

Verso il nuovo diritto societario - Dubbi ed attese

(Firenze – 16 novembre 2002)

I controlli

1. *Premessa*

Il tema di controlli societari è da sempre delicato e spinoso, fonte di perenne insoddisfazione.

Non v'è fenomeno di regolamentazione giuridica della realtà che non postuli la necessità di un certo grado di controllo sull'effettivo rispetto delle regole. In campo societario – ed in particolare nel settore delle società di capitali – l'esigenza dei controlli è però avvertita in modo assai più specifico: per la natura stessa del fenomeno e per gli interessi che potenzialmente esso coinvolge, spesso anche esterni a quelli dei soli soci. Il che facilmente spiega come mai, in epoca di forti spinte neoliberaliste e di altrettanto vivace contestazione al neoliberalismo, il tema in questione abbia rischiato – e rischi – di divenire anche un terreno di scontro ideologico.

Tralasciando qui ovviamente questo aspetto, conviene concentrarsi sulle novità introdotte in questo campo dalla riforma, che sono molte e di notevole ampiezza, tali da impormi subito una dolorosa scelta preliminare: quella di non occuparmi dei controlli (ormai quasi solo successivi) di tipo giurisdizionale. Controlli, questi, che pur essi presentano profili assai peculiari rispetto alla normale giustiziabilità dei diritti (dallo speciale regime delle impugnazioni delle deliberazioni assembleari e consiliari sospette di illegittimità a quello previsto dal novellato art. 2409 c.c.); ma per trattarne compiutamente occorrerebbe forse un convegno a sé.

Ugualmente – e per analoghe ragioni di tempo – dovrò prescindere dai controlli demandati, su ampi settori del diritto societario, a diverse autorità pubbliche di vigilanza (ed in particolare alla Consob), cui mi capiterà di far cenno solo di sfuggita.

Mi occuperò, invece, sia pur brevemente, dei controlli come parte integrante dell'organizzazione stessa della società, strettamente connessi all'amministrazione di essa, al punto che, nel progetto di riforma, la sezione VI-*bis* e l'art. 2380 c.c. espressamente accomunano le nozioni di amministrazione e controllo come aspetti complementari di un medesimo sistema. Prima però di scendere ad un'analisi delle principali innovazioni che si prospettano, vorrei mi fossero concesse due considerazioni di ordine più generale.

1.1. *La linea di confine tra amministrazione e controllo*

La prima osservazione muove dal rilievo che la tradizionale impostazione del nostro legislatore era finora sempre stata quella di tenere (almeno in teoria) piuttosto nettamente distinte le funzioni di amministrazione e di controllo, in una logica che, per certi versi, richiama quella costituzionale della separazione dei poteri.

In questa logica, il controllo affidato ai sindaci implica che costoro debbano restare estranei alle scelte gestionali dell'impresa, di stretta competenza degli amministratori, per potere poi *a posteriori* sindacarle - sotto il profilo della legittimità e non del merito - senza esserne stati preventivamente coinvolti.

Assai significativa, in questo senso, la precisazione contenuta nella Relazione al codice del 1942, laddove, tra i maggiori pregressi inconvenienti che in tale campo quel legislatore aveva inteso evitare, si menziona espressamente anche quello “che il controllo esorbitasse dai suoi confini per invadere quelli dell'amministratore”.

La coerenza di un siffatto impianto, nel codice civile del 1942, appare in verità un po' compromessa dal rischio di sovrapposizioni tra le funzioni tipiche di controllo, proprie dei sindaci, ed il dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione, gravante sui consiglieri di

amministrazione in caso di amministrazione collegiale con designazione di uno o più amministratori delegati o di un comitato esecutivo. Sovrapposizioni che, sul piano pratico, talvolta hanno generato incertezze, e che forse solo in via teorica si possono risolvere argomentando che la vigilanza sul generale andamento della gestione implica un controllo anche di merito, come tale ben diverso da quello di mera legittimità facente capo ai sindaci. In effetti, la linea di confine si è spesso rivelata sottile, specie in presenza di addebiti di responsabilità per omesso o insufficiente controllo che, il più delle volte, sono stati rivolti tanto ai sindaci quanto agli amministratori non esecutivi. Resta comunque che, se una qualche confusione di ruoli tra amministratori e sindaci nel sistema dato si può verificare, essa si colloca piuttosto sul versante delle funzioni di vigilanza che su quello della gestione, essendo sempre eccezionali e limitati i poteri c.d. di controllo sostitutivo in forza dei quali può accadere ai sindaci di dover compiere attività di natura propriamente amministrativa.

