



CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI

FONDAZIONE
ARISTEIA

ISTITUTO DI RICERCA
DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI



DOCUMENTI ARISTEIA

documento n. 60

*Il sistema di amministrazione e controllo
dualistico.*

Profili applicativi.

(Parte prima)

Maggio 2006

**IL SISTEMA DI AMMINISTRAZIONE
E CONTROLLO DUALISTICO
PROFILI APPLICATIVI
(PARTE PRIMA)**

IL SISTEMA DI AMMINISTRAZIONE E CONTROLLO DUALISTICO
PROFILI APPLICATIVI

La riforma del diritto societario ha introdotto nel nostro ordinamento due sistemi di amministrazione e controllo di s.p.a. alternativi rispetto al sistema tradizionale. Il sistema dualistico che è costituito da un consiglio di gestione e da un consiglio di sorveglianza intende realizzare la massima dissociazione fra proprietà (dei soci) e potere (degli organi sociali). Muovendo dal funzionamento di questa struttura organizzativa e dalle differenze rispetto al sistema di amministrazione tradizionale, l'indagine consente di individuare e suggerire i possibili ambiti applicativi del sistema dualistico. Il dualismo della governance e il minore grado di indipendenza richiesto per i consiglieri di sorveglianza rende il sistema di amministrazione e controllo dualistico particolarmente adatto alle società a compagine familiare che tentano di affrontare in modo non traumatico il passaggio generazionale, ma anche alle società "aperte", ai gruppi di società e nelle operazioni di integrazione fra società.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il sistema di amministrazione e controllo dualistico. – 3. Le differenze rispetto al sistema tradizionale. – 4. Le caratteristiche. – 5. Alcune ipotesi applicative.

1. PREMESSA

Il diritto societario, come riformato dal d.lgs. n. 6/2003, offre alle imprese un'ampia gamma di scelta fra i diversi modelli di amministrazione e controllo della società per azioni.

In alternativa al sistema *tradizionale* – che, come noto, è costituito da un organo amministrativo, amministratore unico o consiglio d'amministrazione, e un organo di controllo, collegio sindacale – sono stati introdotti il sistema dualistico e il sistema monistico.

Il sistema *dualistico*, di derivazione tedesca, si compone di due organi necessariamente collegiali, un consiglio di gestione e di un consiglio di sorveglianza.¹

Il sistema *monistico*, ispirato al modello di gestione anglosassone, è caratterizzato dalla previsione di un consiglio di amministrazione e di un organo di controllo costituito al suo interno, il comitato per il controllo sulla gestione.

Si deve, tuttavia, rilevare che almeno in questi primi anni di attuazione della riforma del diritto societario l'introduzione di questi innovativi modelli di *governance* non ha comportato una significativa modificazione nella struttura di governo delle imprese italiane, ove si continua a preferire il sistema di amministrazione e controllo tradizionale.²

Lo scarso interesse dell'imprenditoria italiana verso i nuovi sistemi di amministrazione e controllo può essere fatto risalire a un duplice ordine di ragioni: da un lato, la resistenza ad abbandonare uno strumento di governo societario più che collaudato insieme con un'approfondita conoscenza dei profili operativi e legali dell'utilizzo del modello tradizionale e, dall'altro, la poca dimestichezza – o fors'anche la diffidenza – nei confronti dell'innovativa disciplina dei modelli dualistico e monistico.

Al fine di avvicinare gli operatori economici ai modelli alternativi di *governance*, il presente documento si propone di segnalare le caratteristiche strutturali e le possibili applicazioni pratiche del sistema basato sul consiglio di gestione e sul consiglio di sorveglianza.

La trattazione, dopo aver sinteticamente evidenziato le differenze rispetto alle regole del modello tradizionale, si soffermerà ad analizzare dapprima i vantaggi e i rischi e, infine, le soluzioni pratiche e le opportunità connessi all'adozione del sistema dualistico.

