

La riforma delle società di capitale

# Società Pubbliche Locali: il sistema dualistico di *governance*.

di **Roberto Antonelli** – Responsabile Servizio Coordinamento e Controllo del Comune di Ciampino (Roma).

## Introduzione

Il principio dell'autonomia statutaria, punto cardine della riforma del diritto societario<sup>1</sup>, sancisce, tra gli altri, il diritto della compagnie sociale di "costruire" un sistema di amministrazione e controllo, individuato tra le diverse "architetture" giuridiche oggi previste dal codice civile. Oltre al modello tradizionale, preesistente alla riforma, sono stati introdotti il modello di *governance dualistico*, ispirato al sistema tedesco, ed il modello **monistico**, ispirato a quello anglosassone, con possibilità di "migliorare" il sistema scelto attraverso una serie di modifiche, nei limiti consentiti dalla legge, per meglio adattarlo alle esigenze concrete della società.

## I diversi sistemi di amministrazione

Il novellato art. 2380 c.c. dispone che l'adozione di sistemi alternativi di *governance* (dualistico o monistico) deve essere espressamente prevista dallo statuto. In assenza di specifiche pattuizioni, pertanto, si intende adottato, *ex lege*, il sistema di *governance tradizionale* che prevede l'attribuzione delle funzioni di amministrazione e controllo, rispettivamente

agli **amministratori**<sup>2</sup> ed al **collegio sindacale**<sup>3</sup> (v. figura n. 1).

L'assemblea ordinaria dei soci<sup>4</sup>, a norma dell'art. 2364 c.c.,:

- 1) approva il bilancio;
- 2) nomina e revoca gli amministratori, i sindaci, il presidente del collegio sindacale, il soggetto a cui è affidato il controllo contabile;
- 3) determina il compenso degli amministratori e dei sindaci se tale disposizione non è contenuta nello statuto;
- 4) delibera sulla responsabilità degli amministratori e dei sindaci;
- 5) delibera sugli altri oggetti previsti dalla legge alla competenza assembleare;
- 6) delibera sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli

<sup>2</sup> A cui spetta in modo esclusivo la gestione dell'impresa compiendo le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale (v. art. 2380 *bis* c.c.).

<sup>3</sup> A norma dell'art. 2403 c.c. il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, 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. Il controllo contabile è esercitato dal collegio sindacale solo nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato e sempre che tale disposizione sia prevista dallo statuto. In questo caso, a norma dell'art. 2409 *bis* c.c., il collegio sindacale è costituito da professionisti iscritti nel registro dei revisori contabili.

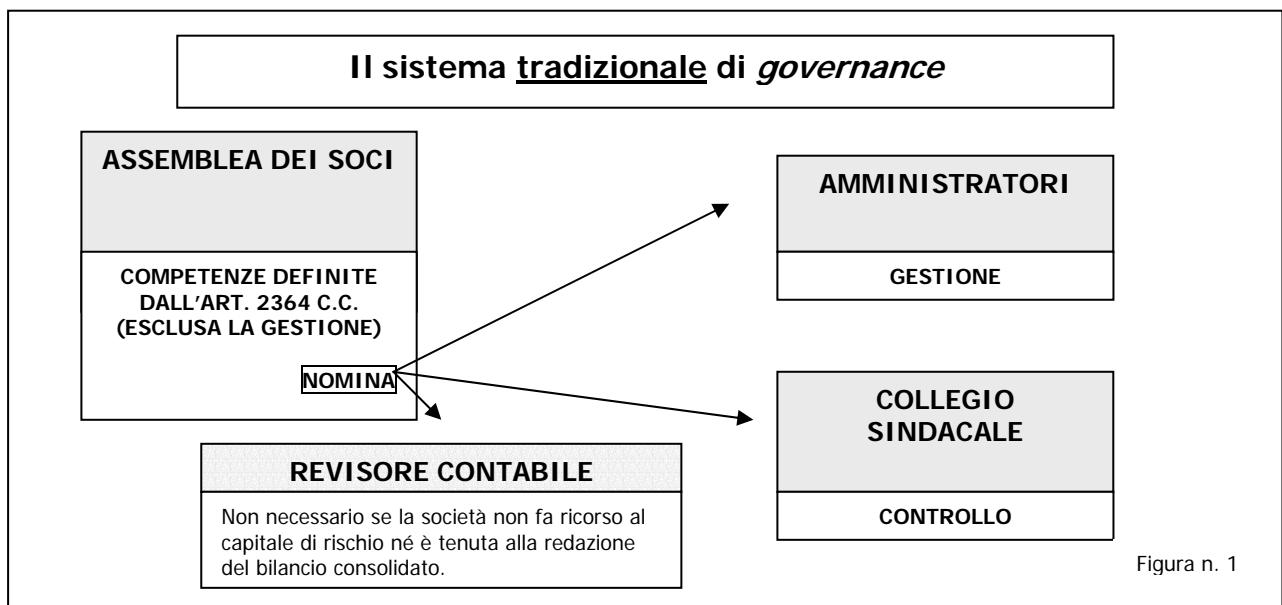
<sup>4</sup> Deve essere convocata almeno una volta l'anno, entro il termine stabilito dallo statuto e comunque non oltre 120 giorni dalla chiusura dell'esercizio (salvo eccezioni e comunque entro il termine massimo di 180 giorni).

