

I sistemi di amministrazione e controllo nelle spa quotate: elezione, composizione e revoca

Cattedra di Diritto Commerciale Progredito
Prof. Gian Domenico Mosco

Modelli di organizzazione

A) MODELLO **ORDINARIO**

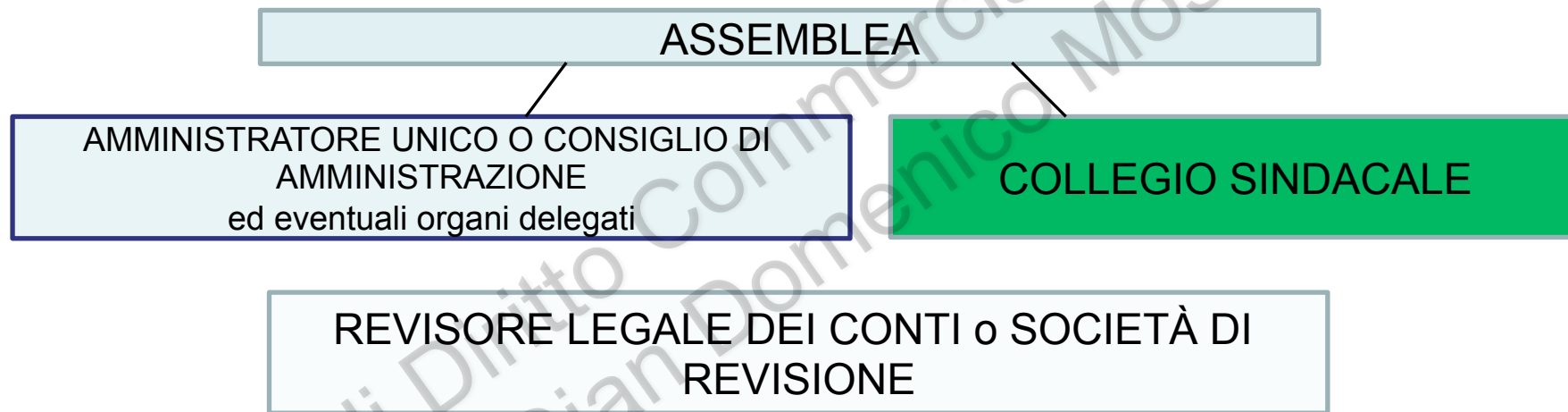
B) MODELLO CON SISTEMA DI AMMINISTRAZIONE E CONTROLLO **DUALISTICO**

C) MODELLO CON SISTEMA DI AMMINISTRAZIONE E CONTROLLO **MONISTICO**

- Il modello ordinario si applica automaticamente, gli altri in base a un'espressa previsione dello statuto.

Modelli di organizzazione

- A) SISTEMA ORDINARIO



Nelle società “chiuse” non tenute alla redazione del bilancio consolidato, lo statuto può attribuire la funzione di revisione legale dei conti al collegio sindacale, rinunciando così al revisore esterno

Modelli di organizzazione

- B) SISTEMA DUALISTICO



Modelli di organizzazione

- A) SISTEMA MONISTICO





Organi di amministrazione

Norme di riferimento del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF):

- art. 147-*ter*
- art. 147-*quater*
- art. 147-*quinquies*

Articoli inseriti *ex novo* dalla legge 28 dicembre 2005, n. 262 “Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari” e successivamente modificati e integrati

Il sistema tradizionale: consiglio di amministrazione

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 dei componenti 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 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).

Il sistema tradizionale: consiglio di amministrazione

Requisiti di indipendenza

Oltre alla presenza di uno o più amministratori di minoranza, nel consiglio 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 (art. 147-ter, comma 4).

Lo statuto può subordinare l'assunzione della carica a ulteriori requisiti previsti da codici di comportamento redatti da società di gestione del mercato o da associazioni di categoria.

Requisiti di onorabilità

Tutti i componenti del consiglio di amministrazione devono possedere i requisiti di onorabilità previsti per i sindaci (art. 147-quinquies).

Tali requisiti sono stabiliti dal decreto del Ministro della giustizia 30 marzo 2000, n. 162.

Requisiti di genere (quote rosa)

Lo statuto prevede 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 (art. 147-ter, comma 1-ter).



15 febbraio 2018 | Gian Domenico Mosco

Il sistema dualistico: consiglio di gestione

Amministratori di minoranza

Non è previsto un consigliere eletto dalla minoranza

Cattedra di Diritto Commerciale Progredito
Prof. Gian Domenico Mosco



Il sistema dualistico: consiglio di gestione

Requisiti di indipendenza

Se il consiglio di gestione ha più di quattro componenti almeno un amministratore deve possedere i requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci ai sensi dell'art. 148, comma 3 (art. 147-*quater*, comma 1).