¹ Il sistema dualistico è previsto in Germania ove costituisce il sistema ordinario di amministrazione e controllo delle s.p.a. Successivamente è stato introdotto anche in altri paesi europei, come Francia, Olanda e Finlandia, ove è facoltativo. Confronta, F. GALGANO, R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, I, *Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XXIX, II ed., 2004, 311. Occorre, tuttavia, evidenziare che il modello dualistico italiano, sebbene per stessa ammissione del nostro legislatore largamente ispirato al modello tedesco e francese, nonché allo Statuto della Società Europea, se ne discosta per alcuni elementi qualificanti. In particolare, una delle differenze di maggior momento con il modello di amministrazione e controllo tedesco è costituita dalla mancata previsione legislativa della nomina, fra i componenti il consiglio di sorveglianza, di rappresentanti dei lavoratori. Per un approfondimento in merito alla struttura e al funzionamento del modello dualistico negli altri ordinamenti si rinvia a G. BALP, *Sub art. 2409-octies*, in P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari (diretto da) *Commentario alla riforma delle società, Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, Milano, 2005, 10 ss.; M. C. BREIDA, *Sub art. 2409-octies*, in G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti (diretto da), *Il nuovo diritto societario, Commento al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, Bologna, 2004, 1094 ss.; F. PERNAZZA, *Il «conseil de surveillance» della «société anonyme» nell'esperienza francese*; in ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Verso un nuovo diritto societario*, Bologna, 2002, 205 ss.; ove più ampi riferimenti.

² In data 29 luglio 2005 le s.p.a. che avevano adottato il sistema di amministrazione e controllo dualistico erano novantacinque, mentre le società che avevano adottato il sistema monastico erano duecentocinquantesette. I dati sono stati raccolti dalla Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano nell'ambito dell' "Osservatorio sui rapporti tra impresa e pubblica amministrazione" e in occasione dello studio intitolato "La riforma del diritto societario. Dati statistici ed esperienze applicative". Dei dati statistici di maggiore interesse il Documento Aristeia, n. 54, gennaio, 2006, offre un sintetico commento.

In un successivo documento sarà illustrata in dettaglio la disciplina del sistema di amministrazione e di controllo dualistico dettata dai nuovi artt. da 2409-*octies* a 2409-*quinquiesdecies* c.c.

2. IL SISTEMA DI AMMINISTRAZIONE E CONTROLLO DUALISTICO

Nelle società per azioni che vogliono adottare il modello dualistico, lo statuto deve prevedere che l'amministrazione ed il controllo siano esercitati rispettivamente da un consiglio di gestione e da un consiglio di sorveglianza (art. 2409-*octies*, c.c.).³

Al *consiglio di gestione* (nel prosieguo: CdG) è attribuito in esclusiva il potere di gestire la società, ovvero di compiere tutte le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale (art. 2409-*decies*, primo comma, c.c.).

Il *consiglio di sorveglianza* (nel prosieguo: CdS) ha, invece, natura "ibrida"⁴ perché a quest'organo sono affidati, insieme a funzioni di controllo analoghe a quelle del collegio sindacale nel modello tradizionale, compiti di alta direzione (se lo statuto lo prevede, esso può deliberare sulle operazioni strategiche e sui piani industriali e finanziari della società predisposti dal CdG) e talune competenze che negli altri modelli di *governance* sono attribuite all'*assemblea* (ad esempio, l'approvazione del bilancio, la nomina e la revoca dei consiglieri di gestione).

Una delle caratteristiche fondamentali del sistema dualistico è che all'assemblea dei soci, i cui compiti risultano essere significativamente ridotti, spetta la nomina dei componenti del CdS e, a sua volta, al CdS, la cui principale funzione consiste nel controllare l'operato del CdG, compete la nomina dei consiglieri di gestione.

Da un punto di vista funzionale, dunque, nel sistema *tradizionale* è la proprietà (i soci) che elegge sia i controllori (collegio sindacale) sia i controllati (amministratori) e delega a questi ultimi la gestione della società.

³ Occorre notare, fin d'ora, che nelle società con azioni quotate che adottano il modello dualistico si applica sia quanto specificatamente disposto dal d.lgs. n. 58/1998 (Tuf) come modificato a seguito della riforma del diritto societario (d.lgs. n. 6/2003 e d.lgs. n. 37/2004) e, recentemente, del decreto sulla tutela del risparmio (d.lgs. n. 262/2005), sia la disciplina prevista nel codice civile, ove compatibile con il Tuf. Ne consegue, ad esempio, che per i componenti il consiglio di sorveglianza valgono le differenti e più rigorose regole stabilite dal Tuf (delle quali si darà conto nel successivo documento avente ad oggetto la disciplina del sistema dualistico). Sul punto, si veda A. GUACCERO, *Sub art. 2409/XVI-XIX*, in G. NICCOLINI, S. STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali, Commentario*, II, Napoli, 2004, 901 ss.