Anche il d. lgs n° 58 del 1998 (noto come Testo unico della finanza, o più brevemente Tuf), che pure ha ampliato ed approfondito i poteri di controllo dei sindaci sulla gestione delle società quotate, esplicitando i loro doveri di vigilare sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza (art. 149), non si è sostanzialmente discostato da questa logica, mantenendo netta la distinzione tra funzioni amministrative di chi ha la responsabilità della gestione della società e funzioni di controllo di chi è chiamato a vigilare sulla correttezza dell'altrui gestione.

Ora, invece, proprio sotto questo aspetto qualcosa sembra stia cambiando. Nella prospettata riforma la possibilità di adottare – sia pure in via solo opzionale – gli altri due possibili sistemi di amministrazione e controllo, rispettivamente denominati dualistico e monistico, come disciplinati nei paragrafi 5 e 6 della citata sezione VI-*bis*, comporta a questo riguardo una vera piccola rivoluzione.

In entrambi tali sistemi infatti – ma soprattutto in quello monistico – la separazione tra amministratori e controllori rischia, come si vedrà, di farsi assai meno netta. Non è più solo questione di possibili sovrapposizioni tra l'attività tipica degli organi di controllo ed alcuni compiti degli amministratori non esecutivi (cui il nuovo art. 2381, c. 3°, continua ad assegnare la competenza a valutare il generale andamento della gestione, oltre che l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, sia pur solo sulla base di quanto riferito dagli organi delegati). E' ora anche questione di competenze gestorie che rifluiscono, o rischiano di rifluire, sugli organi di controllo: per il fatto stesso che, nel sistema dualistico, questi assumono funzioni ulteriori rispetto a quelle proprie della sola vigilanza e, nel sistema monistico, sono collocati all'interno del medesimo organo amministrativo.

1.2. *L'indipendenza del controllo*

La seconda osservazione generale che desideravo fare riguarda un altro problema antico quanto lo è lo stesso istituto del collegio sindacale (e forse più ancora di esso): quello dell'indipendenza dei controllori rispetto ai gestori della società e rispetto a chi della società detiene la partecipazione di maggioranza.

L'indipendenza, vorrei aggiungere, è essenziale per le funzioni di controllo assai più che per quelle amministrative. Si può anche postulare che gli amministratori (o alcuni di essi) debbano essere indipendenti; ma resta il fatto che gli amministratori sono chiamati a compiti di gestione del rischio d'impresa, ed è persino ovvio che sulle relative scelte l'orientamento dei soci di maggioranza possa avere un maggior peso, perché è su di essi che grava il maggior rischio. Per chi esercita funzioni di controllo la questione invece sta ben altrimenti, giacché il loro è, essenzialmente, un compito di garanzia soprattutto per le minoranze e per i terzi. Nessuno infatti ha mai posto in dubbio che l'indipendenza sia, al pari della professionalità, un requisito essenziale per l'esercizio di quelle funzioni. Ed ogni qual volta ha dovuto occuparsene anche il legislatore non ha potuto eludere questo nodo (chi avesse la curiosità di riesaminare i lunghi dibattiti che, prima

dell'emanazione del codice di commercio del 1882, precedettero la prima introduzione in quel codice dell'istituto del collegio sindacale, scoprirebbe che i temi allora in discussione non erano molto distanti da quelli attuali; ma avrebbe torto a sorprendersene).

E' probabilmente vero che l'indipendenza dovrebbe essere, prima di tutto, un requisito morale ed intellettuale di chi è chiamato ad esercitare compiti di garanzia: sicché – per riprendere ancora un passo della Relazione al codice civile del 1942 - “in questa materia più che i principi occorre modificare gli uomini”.