Lo statuto può subordinare l'assunzione della carica a ulteriori requisiti previsti da codici di comportamento redatti da società di gestione del mercato o da associazioni di categoria (art. 147-*quater*, comma 1).

Requisiti di onorabilità

Tutti i componenti del consiglio di gestione devono possedere i requisiti di onorabilità previsti per i sindaci (art. 147-*quinqües*).

Requisiti di genere (quote rosa)

Qualora il consiglio di gestione sia costituito da almeno tre componenti, lo statuto prevede che il riparto dei consiglieri 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 (art. 147-*quater*, comma 1-*bis*).



15 febbraio 2018 | Gian Domenico Mosco

Il sistema monistico: consiglio di amministrazione

Amministratori di minoranza

Si applica la stessa disciplina indicata in precedenza per il sistema tradizionale.

L'amministratore di minoranza deve possedere i requisiti di indipendenza, di onorabilità e di professionalità stabiliti per i sindaci.

Cattedra di Diritto Commerciale Progredito
Prof. Gian Domenico Mosco

Il sistema monistico: consiglio di amministrazione

Requisiti di indipendenza

Almeno un terzo dei componenti deve essere in possesso dei requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci (art. 2409-*septiesdecies* c.c. e art. 147-*ter*, comma 4).

Lo statuto può subordinare l'assunzione della carica a ulteriori requisiti previsti da codici di comportamento redatti da società di gestione del mercato o da associazioni di categoria (art. 2409-*septiesdecies* c.c.)

Requisiti di onorabilità

Tutti i componenti del consiglio di gestione devono possedere i requisiti di onorabilità previsti per i sindaci (art. 147-*quinquies*).

Requisiti di genere (quote rosa)

Lo statuto prevede 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 (art. 147-*ter*, comma 1-*ter*).



15 febbraio 2018 | Gian Domenico Mosco

Organi di controllo

Norme di riferimento del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF):

- art. 148

Cattedra di Diritto Commerciale Progredito
Prof. Gian Domenico Mosco



15 febbraio 2018 | Gian Domenico Mosco

Il sistema tradizionale: collegio sindacale

Sindaci di minoranza

È prevista l'elezione, con modalità stabilite dalla Consob (v. l'art. 144-*sexies* del regolamento emittenti), di un componente effettivo del collegio sindacale da parte dei soci di minoranza che non siano collegati, neppure indirettamente, con i soci che hanno presentato o votato la lista risultata prima per numero di voti (art. 148, comma 2).

Il presidente del collegio sindacale è nominato tra i sindaci eletti dalla minoranza (art. 148, comma 2-*bis*)

Cattedra di Diritto Commerciale Progredito
Prof. Gian Domenico Mosco



Il sistema tradizionale: collegio sindacale

Requisiti di indipendenza

Tutti i sindaci devono possedere i requisiti di indipendenza stabiliti dall'art. 148, comma 3, TUF, parzialmente diversi da quelli indicati nell'art. 2399 c.c.

Requisiti di onorabilità e di professionalità

Tutti i sindaci devono possedere i requisiti di onorabilità e di professionalità stabiliti dal d.m. 30 marzo 2000, n. 162 (art. 148, comma 4, TUF). Quanto ai requisiti di professionalità, almeno un sindaco effettivo (se il collegio ha tre componenti) o due (se ne ha di più) e un supplente devono essere revisori legali iscritti nell'apposito registro con pratica almeno triennale. Gli altri devono possedere un'esperienza almeno triennale svolgendo attività o esercitando funzioni specificamente indicate dal decreto. In ogni caso, nessuno può ricoprire la carica di sindaco se per almeno diciotto mesi, nel periodo ricompreso fra i due esercizi precedenti l'adozione dei relativi provvedimenti e quello in corso, hanno svolto funzioni di amministrazione, direzione o controllo in imprese: a) sottoposte a fallimento, a liquidazione coatta amministrativa o a procedure equiparate; b) operanti nel settore creditizio, finanziario, mobiliare e assicurativo sottoposte a procedure di amministrazione straordinaria. Il divieto ha di regola la durata di tre anni dall'adozione dei provvedimenti.

Requisiti di genere (quote rosa)

Lo statuto prevede che il riparto dei sindaci da eleggere sia effettuato in modo che il genere meno rappresentato ottenga almeno un terzo dei membri effettivi del collegio sindacale (art. 148, comma 1-bis, TUF)



Il sistema dualistico: consiglio di sorveglianza

Consiglieri di minoranza

È prevista l'elezione, con modalità stabilite dalla Consob (v. l'art. 144-*sexies* del regolamento emittenti), di un componente del consiglio di sorveglianza da parte dei soci di minoranza che non siano collegati, neppure indirettamente, con i soci che hanno presentato o votato la lista risultata prima per numero di voti (art. 148, comma 2, dichiarato applicabile al consiglio di sorveglianza dall'art. 148, comma 4-*bis*).