⁴ Così S. FORTUNATO, *I «controlli» nella riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2003, 877, R. LENER, *Appunti sull'organo di sorveglianza della società per azioni*, in ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Verso un nuovo diritto societario*, Bologna, 2002, 200.

Di contro, nel sistema *dualistico* la proprietà (i soci) elegge i controllori (consiglio di sorveglianza) e questi ultimi eleggono i controllati (consiglio di gestione) ai quali è affidata la gestione della società.⁵ Si deve notare, fin d'ora, che in seguito a questo meccanismo di nomina il rapporto fra controllori e controllati è segnato da una maggiore interdipendenza. Questa peculiarità del modello dualistico sembra spiegare la previsione in base alla quale il controllo contabile delle società che adottano il modello dualistico è affidato senza eccezioni ad un revisore esterno, revisore contabile o società di revisione (ovvero esclusivamente a società di revisione per le società che ricorrono al mercato del capitale di rischio).⁶

3. LE DIFFERENZE RISPETTO AL SISTEMA TRADIZIONALE

Molte delle opportunità connesse all'adozione del modello dualistico si colgono nel confronto con la disciplina del sistema di amministrazione e controllo tradizionale. Al riguardo è utile evidenziare, seppur sinteticamente, le differenze che intercorrono fra gli organi di controllo, il CdS e il collegio sindacale.⁷

Una rilevante differenza con il sistema tradizionale è rappresentata dalla maggiore elasticità nella facoltà di nomina e revoca dei componenti il consiglio di sorveglianza. Per i consiglieri di sorveglianza, la legge stabilisce, infatti, requisiti di professionalità, condizioni di indipendenza e di imparzialità meno rigorosi di quelli dettati per i membri del collegio sindacale.⁸

In primo luogo, a differenza del collegio sindacale che deve essere formato da almeno un membro iscritto nel registro dei revisori contabili e per i restanti da iscritti in albi professionale o da professori universitari di ruolo in materie economiche o giuridiche (art. 2397 c.c.), per l'elezione a consiglieri di sorveglianza la legge non prevede requisiti di professionalità specifici, salvo che per uno solo dei suoi membri per il quale è richiesta l'iscrizione al registro dei revisori contabile.

In secondo luogo, fra le cause di ineleggibilità del consiglio di sorveglianza non richiama la causa prevista dall'art. 2399, lett. b, c.c. (confronta art. 2409-*duodecies*, decimo comma, c.c.). Ne consegue che possono essere nominati nel CdS anche il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli

⁵ Confronta L. SCHIUMA, *Sub art. 2409/VIII*, in M. SANDULLI - V. SANTORO (a cura di), *La riforma delle società*, 2/I, Torino, 2003, 672 ss.

⁶ Così ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Verso un nuovo diritto societario*, Bologna, 2002, 184.

⁷ Confronta F. BONELLI, *cit.*, 239. L'Autore non condivide le critiche di quanti nei primi commenti alla riforma notavano un sostanziale appiattimento dei nuovi modelli di *governance* e una scarsa differenziazione rispetto al modello tradizionale (in particolare, L. SCHIUMA, *cit.*, 668). Sostiene, al contrario, che le caratteristiche del CdS rendono il modello dualistico "assolutamente diverso dal modello tradizionale".

⁸ A. GHINI, *Disallineamento del controllo legale dei conti per i diversi sistemi di governance*, in *Società*, 2005, 1483.

amministratori delle società; nonché il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da queste controllate, della società che le controllano e di quelle sottoposte a comune controllo.

In terzo luogo, è da rilevare la facilità di pervenire alla revoca dei componenti del CdS. I componenti del CdS possono essere revocati in ogni momento dall'assemblea con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale salvo il diritto al risarcimento del danno qualora la revoca non sia fondata su una giusta causa. A differenza del collegio sindacale, inoltre, non è richiesta l'autorizzazione del tribunale.