Ma poiché il modificare gli uomini ed il renderli virtuosi non è alla portata del legislatore (per fortuna!), è lecito dalla legge attendersi che essa ponga i presupposti per favorire l'esercizio dell'indipendenza da parte di chi vi è per virtù sua ben disposto, ed eviti di agevolare i comportamenti contrari. Ora, è opinione diffusa che proprio il difetto di indipendenza abbia costituito uno degli elementi critici del funzionamento degli organi sindacali in Italia, praticamente sin dall'origine dell'istituto introdotto – come già ricordavo - dal codice di commercio del 1882. Ed è del pari diffusa l'opinione che una delle ragioni che minano alla radice l'indipendenza dei sindaci sta nel fatto che vengono nominati, tramite l'assemblea, da quegli stessi soci di maggioranza di cui gli amministratori sono in genere la diretta emanazione: donde un qualche inevitabile grado di commistione tra controllanti e controllati.

Proprio nel tentativo di ovviare a ciò, il Tuf ha, tra l'altro, previsto due importanti elementi di novità rispetto alla disciplina generale del codice civile: l'ineleggibilità alla carica sindacale di chiunque abbia rapporti anche solo di lavoro autonomo (e non necessariamente “continuativi”) con la società quotata, con la sua controllante o con una sua controllata (art. 148, c. 3°, lett. c); e la previsione che almeno uno dei sindaci (o due, in caso di collegio superiore a tre membri) debba essere designato dalla minoranza azionaria (art. cit., c. 2°).

Nessuna di queste novità è stata però recepita dal nuovo testo del progettato art. 2399.

Non la prima, perché l'ineleggibilità è comminata in caso di “rapporto *continuativo* di consulenza o di prestazione d'opera retribuita”; e, se è vero che opportunamente si aggiungono ulteriori cause di ineleggibilità dei sindaci, tra cui anche l'esistenza di “altri rapporti di natura finanziaria o personale che ne compromettono l'indipendenza”, resta il rischio di conferimento di cariche sindacali a consulenti di fiducia degli amministratori o dei soci di controllo, sol che tale rapporto fiduciario non si sia formalmente estrinsecato in un incarico stabile e continuativo.

Non la seconda, perché non v'è traccia alcuna della designazione di sindaci ad opera della minoranza, neppure limitatamente alle società che fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio.

Ma forse, come anche il recente scandalo che ha coinvolto la società statunitense Enron sembra suggerire, non è prudente affidare l'indipendenza di sindaci (o amministratori) alla sola esteriore assenza di pregressi rapporti formali con chi detiene il comando della società, e trascurare che la maggior minaccia all'indipendenza del controllore viene sovente proprio dal fatto che la sua nomina (o la sua conferma) risulta così nella sostanza rimessa al volere di chi ne dovrebbe essere controllato.

Oltre tutto, poiché al collegio sindacale delle società quotate continueranno ad applicarsi le disposizioni del Tuf (estese, in quanto compatibili, al consiglio di sorveglianza ed al comitato di controllo interno: artt. 2325-*bis*, comma 2°, e 223-*septies*, c.2°, disp. att.), e poiché l'idea di un sindaco designato dalla minoranza che ficchi il naso nella gestione della società è una di quelle che tradizionalmente più disturbano i soci di maggioranza, si rischia di generare così un ulteriore disincentivo alla quotazione.

2. I tre sistemi alternativi di controllo: controllo di gestione e controllo contabile

Ciò premesso, veniamo ad esaminare più da vicino i tre sistemi di controllo ipotizzati dalla riforma.

Anzitutto giova sottolineare che tutti e tre i sistemi prevedono ora, sulla falsariga del Tuf, la separazione del controllo di gestione da quello contabile e l'affidamento di quest'ultimo ad un revisore o ad una società di revisione iscritti nel registro dei revisori contabili.

A questa regola potranno sottrarsi solo le società che optino per il sistema tradizionale del controllo sindacale, a condizione però che non facciano ricorso al mercato dei capitali di rischio e che non siano soggette ad obbligo di bilancio consolidato (art. 2409-*bis*, comma 3°).

