C2 Il modello dualistico in Italia e in Germania

(fonte: Il Sole-24ORE)

L'organizzazione dualistica nella legge tedesca… Nella legge tedesca l'organizzazione dualistica nasce innanzitutto per consentire al sindacato dei lavoratori dipendenti di partecipare alla gestione della società, con propri rappresentanti nel consiglio di sorveglianza, organo che - è bene ricordare - ha anche competenze di gestione: tra i suoi compiti vi è il controllo sul merito della gestione. In secondo luogo, in quel modello l'organo deputato alla gestione operativa è tale nel vero senso della parola, essendo formato da top manager tutti esecutivi , ai quali non possono essere delegate le competenze del collegio, se non informalmente per il concreto operare. In terzo luogo, la nomina del consiglio di gestione da parte del consiglio di sorveglianza non esclude la possibilità dell'assemblea di sfiduciare l'organo di gestione comportandone la revoca, circostanza che conferma la relazione fiduciaria diretta tra soci e gestori.

...e nell'ordinamento italiano. La situazione nel modello dualistico italiano è differente. In Italia il consiglio di gestione può delegare le proprie attribuzioni a uno o più dei suoi componenti (art. 2409-novies cod. civ.). Dunque è pensato e regolato in modo che al suo interno non vi siano solo gestori, ma anche amministratori non esecutivi (addirittura degli indipendenti, in virtù delle recenti modifiche apportate dalla legge a tutela del risparmio, legge n. 262/2005), i quali saranno nella stessa condizione dei componenti del consiglio di amministrazione tradizionale, con la stessa carenza nei poteri di informazione e di conoscenza.

Il consiglio di sorveglianza nel nostro sistema, pur unendo alle competenze del collegio sindacale alcune delle competenze di gestione dell'assemblea del sistema tradizionale, non può essere definito organo di gestione al pari dell'Aufsichtsrat tedesco.

Ad esso, infatti, oltre al controllo sulla regolarità tipico del collegio sindacale, è attribuito soltanto il potere di nomina e revoca del consiglio di gestione; l'approvazione del bilancio di esercizio e l'esercizio dell'azione di responsabilità verso i componenti del consiglio di gestione, in concorso con l'assemblea. Non ha, dunque, poteri di gestione veri e propri, né un vero controllo sul merito della gestione. La possibilità che il consiglio di gestione sia tenuto a deliberare "in ordine alle operazioni strategiche e ai piani, industriali e finanziari, della società, predisposti dal consiglio di gestione" è solo eventuale, perché è lasciato allo statuto la possibilità di prevederlo e comunque costituisce ben poca cosa. Anzi, qualcuno considera tale circostanza addirittura negativamente, come un'ulteriore deresponsabilizzazione dei gestori: se il consiglio di sorveglianza approva i piani d'impresa preparati dall'organo gestionale, come potrà poi censurarne l'operato?

I soci peraltro, salvo per la possibilità eventuale di promuovere l'azione di responsabilità, sono privi di azioni dirette verso gli amministratori, considerato che l'assemblea non può né revocarli né sfiduciarli, se non indirettamente attraverso la revoca dei consiglieri di sorveglianza, circostanza che naturalmente attenua il rapporto fiduciario tra soci e gestori, rischiando di sfumare anche le responsabilità di questi ultimi.

Il consiglio di sorveglianza del sistema dualistico italiano è, in buona sostanza, un collegio sindacale, cui sono attribuiti i principali poteri dell'assemblea orientati alla gestione. A differenza del collegio sindacale del modello classico però questo organo non è in posizione di terzo soggetto deputato al controllo di chi decide.
Infatti, è lui che nomina i gestori sui quali vigila, approva il bilancio che controlla ed è revocabile dall'assemblea; il suo mandato, inoltre, non è riconducibile esclusivamente all'esercizio di una professione che consenta di misurare la diligenza secondo criteri strettamente professionali.
Il fatto che i componenti debbano essere dotati dei requisiti di indipendenza richiesti per i sindaci non cambia la sostanza della questione.
Va poi segnalato che, senza una ragione evidente, il consiglio di sorveglianza italiano ha anche minori poteri di controllo rispetto al collegio sindacale, con riferimento agli atti di ispezione, che nelle società chiuse gli sono del tutto preclusi, mentre nelle società aperte sono riconosciuti soltanto al consiglio nel suo insieme ma non al singolo componente.
Dunque, rispetto all'amministrazione classica questa forma di amministrazione consente ai soci che dispongono della maggioranza di ridurre i poteri delle minoranze in assemblea, escludendo la loro partecipazione a decisioni che, invece, la forma classica dispone imperativamente siano dell'assemblea.
Il consiglio di sorveglianza prende il posto dell'assemblea; il consiglio di gestione corrisponde al consiglio di amministrazione, con la possibilità in entrambe le formule di avere un amministratore delegato, eventualmente presidente che accentri la gestione nelle sue mani.
Per altro verso, considerato il meccanismo delle nomine, che nella sostanza è nelle mani del presidente o comunque dell'amministratore che dispone l'ordine del giorno, la forma dualistica consente di rafforzare la prassi della cooptazione dei consiglieri e dei sindaci.