In merito ai doveri e ai poteri dell'organo di controllo, il legislatore della riforma stabilisce che i sindaci hanno l'obbligo di assistere alle adunanze del consiglio di amministrazione, del comitato esecutivo e dell'assemblea, e ha cura di sanzionare l'omissione di questo dovere con la decadenza dall'incarico.

Quanto ai componenti del CdS, il legislatore stabilisce che essi "possono" assistere alle adunanze del CdG e "devono" assistere all'assemblea dei soci, ma non sono previste decadenze.

Deve notarsi, inoltre, che a differenza del collegio sindacale, i componenti del consiglio di sorveglianza non hanno poteri di ispezione e controllo, né possono avvalersi di dipendenti e di ausiliari propri nell'espletamento delle loro funzioni (stante il mancato richiamo all'art. 2403-*bis*, secondo e quarto comma, c.c.).

Infine, riguardo alla responsabilità dei membri del CdS, sorprende il mancato richiamo al parametro della professionalità, espressamente previsto per i componenti il collegio sindacale. Stabilisce, infatti, l'art. 2409-*terdecies*, terzo comma, c.c. che i componenti del CdS devono adempiere i loro doveri con la sola "diligenza richiesta dalla natura dell'incarico". Ne risulta – almeno *ex lege* – un'attenuazione del regime di responsabilità rispetto a quello previsto nel modello tradizionale per i sindaci.⁹

4. LE CARATTERISTICHE

L'articolazione delle funzioni all'interno del modello dualistico intende realizzare – come si legge nella relazione di commento al d.lgs. n. 6/2003 – la massima dissociazione fra proprietà (dei soci) e potere (degli organi sociali).¹⁰

⁹ Tuttavia, in dottrina si ritiene che, al di là della diversa formulazione delle norme, la diligenza richiesta ai consiglieri di sorveglianza nello svolgimento dei loro doveri non sia sostanzialmente diversa, né minore rispetto a quella richiesta ai sindaci. In tal senso, si vedano F. BONELLI, *cit.*, 261-262; P. Magnani, Sub 2409-*terdecies*, in P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari (diretto da), *Commentario alla riforma delle società, Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, Milano, 2005, 125 ss, 183 ss.

¹⁰ Così la stessa Relazione governativa di commento al d.lgd. n. 6/2003, § 6.I.

Questo sistema di amministrazione e controllo si contraddistingue, infatti, per due elementi caratteristici. Da un lato, infatti, il sistema dualistico determina l'attenuazione dell'influenza dei soci sulla gestione della società, in specie nella scelta dei preposti all'amministrazione della società; dall'altro, determina una forte interdipendenza fra CdG e CdS, ovvero fra coloro che gestiscono e coloro che controllano. In particolare, si deve notare che il CdS – vigilando sulla correttezza dell'operato degli amministratori, potendo revocare questi ultimi anche senza una giusta causa, prendendo parte alla funzione amministrativa – finisce per esercitare un “potere di condizionamento indiretto” sull'amministrazione della società.¹¹

Delineate le caratteristiche funzionali del modello dualistico, possiamo procedere ad individuare alcuni vantaggi e alcuni rischi connessi all'adozione di questo modello di amministrazione e controllo. Alla limitazione delle funzioni in capo all'assemblea corrisponde il vantaggio dell'abbattimento dei costi di convocazione dell'assemblea e di concertazione in assemblea, che le società a larga compagine sociale possono essere assai rilevanti. La contiguità fra CdG e CdS facilita l'attività di cooperazione e coordinazione fra i due organi e, in particolare, consente al CdS di vigilare più attentamente sull'operato dei gestori e di controllare l'eventuale insorgenza di conflitti di interesse.¹²

Si deve notare, inoltre, che il modello dualistico, pur non risolvendo il problema delle asimmetrie informative, consente un più facile accesso alle informazioni necessarie per una corretta valutazione della situazione sociale. In altre parole, la vicinanza e la stretta relazione fiduciaria che si instaura fra CdG e CdS dovrebbe assicurare una maggiore correttezza e completezza dei flussi informativi e, allo stesso tempo, rende accessibili le informazioni a soggetti – i consiglieri di sorveglianza – che, possedendo di norma specifiche competenze e professionalità, sono rispetto ai soci maggiormente in grado di valutarle.

Vi è, però, chi sottolinea anche le criticità connesse all'adozione del modello dualistico.