In quest'ultimo caso i sindaci, cui resterà affidato anche il controllo contabile, dovranno essere tutti iscritti al registro dei revisori contabili. Negli altri casi sarà sufficiente che in tale registro sia iscritto uno solo di essi e che gli altri (se non sono anche loro revisori contabili) siano professionisti iscritti in albi o professori universitari nei settori del diritto o dell'economia: art. 2397, c. 2°.

E' singolare (e forse anche un po' deludente) che, con riguardo a tutti i sistemi alternativamente previsti, il riformato codice mantenga ancora un assoluto silenzio in ordine alla funzione di controllo interno, e che nulla dica quanto ai modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire la commissione di reati ed all'organismo eventualmente deputato alla vigilanza ed all'aggiornamento di tali modelli. Il Tuf, nel primo caso, ed il d. lgs. n° 231 del 2001, nel secondo, avrebbero forse suggerito l'opportunità di stabilire qualche collegamento tra le diverse normative e di armonizzare le nuove figure ivi contemplate con la struttura organica prevista in termini generali per le società.

2.1. *Il collegio sindacale*

E' facile preconizzare che quello tradizionale, facente leva sul collegio sindacale, rimarrà il sistema di controllo prevalente, almeno nel settore delle società non quotate e che non fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio.

La disciplina delineata dalla nuovo testo degli artt. 2397 e segg. non è, al riguardo, rivoluzionaria.

Presenta delle opportune precisazioni, ad esempio in tema di cessazione dalla carica di sindaco in coincidenza con la data dell'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio dalla nomina, ed in tema di *prorogatio* dei poteri sino a nomina dei successori (art. 2400, c. 1°). Per il resto, fa proprie – ma spesso in versione un po' più blanda – alcune delle novità introdotte dal Tuf nella disciplina del collegio sindacale delle società quotate. Così è a dire, ad esempio, per la previsione del limite statutario al cumulo degli incarichi, che nel testo unico è però resa obbligatoria dall'art. 148, c.1°, lett. *d*, mentre qui parrebbe assumere carattere solo facoltativo (art. 2399, ult. comma). Ma – sia detto per inciso – è lecito dubitare dell'utilità di simili norme: giacché prevedere in modo espresso che lo statuto possa contemplare determinate indicazioni, che nessuno ha mai dubitato rientrassero nell'autonomia statutaria, significa solo ingenerare il pernicioso dubbio che altre pur naturali esplicazioni di tale autonomia possano essere invece vietate, sol perché la legge non enuncia esplicitamente la relativa potestà statutaria.

I poteri dei sindaci, con specifico riguardo al solo controllo di gestione, sono ricalcati dal nuovo testo dell'art. 2403 su quelli dell'art. 149, c.1°, del Tuf: le differenze tra i due testi mi sembrano più di forma che di sostanza.

Nulla di nuovo sui poteri ispettivi, anche individuali. Singolare che non si sia ripresa la disposizione del Tuf che attribuisce individualmente il potere di chiedere notizie agli amministratori su determinate operazioni, ripiegando invece sul vecchio testo del codice che tale potere assegna solo al collegio sindacale complessivamente inteso.

Nuova – ed importante - la possibilità di scambiare informazioni con i sindaci di altre società del gruppo (art. 2403-*bis*, c. 2°). Ripeso invece dal Tuf, con qualche limitazione, pure il potere di convocazione diretta dell'assemblea ad opera dei sindaci, anche indipendentemente dalla denuncia di gravi irregolarità da parte dei soci, ma solo in caso di urgente necessità (art. 2406, c. 2°).

Del pari ripreso dal Tuf il potere-dovere di denuncia al tribunale *ex art.* 2409, ult. comma.

Quanto, infine, al regime della responsabilità, le novità introdotte dal nuovo art. 2407 sono minime (come per gli amministratori, non si fa più riferimento alla diligenza del mandatario, ma a

quella richiesta dalla natura dell'incarico) e per il resto derivano da quelle introdotte in tema di esercizio delle azioni di responsabilità concernenti gli amministratori. Non mi ci posso qui soffermare, ma val la pena solo di sottolineare la previsione espressa della possibilità di esercizio dell'azione individuale del socio o del terzo direttamente danneggiato nei confronti dei sindaci, ai sensi dell'art. 2395: articolo che non è richiamato nell'attuale testo del citato art. 2407 (ma che la giurisprudenza ha già comunque ritenuto applicabile anche ai sindaci).