<sup>1</sup> D. Lgs. 6/2003 e successive modificazioni ed integrazioni emanato in forza della Legge delega 267/2001.

- amministratori, ferma la responsabilità di questi per gli atti compiuti;
- 7) approva l'eventuale regolamento dei lavori assembleari.

La nuova formulazione dell'art. 2364 c.c., nel definire le competenze dell'assemblea ha

escluso la c.d. "formula aperta", sopprimendo il punto 4 della precedente formulazione codicistica, che prevedeva la possibilità per lo statuto di attribuire determinate funzioni gestionali all'assemblea dei soci restringendo, conseguentemente, l'area di competenza degli amministratori.



Il sistema **dualistico**<sup>5</sup>, disciplinato dall'art. 2409-*octies* e seguenti del c.c., prevede che l'amministrazione ed il controllo della società siano esercitati, rispettivamente, da un consiglio di gestione e da un consiglio di sorveglianza (v. figura n. 2)<sup>6</sup>.

Il compimento degli atti gestionali, finalizzati al raggiungimento dell'oggetto sociale, spetta esclusivamente al **consiglio di gestione**<sup>7</sup>, ai cui membri, nominati dal consiglio di sorveglianza, è attribuito, inoltre, il potere di rappresentanza<sup>8</sup>. Tale organo è costituito da non meno di due membri, anche non soci, che restano in carica per un periodo non superiore a tre esercizi. Al termine del mandato possono essere rieletti, salvo

diversa disposizione statutaria. I componenti del consiglio di gestione sono revocabili, dal consiglio di sorveglianza, in qualunque tempo anche in assenza di giusta causa<sup>9</sup>.

Il **consiglio di sorveglianza**, a cui sono attribuiti compiti di indirizzo e controllo, si interpone tra l'assemblea dei soci ed il consiglio di gestione. È costituito almeno da tre membri<sup>10</sup>, nominati dall'assemblea dei soci<sup>11</sup> ed opera, in linea di principio, collegialmente. I componenti del consiglio di sorveglianza restano in carica per tre anni ed alla scadenza del mandato sono rieleggibili, salvo diversa disposizione statutaria. Anche i componenti del consiglio di sorveglianza, così come avviene per i membri del consiglio di gestione, sono revocabili dall'assemblea dei soci, in qualunque tempo, anche in assenza di giusta causa salvo il diritto al risarcimento del danno.

<sup>5</sup> Il sistema dualistico di derivazione tedesca è stato, inoltre, introdotto negli ordinamenti giuridici di: Francia, Olanda e Finlandia.

<sup>6</sup> Non c'è collegio sindacale ed il controllo contabile deve essere affidato ad un revisore (o società di revisione) iscritto al Registro dei revisori contabili.

<sup>7</sup> Così come nel sistema tradizionale spetta agli amministratori. A questo proposito, l'art. 2409-*undecies* c.c., stabilisce che si applicano al consiglio di gestione, in quanto compatibili, le norme sugli amministratori.

<sup>8</sup> Le funzioni del consiglio di gestione possono essere delegate ad uno o più dei suoi componenti (v. art. 2409-*novies* c.c.).