Non è obbligatoria la nomina del presidente del consiglio di sorveglianza tra i componenti eletti dalla minoranza (l'art. 148, comma 2-*bis*, non è dichiarato applicabile al consiglio di sorveglianza dall'art. 148, comma 4-*bis*)

Il sistema dualistico: consiglio di sorveglianza

Requisiti di indipendenza

Tutti i consiglieri di sorveglianza devono possedere i requisiti di indipendenza stabiliti dall'art. 148, comma 3, TUF per i sindaci (disposizione dichiarata applicabile al consiglio di sorveglianza dall'art. 148, comma 4-*bis*).

N.B. Nelle s.p.a. non quotate non si applicano invece i requisiti di indipendenza dei sindaci, ma quelli meno rigorosi specificamente dettati dall'art. 2409-*duodecies*, co. 1, c.c.

Requisiti di onorabilità e di professionalità

È dubbio se tutti i consiglieri di sorveglianza debbano possedere i requisiti di onorabilità e di professionalità stabiliti per i sindaci dal d.m. 30 marzo 2000, n. 162. L'art. 148, comma 4, TUF demanda a un regolamento del Ministero della Giustizia il compito di stabilire i requisiti di onorabilità e professionalità, oltre che dei sindaci, anche dei consiglieri di sorveglianza, ma il regolamento non è stato ancora emanato. Nelle more sono prospettabili due soluzioni:

- applicazione analogica del d.m. n. 162/2000 ai consiglieri di sorveglianza;
- applicazione dei requisiti di onorabilità e professionalità previsti per i consiglieri di sorveglianza delle s.p.a. non quotate dall'art. 2409-*duodecies*, comma 4, c.c. (peraltro non dichiarato inapplicabile alle quotate dall'art. 154 TUF)

Requisiti di genere (quote rosa)

Lo statuto prevede che il riparto dei consiglieri di sorveglianza da eleggere sia effettuato in modo che il genere meno rappresentato ottenga almeno un terzo dei componenti del consiglio di sorveglianza (art. 148, comma 1-*bis*, TUF, dichiarato applicabile al consiglio di sorveglianza dall'art. 148, comma 4-*bis*)

-

Il sistema monistico: comitato per il controllo sulla gestione

La nomina

La nomina dei componenti del comitato, organo interno al c.d.a., spetta a quest'ultimo (anche nelle società quotate), fermo il rispetto delle regole sul rappresentante della minoranza e dei requisiti di indipendenza ecc.

Per le banche, invece, le Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia impongono di spostare in capo all'assemblea la competenza per la nomina (e la revoca) dei componenti del comitato.

Componenti del comitato rappresentanti della minoranza

Poiché il comitato per il controllo sulla gestione è un organo interno al consiglio di amministrazione, il rappresentante della minoranza è il componente del consiglio di amministrazione eletto dalla minoranza ai sensi dell'art. 147-ter, comma 3, TUF (art. 148, comma 4-ter)

Il presidente del comitato per il controllo sulla gestione è nominato tra i consiglieri di amministrazione eletti dalla minoranza *ex art. 147-ter*, comma 3, TUF (art. 148, comma 2-bis, dichiarato applicabile al comitato dall'art. 148, comma 4-ter)

Il sistema monistico: comitato per il controllo sulla gestione

Requisiti di indipendenza

Tutti i componenti del comitato per il controllo sulla gestione devono possedere i requisiti di indipendenza stabiliti dall'art. 148, comma 3, TUF per i sindaci (disposizione dichiarata applicabile al comitato dall'art. 148, comma 4-*ter*)

Requisiti di onorabilità e di professionalità

Tutti i componenti del comitato per il controllo sulla gestione debbono possedere i requisiti di onorabilità (e di professionalità) stabiliti per i sindaci dal d.m. 30 marzo 2000, n. 162 (il rispetto di tali requisiti è imposto loro già in quanto amministratori dall'art. 147-*quiquies*)

Requisiti di genere (quote rosa)

Nella composizione del comitato per il controllo sulla gestione non è richiesto il rispetto dell'equilibrio tra i generi ai sensi dell'art. 148, comma 1-*bis*, TUF (non richiamato tra le disposizioni applicabili al comitato dall'art. 148, comma 4-*ter*). Trattandosi di organo interno al consiglio di amministrazione è sufficiente che l'equilibrio tra i generi sussista all'interno di quest'ultimo ex art. 147-*ter*, comma 1-*ter*)



Il sistema monistico: comitato per il controllo sulla gestione

Funzioni:

sono letteralmente più ristrette rispetto a quelle del collegio sindacale nel sistema tradizionale in quanto l'art. 2409-*octiesdecies*, comma 5, lett. b), c.c. omette tutta la prima parte dell'elenco delle funzioni di cui all'art. 2403, comma 1, c.c., circoscrivendo la vigilanza del comitato alla sola "adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile, nonché (a)lla sua idoneità a rappresentare correttamente i fatti di gestione".