2.2. *Il consiglio di sorveglianza*

Il sistema dualistico, imperniato sulla distinzione tra consiglio di gestione e consiglio di sorveglianza, è in Italia un istituto nuovo (benché già previsto dal regolamento della società europea).

Con specifico riguardo al tema dei controlli, l'accostamento delle funzioni, dei poteri e delle responsabilità del consiglio di sorveglianza a quelli del collegio sindacale è ovvio, ed è lo stesso legislatore della riforma a suggerirlo negli artt. 2409-*quaterdecies*, c. 1°, e 223-*septies* disp. att.. Naturalmente, però, vi sono rilevanti differenze, ed è su di esse che conviene principalmente soffermarsi.

Anzitutto, mi pare opportuno sottolineare ancora come le accennate funzioni di controllo non esauriscano affatto l'ambito delle competenze del consiglio di sorveglianza, e come queste – ad onta dell'art. 2409-*novies*, c. 1°, a tenore del quale al consiglio di gestione spetta l'esclusiva responsabilità della gestione dell'impresa – possano in certi casi ricomprendere anche decisioni operative di un qualche rilievo, oggi di competenza dell'assemblea, che il novellato art. 2365, c. 2°, consentirà in futuro di rimettere alternativamente al consiglio di gestione o allo stesso consiglio di sorveglianza.

A parte ciò, quel che caratterizza i consiglieri di sorveglianza è il loro essere, in certo senso, garanti verso l'assemblea che li ha nominati del comportamento dei gestori che essi stessi nominano: donde l'approvazione da parte loro del bilancio da quelli predisposto, il potere di revocarli per giusta causa e la legittimazione all'esercizio dell'azione di responsabilità (art. 2409-*terdecies*).

Compete anche ad essi una qualche sorveglianza sul revisore contabile, che del pari è da loro nominato e può essere da loro revocato (art. 2409-*quingiesdecies*).

Un'altra significativa differenza rispetto ai sindaci riguarda il numero dei sorveglianti, che l'art. 2409-*duodecies*, c. 1°, consente di fissare anche in misura superiore a tre (analogamente a quanto dispone l'art. 148, c. 1°, lett *a*, del Tuf per i sindaci delle società quotate). In caso di consiglio composto da un numero pari di componenti riterrei possibile attribuire al presidente la titolarità del voto dirimente (*casting vote*), nell'ambito dei poteri che lo statuto è legittimato a conferirgli (art. cit., c. 9°).

Fatta salva la necessità che almeno un componente effettivo ed un supplente siano revisori dei conti, la legge non prescrive specifici requisiti di professionalità per i sorveglianti, lasciando libero lo statuto eventualmente di farlo (art. cit., c. 6°). S'è già detto che i requisiti di eleggibilità, a garanzia della loro indipendenza, sono invece i medesimi che pei i sindaci.

2.3. *Il comitato per il controllo sulla gestione*

Anche il sistema monistico è un'assoluta novità per il codice civile. Ha però un precedente significativo nel modello di *corporate governance* delineato nel codice di autoregolamentazione delle società quotate (c.d. codice Preda), che già aveva prefigurato l'istituzione del comitato di controllo, in seno al consiglio di amministrazione, sulla falsariga di quanto accade nei paesi anglosassoni.

Le società quotate che spontaneamente si sono adeguate al codice Preda, ed hanno quindi già istituito detto comitato di controllo, hanno però dovuto finora contemplare nel proprio statuto anche il tradizionale collegio sindacale, essendo a ciò vincolate dal codice civile e dal Testo unico della finanza. Del collegio sindacale, una volta entrata in vigore la riforma, esse faranno invece del

tutto a meno, perché la scelta di adottare il suaccennato sistema monistico di amministrazione e controllo è concepita ora come alternativa all'istituzione dell'organo sindacale. Si realizzerà così certamente un risparmio di costi per l'impresa; c'è però da augurarsi che non vi corrisponda una riduzione delle garanzie di effettività del controllo.