<sup>9</sup> Fatto salvo in questo caso il diritto al risarcimento dei danni (v. art. 2409-*novies* c.c.)

<sup>10</sup> Almeno un componente del consiglio di sorveglianza deve essere iscritto nel Registro dei revisori contabili (v. art. 2409-*duodecies*, comma 4, c.c.)

<sup>11</sup> La determinazione del numero dei membri è stabilita dallo statuto.

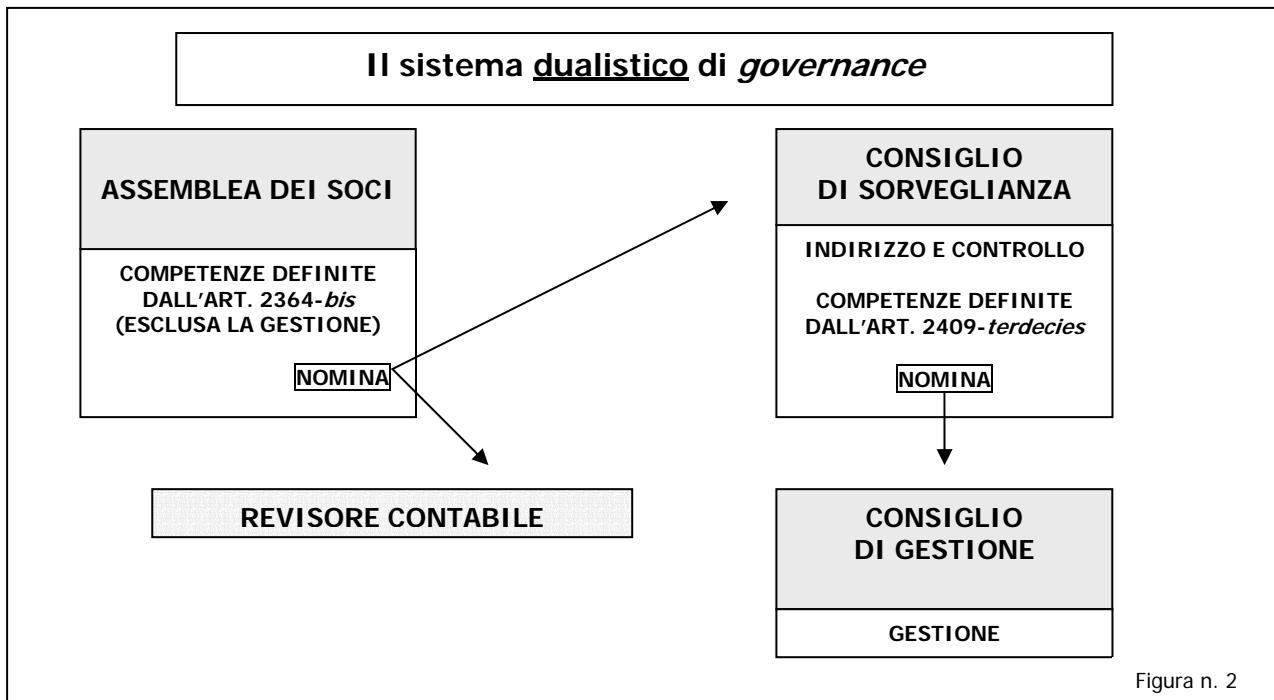


Figura n. 2

Sono di competenza del consiglio di sorveglianza<sup>12</sup>:

- 1) la nomina e la revoca dei membri del consiglio di gestione; la determinazione del loro compenso, salvo che la relativa competenza sia attribuita dallo statuto all'assemblea;
- 2) l'approvazione del bilancio consolidato;
- 3) l'approvazione del bilancio di esercizio. In caso di mancata approvazione del documento o qualora lo richieda almeno un terzo dei componenti del consiglio di gestione o del consiglio di sorveglianza, la competenza per l'approvazione del bilancio d'esercizio è dell'assemblea dei soci. Spetta comunque a quest'ultimo organo la decisione in merito alla distribuzione dell'utile. Se dal bilancio non risultano utili distribuibili è comunque necessario che il consiglio di sorveglianza convochi l'assemblea dei soci che prenderà atto del risultato d'esercizio, con possibilità di deliberare l'eventuale azione di responsabilità nei confronti dei componenti del consiglio di gestione;
- 4) la vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto sul rispetto dei

principi di corretta amministrazione, sull'adeguatezza e sul funzionamento dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile;

- 5) di promuovere l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dei componenti del consiglio di gestione;
- 6) la presentazione della denuncia al tribunale nei casi previsti dalla legge<sup>13</sup>;
- 7) di riferire per iscritto almeno una volta all'anno all'assemblea sull'attività di vigilanza svolta, sulle omissioni e sui fatti censurabili rilevati.

