti).
- Almeno uno degli amministratori è espresso dalla lista di minoranza che abbia ottenuto il maggior numero di voti e non sia collegata in alcun modo, neppure indirettamente, con i soci che hanno presentato o votato la lista risultata prima per numero di voti (art. 147-ter, comma 3).
- Lo statuto può prevedere che, ai fini del riparto degli amministratori da eleggere, non si tenga conto delle liste che non hanno conseguito una percentuale di voti almeno pari alla metà di quella richiesta per la loro presentazione (art. 147-ter, comma 1, ultimo periodo).

b) Il divieto di cumulo di cariche nel settore finanziario
art. 36 della legge 214/2011

1. È vietato ai titolari di cariche negli organi gestionali, di sorveglianza e di controllo e ai funzionari di vertice di imprese o gruppi di imprese operanti nei mercati del credito, assicurativi e finanziari di assumere o esercitare analoghe cariche in imprese o gruppi di imprese concorrenti

2. Ai fini del divieto di cui al comma 1, si intendono concorrenti le imprese o i gruppi di imprese tra i quali non vi sono rapporti di controllo ai sensi dell'articolo 7 della legge 10 ottobre, n. 287 e che operano nei medesimi mercati del prodotto e geografici

2-bis. Nell'ipotesi di cui al comma 1, i titolari di cariche incompatibili possono optare nel termine di novanta giorni dalla nomina. Decorso inutilmente tale termine, decadono da entrambe le cariche e la decadenza è dichiarata dagli organi competenti degli organismi interessati nei trenta giorni successivi alla scadenza del termine o alla conoscenza dell'inosservanza del divieto. In caso di inerzia, la decadenza è dichiarata dall'autorità di vigilanza di settore competente



c.1 - L'onorabilità

Tutti i componenti del consiglio di amministrazione devono possedere i requisiti di onorabilità previsti per i sindaci (art. 147-*quinquies*). I requisiti sono stabiliti dal decreto del Ministro della giustizia 30 marzo 2000, n. 162

Prof. Gian Domenico Mosco

Decreto del Ministro della Giustizia 30 marzo 2000, n. 162 (art. 2)

Non sono “onorabili”:

- a) coloro che sono stati sottoposti a misure di prevenzione disposte dall’autorità giudiziaria ai sensi della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (persone pericolose per la sicurezza e la pubblica moralità) o dalla legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazione e integrazioni (mafia), salvi gli effetti della riabilitazione;
- b) i condannati con sentenza irrevocabile, salvi gli effetti della riabilitazione:
 - 1) a pena detentiva per uno dei reati previsti dalle norme che disciplinano l’attività bancaria, finanziaria e assicurativa e dalle norme in materia di mercati e strumenti finanziari, in materia tributaria e di strumenti di pagamento;
 - 2) alla reclusione per uno dei delitti previsti nel titolo XI del libro V del codice civile (disposizioni penali in materia di società e consorzi) e nel regio decreto del 16 marzo 1942, n. 267 (fallimento e altre procedure concorsuali);
 - 3) alla reclusione per un tempo non inferiore a sei mesi per un delitto contro la pubblica amministrazione, la fede pubblica, il patrimonio, l’ordine pubblico, l’economia pubblica;
 - 4) alla reclusione per un tempo non inferiore a un anno per un qualunque delitto non colposo.
- c) coloro ai quali sia stata applicata su richiesta delle parti una delle pene previste dalla lettera b), salvo il caso di estinzione del reato.

c.2 - I requisiti di genere

Art.147-ter TUIF

[Omissis]

1-ter. Lo statuto prevede, inoltre, che il riparto degli amministratori da eleggere sia effettuato in base a un criterio che assicuri l'equilibrio tra i generi. Il genere meno rappresentato deve ottenere almeno un terzo degli amministratori eletti. Tale criterio di riparto si applica per tre mandati consecutivi.

c.2 - I requisiti di genere. Sistema dualistico

Art. 147-quater

1.bis. Qualora il consiglio di gestione sia costituito da un numero di componenti non inferiore a tre, ad esso si applicano le disposizioni dell'art. 147-ter, comma 1-ter

Prof. Gian Domenico Mosco

c.2 - Regolamento emittenti (Consob 8/2/12 n.18098)

Capo I-bis.- Equilibrio tra generi nella composizione degli organi di amministrazione e controllo

Art. 144-undecies.1

1. Le società con azioni quotate prevedono che la nomina degli organi di amministrazione e controllo sia effettuata in base al criterio che garantisce l'equilibrio tra generi previsto dagli art 147-ter, comma 1-ter, 148, comma 1-bis del Testo Unico e che tale criterio sia applicato per tre mandati consecutivi.

2. Gli statuti delle società quotate dispongono:

a) Le modalità di formazione delle liste nonché i criteri suppletivi di individuazione dei singoli componenti degli organi che consentano il rispetto dell'equilibrio tra generi ad esito delle votazioni. Gli statuti non possono prevedere il rispetto del criterio di riparto tra generi per le liste che presentino un numero di candidati inferiore a tre;

b) La modalità di sostituzione dei componenti degli organi venuti a cessare in corso di mandato, tenendo conto del criterio di riparto tra generi;

c) Le modalità affinché l'esercizio dei diritti di nomina, ove previsti, non contrasti con quanto previsto dagli articoli 147-ter, comma 1-ter e 148, comma 1-bis, del testo Unico.

3. Qualora dall'applicazione del criterio di riparto tra generi non risulti un numero intero di componenti degli organi di amministrazione o controllo appartenenti al genere meno rappresentato, tale numero è arrotondato per eccesso all'unità superiore.