Accantonando per un momento il tradizionale sistema del collegio sindacale, e mettendo invece a raffronto i due nuovi sistemi - monistico e dualistico - non si può non notare subito un radicale rovesciamento di posizioni. Se nel sistema dualistico sono i controllori (il consiglio di sorveglianza), nominati direttamente dall'assemblea, a designare i controllati (il consiglio di gestione), nel sistema monistico sono i controllati (il consiglio di amministrazione nel suo complesso) ad essere nominati dall'assemblea ed a designare poi, nel proprio ambito, i controllori (il comitato di controllo). L'importante è solo che questi ultimi siano prescelti tra gli amministratori indipendenti (ossia dotati dei medesimi requisiti d'indipendenza prescritti per i sindaci) e che non siano membri dell'eventuale comitato esecutivo, né abbiano deleghe o particolari cariche (art. 2409-*octiesdecies*, c. 2°).

Quest'ultima disposizione ha invero qualche margine di ambiguità. Posto, infatti, che l'art. 2381, c. 2° (richiamato dal primo comma dell'art. 2409-*novesdecies*), consente ma certo non impone la nomina di un comitato esecutivo o il conferimento di deleghe ad uno o più componenti del consiglio di amministrazione, si potrebbe esser tentati di sostenere che, in difetto di amministratori delegati o di comitato esecutivo, qualsiasi componente del consiglio di amministrazione (purché in possesso dei suindicati requisiti d'indipendenza) possa entrare a far parte del comitato di controllo. Mi parrebbe, tuttavia, una soluzione inammissibile, che esalterebbe oltre ogni ragionevole limite la commistione tra funzioni gestorie e funzioni di vigilanza. Credo, pertanto, che per restare fedeli alla *ratio* della norma che richiede ai componenti del comitato di controllo la doppia caratteristica di essere indipendenti e di non essere esecutivi, sia giocoforza ritenere che, in caso di scelta del sistema monistico, la società sia tenuta (e non solo facoltizzata) a distinguere nell'ambito del proprio organo amministrativo tra amministratori esecutivi (amministratori delegati, componenti il comitato esecutivo o destinatari di altri specifici incarichi) ed amministratori non esecutivi, tra i quali ultimi soltanto, se in possesso anche dei necessari requisiti d'indipendenza, potranno essere designati i componenti il comitato di controllo.

Il numero dei componenti tale comitato - come accade per il consiglio di sorveglianza - non è predeterminato, e solo per le società che fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio esso non può essere inferiore a tre (art. 2409-*octiesdecies*, c. 1°); ma, per le altre, direi che quel numero non potrà comunque essere inferiore a due, essendo inimmaginabile un comitato monocratico. Pur difettando in questo caso un preciso appiglio normativo, anche qui non riterrei illegittima la previsione del *casting vote* in favore del presidente in caso di comitato paritetico.

Manca la previsione di eventuali supplenti, tali naturalmente essendo tutti gli eventuali altri consiglieri di amministrazione dotati dei necessari requisiti d'indipendenza e sforniti di deleghe operative. Potrebbe tuttavia anche accadere che il consiglio di amministrazione in carica non disponga di tale riserva di consiglieri indipendenti: nel qual caso, ove venga meno uno dei componenti del comitato di controllo, si dovrà procedere a nuova nomina (art. ult. cit., c. 4°).

Non è previsto per i componenti del comitato alcuno specifico requisito legale di professionalità, fatta salva la necessità che almeno uno di loro sia revisore dei conti, ma l'art. 2409-*octiesdecies*, c. 2°, sembra richiedere sempre che lo statuto prescriva taluni requisiti di onorabilità e professionalità (a differenza della corrispondente disposizione del sistema dualistico, che tale prescrizione statutaria - come si è rilevato - parrebbe considerare solo facoltativa). I requisiti d'indipendenza - come s'è detto - sono i medesimi prescritti per i sindaci.