È evidente, innanzi tutto, il rischio che la vicinanza fra “controllati” e “controllori” possa degenerare in collusione fra CdG e CdS a danno della società.¹³

Più in generale, autorevole dottrina ha evidenziato il pericolo di una “scelta opportunistica” del modello dualistico da parte di un “capitale di comando concentrato” vale a dire da parte di una stabile e compatta maggioranza assembleare. L'opzione per il sistema dualistico, che nel modello legale garantisce alla maggioranza il potere di nominare consiglieri di sorveglianza “compiacenti”, potrebbe essere, infatti, motivata dalla volontà di eludere il controllo che nel sistema tradizionale spetta ad un

¹¹ Si veda L. SCHIUMA, 2409/XIII, *cit.*, 708. E anche S. PROVIDENTI, *Sub art. 2409-duodecies*, in G. LO CASCIO (a cura di), *La riforma del diritto societario*, 5, *Società per azioni*, Milano, 2003, 370-371. L'Autore evidenzia, tuttavia, che la capacità di maggiore influenza sulla gestione dei consiglieri di sorveglianza (che possono revocare i gestori) è connessa ad una loro minor autonomia soprattutto dai soci di maggioranza.

¹² Così F. GALGANO, R. GENGINI, *cit.*, 312-313.

¹³ S. PROVIDENTI, *cit.*, 376.

collegio sindacale non revocabile *ad nutum*, accompagnato dall'intento di ridurre il ruolo delle minoranze e di sottrarsi al dibattito assembleare, specialmente in occasione dell'approvazione del bilancio annuale.¹⁴

La dottrina che ha affrontato queste problematiche ha rilevato, inoltre, che il CdS non sembra garantire affatto un controllo più "indipendente" di quello sinora svolta dal collegio sindacale.¹⁵

In difesa del sistema di amministrazione e controllo dualistico è stato, tuttavia, constatato che il legislatore probabilmente ha attribuito il controllo contabile ad un revisore esterno (unitamente alla previsione della revoca per giusta causa e solo se approvata dal tribunale) proprio al fine di impedire un uso scorretto e opportunistico di questo sistema di *governance*. Quanto ai soci di minoranza, la loro tutela è affidata agli ordinari strumenti dell'impugnazione delle deliberazioni, dell'azione di responsabilità e della denuncia al tribunale *ex art.* 2409 c.c.¹⁶

Infine, deve rilevarsi che i problemi connessi alla minor neutralità del CdS rispetto al collegio sindacale e dell'assenza di specifici requisiti di professionalità o indipendenza potrebbero trovare soluzione nello statuto. La legge rimette, infatti, all'autonomia statutaria la facoltà di stabilire requisiti di professionalità, cause di ineleggibilità o di decadenza ulteriori rispetto a quelle previste dalla disciplina codicistica (art. 2409-*duodecies*, undicesimo comma, c.c.). In via statutaria la società potrebbe, ad esempio, riservare la nomina di alcuni componenti del CdS alle minoranze o prevedere la nomina di consiglieri di sorveglianza indipendenti.¹⁷

¹⁴ In tal senso, F. GALGANO, R. GENGHINI, *cit.*, 312-313. Ravvisa il pericolo di una potenzialità al consolidamento del controllo in capo all'azionista di maggioranza anche G. OLIVIERI, *Costi e benefici dei nuovi modelli di amministrazione e controllo*, in G. Scogliamiglio (a cura di), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, in Milano, 2003, 69, il quale afferma che il sistema dualistico potrebbe essere «utilizzato dai soci di comando per spostare in avanti, nel consiglio di sorveglianza appunto, il baricentro del controllo sugli amministratori e per esercitare il loro potere al riparo da occhi indiscreti. Quelli del collegio sindacale, in primo luogo, ma anche quelli dell'assemblea e, in ultima analisi, degli azionisti di minoranza, ai quali non resterebbe che ascoltare la relazione annuale sull'attività di vigilanza svolta sulle omissioni e sui fatti censurabili rilevati dal consiglio di sorveglianza».