Si rinuncia così a dotare l'organo del fondamentale controllo di legalità sostanziale e di correttezza della gestione.

Per le banche, invece, le Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia hanno esteso le funzioni del comitato alla vigilanza sull'osservanza delle norme di legge, regolamentari e statutarie e sulla corretta amministrazione.

Il sistema monistico: comitato per il controllo sulla gestione

Poteri:

- il comitato, diversamente che nelle s.p.a. di base, dispone del potere di effettuare ispezioni e controlli, ma solo collegialmente. Può tuttavia delegare il potere a uno dei suoi componenti, senza avere la possibilità - a differenza dei sindaci - di avvalersi di collaboratori esterni;
- il comitato non può convocare l'assemblea;
- non si rinviene un'espressa legittimazione del comitato a promuovere l'azione di responsabilità nei confronti dei gestori.

I poteri del comitato delle quotate previsti dal TUF sono confermati per le banche dalle Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia.

Disposizioni comuni: limiti al cumulo degli incarichi dei componenti degli organi di controllo

Non possono assumere la carica di componente dell'organo di controllo coloro i quali ricoprono la medesima carica in cinque società aperte, quotate e non (art. 148-*bis* TUF e art. 144-*terdecies* regolamento emittenti)

Il componente dell'organo di controllo può assumere altri incarichi di amministrazione e controllo in s.p.a., s.a.p.a. o in s.r.l. entro i limiti predeterminati dalla Consob. Tale previsione non si applica a coloro che ricoprono la carica in una sola società aperta (art. 144-*terdecies* regolamento emittenti)

Disposizioni comuni: gli *interlocking directorates*

Tutela della concorrenza e partecipazioni personali incrociate nei mercati del credito e finanziari (art. 36 d.l. n. 201/2011 “decreto salva-Italia”, convertito nella l. n. 214/2011)

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.

Ai fini del suddetto divieto, si considerano concorrenti le imprese o i gruppi di imprese:

- a) tra i quali non vi sono rapporti di controllo ai sensi dell'articolo 7 della legge 10 ottobre 1990, n. 287;
- b) che operano nei medesimi mercati del prodotto e geografici.

I titolari di cariche incompatibili possono optare nel termine di 90 giorni dalla nomina. In caso di mancato tempestivo esercizio dell'opzione decadono da entrambe le cariche incompatibili.

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, dall'Autorità di vigilanza di settore competente.



15 febbraio 2018 | Gian Domenico Mosco

La revoca degli organi: il sistema tradizionale

Amministratori:

sono revocati dall'assemblea, con risarcimento del danno se non ricorre una giusta causa (art. 2383 c.c.)

Sindaci:

sono revocati dall'assemblea, se ricorre una giusta causa. La deliberazione di revoca è approvata dal Tribunale, sentito l'interessato.

Cattedra di Diritto Commerciale Progredito
Prof. Gian Domenico Mosco



La revoca degli organi: il sistema dualistico

Consiglieri di gestione:

sono revocati dal consiglio di sorveglianza, con risarcimento del danno se non ricorre una giusta causa (art. 2409-*novies* c.c.)

Consiglieri di sorveglianza:

sono revocati dall'assemblea (art. 2364-*bis* c.c.), con la maggioranza di almeno un quinto del capitale sociale (art. 2409-*duodecies* c.c.). Spetta il risarcimento del danno se non ricorre una giusta causa (art. 2409-*duodecies* c.c.)



La revoca degli organi: il sistema monistico

Consiglieri di amministrazione:

sono revocati dall'assemblea, con risarcimento del danno se non ricorre una giusta causa (art. 2383 c.c.)

Componenti del comitato per il controllo sulla gestione:

- sono revocati dalla carica di amministratori dall'assemblea, con risarcimento del danno se non ricorre una giusta causa (art. 2383 c.c.)
- sono revocati dalla carica di componenti del comitato (ma non anche da quella di amministratori) dal consiglio di amministrazione

Nelle banche, in base alle Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia, anche la revoca dalla carica di componente del comitato spetta all'assemblea - simmetricamente alla nomina - e «deve in ogni caso essere debitamente motivata»; non occorre comunque che vi sia giusta causa.