Il carattere piuttosto ambiguo della funzione assegnata al comitato di controllo è rivelato dalla scarsa indicazione dei poteri e doveri attribuiti ai componenti di detto comitato. I commi penultimo ed ultimo del citato art. 2409-*octiesdecies*, infatti, richiamano solo in parte le

corrispondenti disposizioni in tema di collegio sindacale: non anche, in particolare, quelle dettate dall'art. 2403-*bis*, ove sono specificati i poteri di ispezione, controllo ed acquisizione d'informazioni spettanti a detto collegio. E' presumibile che ciò si spieghi col rilievo che i componenti il comitato di controllo fanno pur sempre parte del consiglio di amministrazione e, quindi, conservano lo *status*, i compiti ed i poteri propri degli amministratori, anche se non esecutivi. All'organo amministrativo, nel suo complesso, si applicano infatti nel sistema monistico molte delle disposizioni dettate per gli amministratori nell'ambito del sistema tradizionale, richiamate espressamente dall'art. 2409-*novesdecies*, c. 1°. E, tra queste, anche l'art. 2381, che tra l'altro consente al consiglio di amministrazione (nel suo complesso, ivi compresi i componenti del comitato di controllo) non solo di essere informato dagli amministratori delegati, ma anche di impartire loro direttive, di avocare a sé singole operazioni contenute nella delega e di esaminare i piani strategici, industriali, e finanziari della società. Qui mi pare che il rischio di sovrapposizione tra attività amministrative e funzioni di vigilanza sia davvero notevole.

3. Il controllo contabile

Ho già detto della più ampia diffusione che pare destinato ad avere il controllo contabile, distinto (ma con necessità di reciproci interscambi) da quello di gestione. Non è una novità assoluta, essendo già stata sperimentata dal Tuf nel settore delle società quotate; nuova è però la possibilità di affidare il controllo contabile ad un revisore persona fisica.

Per le società quotate, ovviamente, il controllo contabile resterà affidato a società di revisione iscritte nell'albo tenuto dalla Consob; per quelle che fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio, il controllo sarà ugualmente affidato ad una società di revisione, ma sarà sufficiente che questa sia iscritta nel registro dei revisori contabili tenuto dal Ministero della giustizia.

In quest'ultimo caso – e solo limitatamente ad esso – le società di revisione iscritte in detto registro saranno pur esse soggette alla vigilanza della Consob ed alla disciplina sullo svolgimento dell'attività di revisione vigente per le società quotate (art. 2409-*bis*, comma 2°). L'esercizio della vigilanza ad opera della Consob si esplicherà dunque, nei riguardi delle suindicate società, secondo la previsione dell'art. 162 del Tuf; ma dubiterei che sia possibile anche l'adozione dei provvedimenti sanzionatori previsti dal successivo art. 163: i quali infatti si possono spingere sino alla cancellazione della società di revisione dall'albo tenuto dalla Consob e presuppongono, quindi, l'iscrizione in quest'ultimo albo. Ne consegue che le eventuali irregolarità riscontrate dalla Consob a carico delle società di revisione iscritte nel solo registro dei revisori contabili dovranno essere segnalate al Ministero presso cui quel registro è istituito, cui competerà adottare i provvedimenti sanzionatori contemplati dall'art. 10, c. 3°, del d. lgs. 27 gennaio 1992, n°88.

I revisori potranno essere nominati per tre anni, ma l'incarico – a differenza che nelle società quotate – sarà rinnovabile per ulteriori trienni un numero illimitato di volte (art. 2409-*quater*, c. 2°). La revoca – come per i sindaci – sarà possibile solo per giusta causa e previa approvazione del tribunale (art. cit., c. 3°).

La nomina e l'eventuale revoca per giusta causa dei revisori competeranno all'assemblea, o al consiglio di sorveglianza in caso di adozione del sistema dualistico (artt. 2409-*quater*, c.1°, e 2409-*quinquiesdecies*).

Le funzioni ed i poteri che il prospettato art. 2409-*ter* attribuisce al responsabile del controllo contabile non si discostano sostanzialmente da quelli che il Tuf prevede per le società di revisione iscritte nell'albo tenuto dalla Consob. Manca, naturalmente, la previsione dell'obbligo di riferire alla Consob le irregolarità riscontrate; ma lo si potrebbe forse ritenere implicito per la revisione delle società che fanno ricorso ai capitali di rischio, in quanto anche tale revisione ricade – come detto – nella vigilanza della Consob. Manca altresì qualsiasi previsione in tema di giudizi del revisore sui bilanci e relativi effetti.