¹⁵ Confronta F. GHEZZI, *Sub 2409-novies, cit.*, 61; S. FORTUNATO, *I «controlli» nella riforma delle società*, in *Riv. soc.*, 2003, 876; L. SCHIUMA, *Sub art. 2409/VIII*, in M. Sandulli - V. Santoro (a cura di), *La riforma delle società*, 2/I, Torino, 2003, 669-670, 707, la quale afferma che il collegio sindacale, chiamato a svolgere un controllo di legittimità sulla correttezza dell'operato degli amministratori, finisce per garantire un controllo più neutrale di quello del CdS, che ritiene chiamato – in virtù del potere di revoca – ad controllo anche di merito sulla "bontà economica delle operazioni" poste in essere dai gestori.

¹⁶ Confronta F. GALGANO, R. GENGHINI, *cit.*, 312-313. Pongono in guardia contro i rischi per le minoranze a seguito dell'adozione dei sistemi alternativi di amministrazione anche ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *cit.*, 138.

¹⁷ Si veda L. SCHIUMA, *Sub 2409/XII, cit.*, 698.

5. ALCUNE IPOTESI APPLICATIVE

Svolte queste notazioni preliminari e rinviando al successivo documento per la disamina della disciplina giuridica, possiamo ora illustrare le possibili applicazioni pratiche del modello dualistico.

Secondo i primi commentatori della riforma il sistema di amministrazione e controllo dualistico è destinato ad essere adottato in:

- società a capitale diffuso;
- società ovvero gruppi di società a compagine sociale familiare;
- gruppi di società stranieri;
- operazioni di integrazione fra imprese.

È utile svolgere alcune osservazioni, in merito a ciascuna di queste ipotesi applicative.

Secondo lo stesso legislatore, il modello dualistico “è particolarmente adatto a società in cui la gestione sia affidata a *managers* autonomi e con poche interferenze dei soci” ovvero nella società in cui è ravvisabile un’effettiva separazione fra “controllo” e “proprietà”¹⁸.

Nelle società caratterizzate dalla polverizzazione del capitale sociale o dall’assenteismo dei soci, il modello dualistico è in grado di sopperire alla mancanza di uno stabile nucleo di azionisti imprenditori interponendo fra assemblea e gestori un organo intermedio e tecnico, il CdS, che vigila sul comportamento di questi ultimi.¹⁹

Per lo stesso motivo, il modello dualistico può essere adottato in società in cui il capitale è concentrato in mano ad investitori istituzionali – quali fondi comuni di investimento, fondi pensioni – tipicamente interessati non alla gestione, ma al mantenimento e alla valorizzazione del patrimonio investito. In tale contesto, il modello dualistico consente ai soci investitori istituzionali di nominare loro professionisti come membri del CdS, conservando la sola partecipazione diretta all’assemblea dei soci.²⁰

¹⁸ Così rispettivamente la Relazione che accompagnava lo schema di d.lgs. del 30 settembre 2002, §15, e la Relazione di commento al d.lgs. n. 6/2003, § 6.I

¹⁹ Utilizzando una diversa terminologia, si è detto che il modello dualistico è particolarmente adatto nei casi in cui la società è priva del c.d. “capitale dirigente”. Così, F.GALGANO, R.GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, I, *Le nuove società di capitali e cooperative*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, XXIX, II ed., 2004, 311. Sottolineano la naturale destinazione del modello dualistico a società “aperte” anche ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di G. Olivieri, G. Presti, F. Vella, Bologna, 2004, 138; F. BONELLI, *L’amministrazione della spa nella riforma*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 702; G.F. CAMPOBASSO, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, in *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, agg. V ed., Torino, 2003, 136.

²⁰ F. GALGANO, R. GENGHINI, *.cit.*, 311. In questo senso anche F. GHEZZI, *La riforma delle società di capitali. Un confronto tra i sistemi di amministrazione e controllo: primi appunti sulle caratteristiche dei modelli dualistico e monistico*, 12 giugno 2003, 18; M. C. BREIDA, *cit.*, 1101; D. U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario*, Milano, 2003, 160, il quale sottolinea il modello dualistico è destinato a società con soci prevalentemente finanziatori, non particolarmente interessati alla partecipazione alla vita attiva della società e che preferiscono delegare ad un organo fortemente dotato l’emanazione ed il controllo dei gestori.

Il sistema basato su un CdG e un CdS – sebbene destinato nell'intenzione del legislatore a governare società «aperte» – può essere efficientemente utilizzato anche in società a ristretta base azionaria, in specie nelle imprese a compagine sociale familiare.