I componenti del consiglio di sorveglianza possono, inoltre, assistere alle adunanze del consiglio di gestione e devono partecipare alle assemblee.

Lo statuto può inoltre prevedere la competenza ad approvare piani strategici, industriali e finanziari presentati dal consiglio di gestione. La deliberazione, tuttavia, non assume carattere vincolante e, come tale, non libera il consiglio di gestione dalle responsabilità conseguenti.

Il sistema monistico<sup>14</sup>, disciplinato dall'art. 2409-*sexiesdecies* e seguenti del c.c.,

<sup>12</sup> V. art. 2409-*terdecies* c.c.

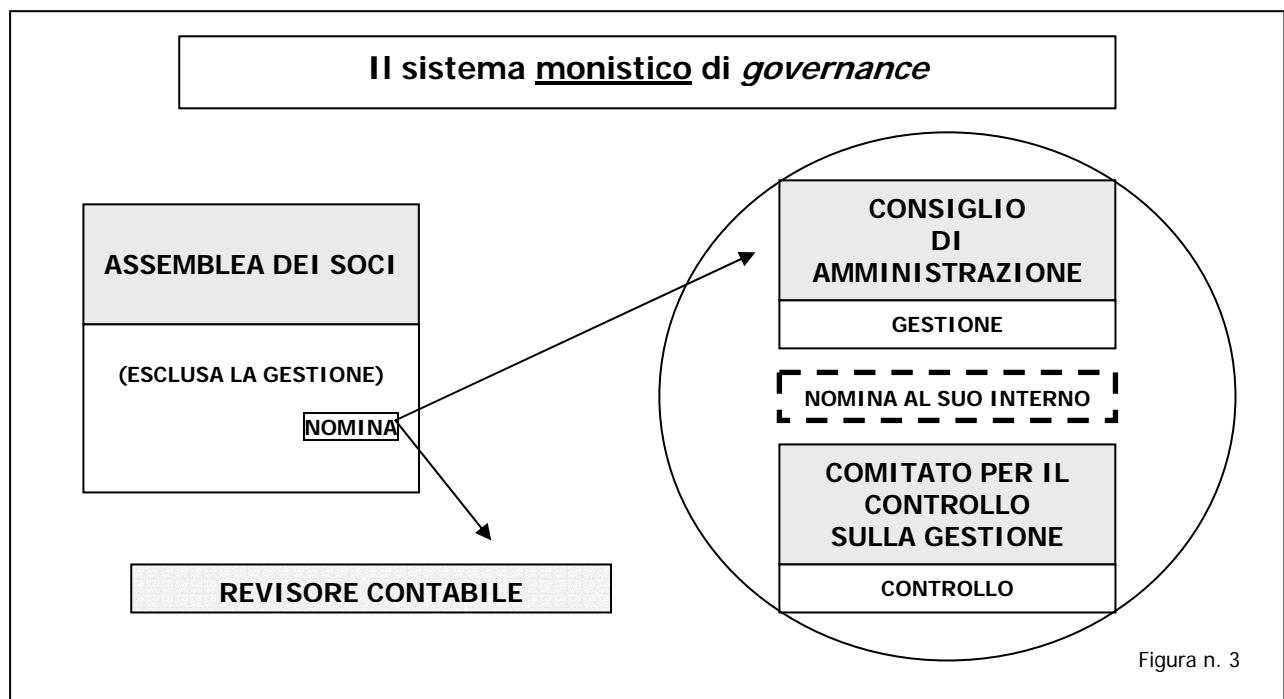
<sup>13</sup> V. art. 2409 c.c.