I requisiti soggettivi occorrenti per essere nominati revisori sono i medesimi richiesti per la designazione a sindaco, applicabili, in caso di società di revisione, ai soci di tali società ed agli

incaricati della revisione (art. 2409-*quinquies*).

La responsabilità dei revisori è disciplinata dall'art. 2409-*sexies* in modo sostanzialmente conforme a quella dei sindaci, con la specificazione che, in caso di società di revisione, rispondono in solido anche i soggetti che personalmente hanno effettuato il controllo contabile.

4. *Il controllo nelle s.r.l.*

In coerenza con il maggior rilievo attribuito alla posizione personale del socio nella società a responsabilità limitata, nonché con la legittimazione individuale all'esercizio dell'azione sociale di responsabilità, è stato prospettato un ampliamento del diritto di ispezione ("consultazione") spettante individualmente a ciascun socio non amministratore (esercitabile anche mediante un professionista di sua fiducia): non più solo con riguardo al libro dei soci ed a quello delle assemblee, ma a tutti i libri sociali ed a tutti i documenti dell'amministrazione (art. 2476. c. 2°). L'obbligatorietà della nomina del collegio sindacale, destinato ad operare secondo le regole della s.p.a., resterà collegata al superamento del limite di capitale minimo previsto per la società azionaria ed ai parametri quantitativi indicati dall'art. 2435-*bis* per la redazione del bilancio in forma abbreviata. Così infatti dispone il nuovo art. 2477, dopo però aver premesso che l'atto costitutivo può prevedere, determinandone competenze e poteri, la nomina del collegio sindacale o di un revisore.

Non è a prima vista del tutto chiara la relazione tra le due citate disposizioni del medesimo articolo. Sembrerebbe, comunque, che la libertà statutaria di scegliere tra controllo sindacale e revisione contabile, determinandone competenze e poteri, sia limitata all'ipotesi di non superamento dei suindicati limiti dimensionali. Altrimenti sorgerebbe l'obbligo di nominare il collegio sindacale secondo il modello prescritto per le società azionarie. In tale ultimo caso, il richiamo alle disposizioni in tema di società per azioni suggerisce che il controllo contabile possa essere affidato ai sindaci (che dovranno quindi essere tutti iscritti al registro dei revisori), ma che occorrerà nominare anche un revisore contabile qualora la società a responsabilità limitata sia soggetta ad obbligo di bilancio consolidato.

Pur in difetto di un espresso richiamo – analogo a quello concernente la disciplina dei sindaci della società per azioni – riterrei che anche il revisore contabile di una società a responsabilità limitata, nel caso sopra ipotizzato in cui la sua nomina si prospetti come obbligatoria, sarà soggetto alle regole dettate per la società azionaria, con conseguenti limiti alla libertà statutaria di determinarne altrimenti competenze e poteri.

5. *Conclusioni.*

Difficile trarre conclusioni, e comunque di certo prematuro.

Il tradizionale sistema del controllo sindacale non è stato mai immune da vizi ed è accompagnato da notevole insoddisfazione: non sarei convinto che le modeste modifiche ad esso apportate potranno mutare il quadro generale.

Il sistema dualistico di derivazione tedesca - funzionale in quel paese al particolare meccanismo della compartecipazione dei dipendenti alla gestione dell'impresa - si presenta per certi aspetti inutilmente pesante e non è facile prevederne un largo successo da noi.

Quello monistico, di tradizione anglosassone, è di gran lunga il più agile e leggero, ma per le già ricordate ambiguità nei ruoli di controllore e controllato credo possa funzionare bene solo in un ambiente caratterizzato da un forte senso etico degli affari. Le recenti vicende statunitensi (caso Enron ed altri) hanno dimostrato che, se questa etica si affievolisce, quel sistema fa acqua.

La revisione contabile pare tuttora stretta tra lo Scilla di un mercato oligopolistico della revisione di alto livello (esercitata da non più di quattro o cinque grandi società multinazionali) ed il Cariddi di un esercito di revisori iscritti al registro ministeriale, in così alto numero da rendere problematica la garanzia di un'effettiva e diffusa professionalità.

Speriamo bene!

Renato Rordorf