In tale contesto, il sistema di amministrazione dualistico appare idoneo a favorire il passaggio generazionale nella proprietà e nella direzione dell'impresa familiare.²¹

Dal momento che nel modello dualistico, per l'elezione a consiglieri di sorveglianza non è richiesta l'iscrizione al registro dei revisori contabili, salvo che per uno solo dei suoi membri, e stante l'irrelevanza dei rapporti di coniugio, parentela e affinità fra i requisiti di incompatibilità, la facoltà di nomina nell'organo di controllo raggiunge la massima elasticità rispetto agli altri modelli di *governance*.

Sfruttando questa caratteristica, fondatori dell'impresa lungimiranti potrebbero decidere di “accompagnare” il passaggio dell'impresa nelle mani delle nuove generazioni.

Ex ante, la scelta del modello dualistico consente loro di sedere nel CdS, da dove possono monitorare le *performance* dei «successori» – chiamati a comporre il comitato di gestione – e, al contempo, conservare compiti di alta direzione.²²

Nella realtà accade di frequente che la fase di transizione generazionale, non regolata *ex ante*, si risolva nel mero trasferimento del capitale sociale ai coeredi dei fondatori. La proprietà dell'impresa viene così ad essere attribuita a soci che – poiché coinvolti in grado difforme nell'attività imprenditoriale oppure poiché professionalmente dediti ad altre attività – mostrano una diversa attitudine rispetto alla gestione delle imprese e rispetto al rischio di impresa. *Ex post*, il sistema di amministrazione fondato sul dualismo di un consiglio di gestione composto da soci a «vocazione imprenditoriale» e un CdS composto da soci non gestori ovvero da loro rappresentanti dotati di idonee competenze tecniche e professionali assicura l'efficace raggiungimento di una pluralità di risultati: *i*) mantiene inalterata la compagine sociale; *ii*) riduce la litigiosità e la conflittualità fra soci gestori e soci esclusi dalla gestione dell'impresa familiare; *iii*) evita che il recesso dei soci dissenzienti e la conseguente necessità – nonché i costi – di liquidarne la quota.²³

²¹ In tal senso, *ex multis*, N. ATLANTE, *I tre modelli di gestione della S.p.A.: la prospettiva del notaio*, in G. SCOGNAMIGLIO, (a cura), *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, Quad. romani dir. comm., Milano, 2003, 1, 86. M. C. BREIDA, *Sub art. 2409-duodecies*, cit., 1170; F. GHEZZI, *ult. cit.*, 15-16; P. MAGNANI, *Sub 2409-duodecies*, in P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari (diretto da) *Commentario alla riforma delle società, Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, Milano, 2005, 125 ss.; S. PROVIDENTI, *cit.*, 371-372.

²² F. GHEZZI, *ult. cit.*, 15-16

²³ Si vedano sul punto in particolare, F. GALGANO, R. GENGHINI, *cit.*, 311; C. MOLARO, M. PEZZETTA, *Ipotesi di utilizzo del sistema dualistico e del sistema monistico*, in *Contabilità finanza controllo*, 2005, 4, 371-376.

Il modello dualistico è, altresì, adatto a risolvere i problemi di *governance* nel gruppo di imprese familiari, fenomeno questo largamente diffuso nel nostro paese.²⁴ Le aziende familiari generalmente hanno una struttura piramidale, che prevede una società *holding* al vertice e società operative alla base.²⁵

In virtù del mancato richiamo all'art. 2399, lett. b, c.c. che rende irrilevanti i rapporti di parentela e affinità, l'adozione del modello dualistico è destinata a garantire ai soci familiari esclusi dalla gestione di una società di sedere nel CdS e di vigilare sulla gestione. Nello stesso tempo gli stessi soci familiari potranno essere chiamati a gestire direttamente – oppure vigilare su – altre società appartenenti al gruppo. La presenza di soci familiari a diversi livelli della piramide societaria permette, dunque, di rafforzare e conservare la struttura familiare dell'impresa.²⁶