<sup>14</sup> Di derivazione anglosassone.

prevede che l'amministrazione ed il controllo siano esercitati rispettivamente dal **consiglio di amministrazione** e da un **comitato per il controllo sulla gestione**, costituito al suo interno (v. figura n. 3).

La peculiarità di tale modello di *governance* è rappresentata dalla concentrazione, in un

medesimo organo, delle funzioni di gestione e di quelle di controllo, ancorché svolte da soggetti diversi. La gestione è affidata esclusivamente al **consiglio di amministrazione**.



I componenti del **comitato per il controllo sulla gestione**<sup>15</sup>, comunque nominati<sup>16</sup> tra gli amministratori<sup>17</sup>, non possono svolgere alcuna attività di gestione, *“anche di mero fatto”*, in quanto è loro attribuita la funzione di vigilanza e controllo<sup>18</sup>.

Sono di competenza del comitato per il controllo sulla gestione, a norma dell'art. 2409-*octiesdecies* c.c., le seguenti funzioni:

- 1) vigilanza sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile,

<sup>15</sup> I membri del comitato di controllo devono essere in possesso dei requisiti di onorabilità e professionalità stabiliti dallo statuto e dei requisiti di indipendenza previsti per i componenti dei collegi sindacali. Almeno uno dei componenti, inoltre, deve essere scelto fra gli iscritti nel registro dei revisori contabili (V. art. 2049-*octiesdecies* c.c.).

<sup>16</sup> Particolare situazione dove i soggetti “controllati” scelgono i loro “controllori”. Per questo motivo si ritiene che maggiori garanzie potevano essere offerte dall'ipotesi, comunque valutata dalla commissione di riforma del diritto societario, che prevedeva una componente esterna nel comitato per il controllo sulla gestione.

<sup>17</sup> Salvo diversa disposizione statutaria.

<sup>18</sup> Con esclusione del controllo contabile il quale deve essere necessariamente affidato ad un revisore esterno.

nonché sulla sua idoneità a rappresentare correttamente i fatti di gestione;

- 2) svolgimento di ulteriori compiti affidati dagli amministratori (esclusa chiaramente la gestione) con particolare riguardo ai rapporti con i soggetti praticanti il controllo contabile.

I componenti del comitato per il controllo sulla gestione partecipano alle riunioni del consiglio di amministrazione<sup>19</sup>, anticipando la fase di controllo al momento in cui si forma la volontà del consiglio stesso. Tuttavia, resta qualche perplessità conseguente ad una certa commistione tra la funzione gestionale e quella di controllo, con particolare riguardo all'aspetto dell'indipendenza del comitato per il controllo sulla gestione.

<sup>19</sup> Agli stessi componenti è precluso il diritto di voto.

## La *governance* delle Società Pubbliche Locali

L'attuale tendenza ad esternalizzare i servizi pubblici locali, normalmente affidandoli a società partecipate dagli enti locali<sup>20</sup>, impone a comuni e province di definire concretamente il sistema di governo delle imprese che fanno parte del gruppo economico locale. Governare le società pubbliche locali non rappresenta solo un'esigenza ma si configura a tutti gli effetti come un dovere.

Attualmente, la *governance* delle società pubbliche locali (di piccole e medie dimensioni) è quasi sempre di tipo tradizionale e vede coinvolti i seguenti organi:

1. un'assemblea dei soci a cui partecipano i sindaci o gli assessori di riferimento, o ancora soggetti delegati volta per volta che, nella maggior parte dei casi, si "limitano" ad adottare le deliberazioni sottoposte alla loro approvazione da parte degli amministratori;
2. un consiglio di amministrazione costituito da soggetti "individuati" dagli organi politici degli enti "soci"<sup>21</sup>;

<sup>20</sup> L'art. 113 del D. Lgs. 267/2000 (Testo Unico degli Enti Locali, Tuel) dispone che l'ente locale affida il servizio pubblico scegliendo tra le seguenti alternative: 1) a società di capitale individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica; 2) a società a capitale misto pubblico-privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di una gara; 3) a società a capitale interamente pubblico (*in-house*). In quest'ultima ipotesi, i servizi sono affidati ad una società pubblica sulla quale l'ente locale esercita un controllo analogo a quello attuato sui propri servizi e che realizza la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che detengono la partecipazione azionaria. Si tratta, in effetti, di un'azienda municipalizzata a cui è stata attribuita personalità giuridica attraverso la forma delle società di capitale. Tale principio è stato ribadito, per ultimo, dalla sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, causa C-458/03 (*Parking Brixen GmbH / Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG*), del 13 ottobre 2005, con la quale si ribadisce la necessità che l'autorità pubblica concedente eserciti sull'ente concessionario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e la società concessionaria realizzzi la maggior parte della sua attività con l'autorità che la detiene. Tale controllo deve consentire all'ente locale concedente di avere un'influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti della società controllata.