Occorre notare che l'introduzione nel nostro ordinamento del modello dualistico risponde altresì ad esigenze di “internazionalizzazione” del diritto societario e di “armonizzazione” rispetto al diritto comunitario. Infatti, questo modello di gestione e controllo permette alle imprese straniere, che vogliono operare nel nostro territorio e che intendono uniformare i sistemi di organizzazione, di avvalersi di strutture societarie simili a quelle utilizzate nei paesi d'origine.²⁷ Inoltre, è stato recepito, insieme con il sistema monistico, fra regimi di *governance* della Società Europea così come delineato dal Regolamento del Consiglio dell'Unione Europea del 8 ottobre 2001.²⁸

Sotto questi profili il modello dualistico appare quindi destinato ad essere utilizzato da società con capitale estero, in specie se di provenienza germanica, oppure da gruppi stranieri che operano nel nostro territorio e, viceversa, da gruppi di società nazionali che aspirano ad espandersi nei mercati internazionali.

Infine, il sistema dualistico offre soluzioni ottimali anche per i problemi che si possono verificare nei processi di integrazione tra imprese.²⁹

In caso di integrazione per acquisizione fra imprese, al fine di fornire al mercato segnali di stabilità e continuità nella gestione dell'impresa ovvero sfruttare appieno le opportunità di sviluppo e redditività

²⁴ Confronta BIANCO M., CASAVOLA P., *Corporate governance in Italia: alcuni fatti e problemi aperti*, in *Riv. soc.*, 1996, 426-439.

²⁵ In tal senso, G. GIRELLO, *Le scelte di corporate governance nelle aziende familiari*, in *Società*, 2004, 29.

²⁶ Laddove poi si voglia conservare inalterata la compagine sociale, sarà opportuno inserire clausole statutarie di prelazione e di gradimento. Così G. GIRELLO, *cit.*, corredato da alcuni esempi di clausole statutarie.

²⁷ Così C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, *Lezioni di diritto commerciale*, 2003, Padova, 116-117; M. C. BREIDA, *cit.*, 1101-1102.

²⁸ Si veda, in generale, G.A. RESCIO, *La Società Europea tra diritto comunitario e diritto nazionale*, in *Riv. soc.*, 2003, 974; FIORIO, *Lo statuto della società europea: la struttura della società ed il coinvolgimento dei lavoratori*, in *Giur. it.*, 2003, IV, 828; M. MIOLA, *Lo statuto di società europea nel diritto societario comunitario: dall'armonizzazione alla concorrenza fra ordinamenti*, in *Riv. soc.*, 2003, 322; ove più ampi riferimenti.

²⁹ L'esemplificazioni proposte sono tratte da C. MOLARO, M. PEZZETTA, *cit.*, 374-376.

derivanti dall'acquisizione può essere vantaggioso conservare il precedente *management*. Una soluzione per perseguire tali obiettivi può essere quella di affiancare al comitato di gestione – composto dai *key managers* dell'impresa acquisita – un CdS ove siedano *managers* o professionisti espressione della nuova proprietà. Il dualismo del modello organizzativo garantisce ai nuovi soci – soprattutto, se si tratta di investitori istituzionali – di monitorare attentamente le *performance* aziendali e influenzare sia pure indirettamente la gestione dell'impresa.

Diverso è il problema nei processi di integrazione paritetica fra imprese (ad esempio, in caso di fusione ed incorporazioni di società). La confluenza in un'unica struttura societaria – generalmente di dimensioni maggiori – comporta la necessità di eliminare la duplicazione di strutture societarie e di ridurre così i costi complessivi di gestione dell'impresa.

Tuttavia, il raggiungimento di questi obiettivi può essere ostacolato dalla difficoltà di trovare un accordo in merito ad una composizione degli organi sociali che sia effettivamente rappresentativa della nuova compagine societaria. In particolare, il sistema dualistico può essere utilizzato per impedire che dal procedimento di integrazione paritetica scaturisca una situazione di elevata conflittualità fra i soci e, parallelamente, di instabilità lesiva dell'efficienza e della reputazione della società. Questo modello di *governance* consente, infatti, alla proprietà di trovare la propria rappresentanza nel CdS, affidare la conduzione di questa delicata fase di crescita dell'impresa ad un organo tecnico, quale il CdG, e attribuire il controllo legale dei conti ad organo terzo, revisore contabile o società di revisione.

FONDAZIONE ARISTEIA – Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti

Via Torino 98 – 00184 Roma

Tel. 06/4782901 – Fax 06/4874756 – www.aristeia.it