<sup>21</sup> Non mancano casi dove tali membri sono completamente digiuni di capacità professionali, necessarie all'espletamento della funzione gestionale, attribuita specificamente a tale organo dalla legge. Un'organizzazione moderna di tipo manageriale, con processi orientati alla programmazione e controllo, deve differenziare il ruolo dei soggetti politici da quello dei "tecnici", attribuendo ai primi funzioni di indirizzo e

3. un collegio sindacale a cui sono attribuiti i compiti di controllo previsti dalla legge. I componenti di tale organo sono in possesso dei requisiti professionali previsti dalla legge e sono iscritti nel registro dei revisori dei conti.

La situazione descritta si completa con le funzioni attribuite al consiglio comunale<sup>22</sup>, relativamente alla competenza di definire:

1. gli indirizzi da osservare da parte delle aziende pubbliche e degli enti dipendenti, sovvenzionati o sottoposti a vigilanza;
2. gli indirizzi per la nomina e la designazione dei rappresentanti del comune presso enti, aziende ed istituzioni.

## Il sistema dualistico di *governance* nelle società pubbliche locali

Tra i diversi sistemi di *governance*, il modello **dualistico** appare, a parere di chi scrive, il più adatto per le società pubbliche locali o almeno per quelle di piccole e medie dimensioni<sup>23</sup>.

Tale contesto di riferimento (v. figura n. 4) prevede:

- A. un'assemblea dei soci, con compiti limitati rispetto al modello tradizionale, a cui compete: la nomina e la revoca dei membri del consiglio di sorveglianza; l'approvazione della delibera sulla destinazione dell'utile d'esercizio; le altre competenze stabilite dall'art. 2364-bis del c.c.;
- B. un consiglio di sorveglianza a cui sono assegnate una serie di funzioni,

---

controllo ed ai secondi funzioni di gestione. Si viene pertanto a creare la seguente situazione alquanto paradossale: gli assessori comunali, nominati dal Sindaco, non sono titolari di alcune funzioni gestionali, potendo svolgere unicamente attività di indirizzo e controllo, in linea con le disposizioni normative ormai in vigore dal 1993 (D. Lgs. 29/93); al contrario, i loro "colleghi", membri del consiglio di amministrazione della società partecipata dall'ente locale, svolgono unicamente funzioni gestionali.

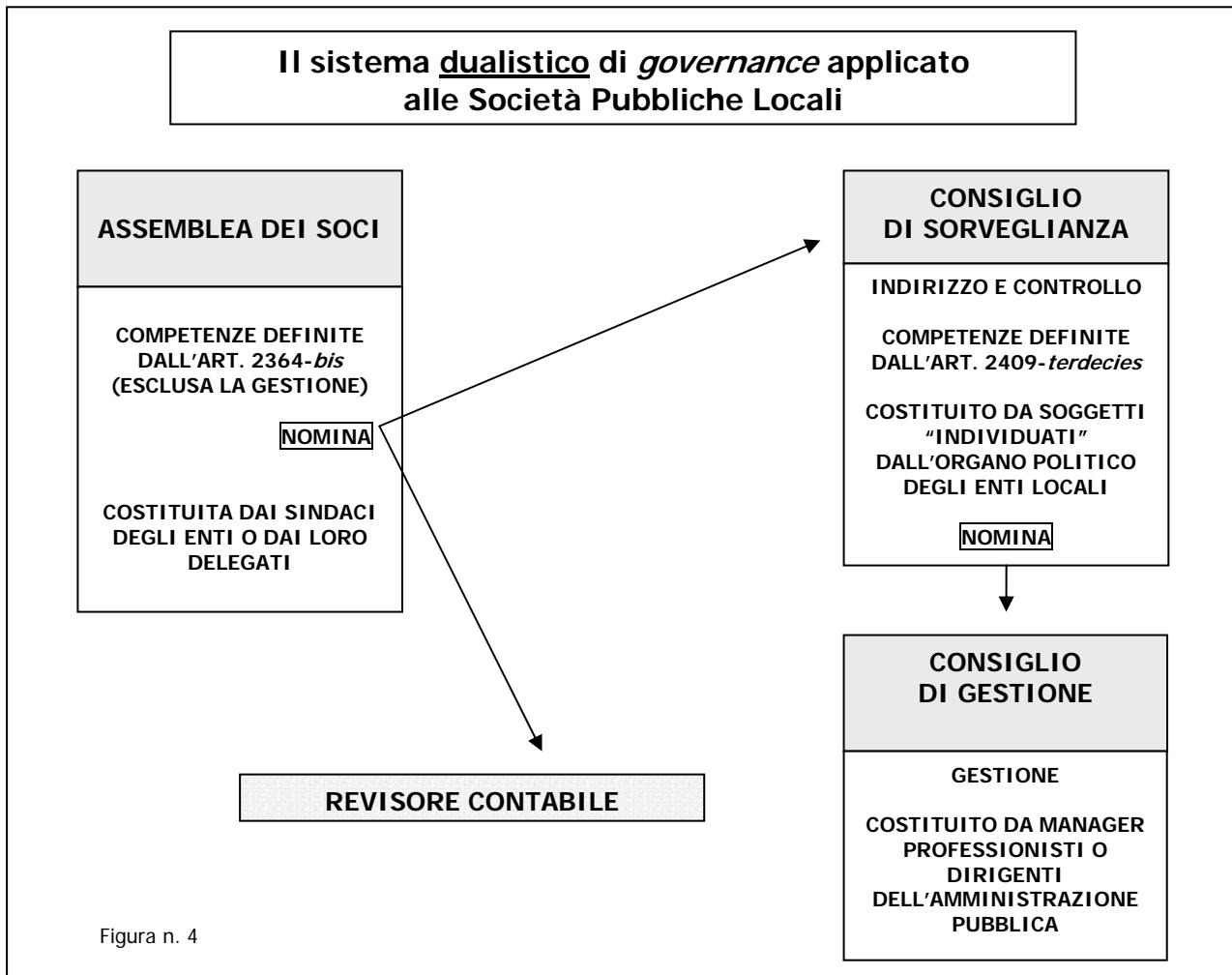
L'amministratore di una società oggi deve essere un professionista, capace di adempiere ai doveri imposti dalla legge e dallo statuto, con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico

<sup>22</sup> V. art. 42 del Tuel.

<sup>23</sup> La previsione legislativa è contenuta, tra gli altri, nell'art. 2449 c.c.

comunque di indirizzo e controllo, di competenza nel sistema tradizionale dell'assemblea dei soci e del collegio sindacale;

C. un consiglio di gestione, formato da professionisti con capacità manageriali e gestionali nominati dal consiglio di sorveglianza.



L'adozione del modello dualistico permette:

1. di assegnare la funzione di indirizzo e controllo a soggetti "individuati" dagli organi politici (consiglio di sorveglianza), allineando tale sistema di governo a quello della pubblica amministrazione. Nello stesso organo, inoltre, potranno essere nominati anche soggetti "terzi", ovvero consiglieri indipendenti, esperti o professionisti, in grado di guidare tecnicamente l'organo di controllo;
2. di individuare soggetti professionisti o dirigenti della stessa amministrazione pubblica, accertando comunque le loro capacità manageriali, attribuendo loro la funzione di gestione (consiglio

di gestione), direttamente controllati dal consiglio di sorveglianza;

3. la partecipazione di almeno un rappresentante, nel consiglio di sorveglianza, di tutti gli enti "soci", nel caso di società pubbliche locali partecipate da diversi enti locali, la cui maggioranza è nelle mani di uno o pochi comuni e la minoranza è costituita da diversi enti. Così come è possibile garantire la partecipazione nello stesso organo ai rappresentanti della minoranza consiliare nel caso di società pubbliche locali partecipate da uno o comunque pochi enti locali.