

FRANCO PONTANI

Corporate governance

Estratto da:

DIGESTO
delle Discipline Privatistiche
Sezione Commerciale

Aggiornamento

UTET
GIURIDICA

INDICE

Amministratori di società (diritto del lavoro e della previdenza sociale) di A. PILATI	p.	1
Assistenza di G. CAZZOLA	»	15
Avviamento (nelle professioni intellettuali) di M. TICOZZI	»	20
Brevetto per invenzioni industriali di M. VENTURELLO	»	30
Capitale (società cooperativa) di F. MAZZINI	»	38
Cartolarizzazione di S. M. SEPE	»	65
Cassa conguaglio per il settore elettrico di S. D'AMATO e F. PONTANI	»	110
Contratto collettivo del lavoro pubblico di L. ZOPPOLI	»	125
Contratto di inserimento di D. GAROFALO	»	150
Contratto di reinserimento di A. C. ANTONELLO	»	194
Cooperazione e imprese collettive di M. CAVANNA	»	201
Corporate governance di F. PONTANI	»	227
Dialogo sociale di G. ZILIO GRANDI e F. BANO	»	238
Dirigenza statale di A. ZOPPOLI	»	262
Diritti sindacali di F. GHERA	»	288
Diritti sociali di G. ZILIO GRANDI e F. BOLOGNA	»	311
Disoccupazione nel diritto della sicurezza sociale di A. AURILIO	»	334
Giudizio di ottemperanza nel processo tributario di I. PELLECCCHIA	»	350
Lavoratori autonomi (astensione collettiva dei) di V. M. MARINELLI	»	363
Lavoro (intermediazione e interposizione nel) di O. MAZZOTTA	»	374
Lavoro all'estero di G. PERONE e M. T. SPADAFORA	»	384
Lavoro irregolare di M. FAIOLI	»	440
Lavoro nello spettacolo di G. PAONE	»	454
Lavoro occasionale di V. BRINO	»	468

Lavoro pubblico nelle amministrazioni regionali di A. TROJSI	p. 474
Obblighi del lavoratore di L. FIORILLO	» 501
Patto di non concorrenza nel contratto di agenzia di G. PELLACANI	» 541
Rappresentatività sindacale di G. PROSPERETTI	» 547
Servizi ispettivi di S. PELLEGRINO	» 571
Società (gruppi di) di N. RONDINONE	» 591
Solidarietà nel diritto tributario di F. V. ALBERTINI	» 651
Stabile organizzazione (nel diritto tributario) di C. GARBARINO	» 663
Strumenti finanziari di E. M. MASTROPAOLO	» 701
Trasformazione di cooperativa (nel diritto comune) di C. G. CORVESE	» 712
«Zone franche» e «depositi franchi» di A. DE CICCO	» 726

Appendice

Contratti di lavoro (certificazione dei) di E. GHERA	» 741
Disabili (lavoro dei) di D. GAROFALO	» 759
Lavoro ripartito di F. GHERA	» 839
Potere direttivo e suoi limiti generali di A. PERULLI	» 850

Corporate governance

Bibliografia: ANDRONICO, *Governance*, in *Luoghi della filosofia del diritto. Un manuale*, a cura di Montanari, Torino, 2009; BADALOTTI, *I principi di comportamento del Collegio Sindacale nella prospettiva della legge delega n. 366 del 3 ottobre 2001*, in *Il controllo legale dei conti*, n. 6, Milano, 2001; BECHT-BOLTON-RÖELL, *Corporate Governance and Control*, ECGI, Working Paper, Series in Finance, n. 2/2002, August 2005; CADBURY, *Report*, (Regno Unito), 1992; CHERTI, *Il C.d.A.: Presidente e Consiglieri non esecutivi*, Corporate Governance Italia, Roma, 2005; CoCo (Criteria of Control Board), *Report*, (Canada), 1995; *Codice di autodisciplina 1999*, denominato "Codice Preda", luglio 2002, marzo 2006; COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, in *Consiglio Notarile di Milano*, novembre 2002-marzo 2003, Milano; COOPERS & LYBRAND, *Il sistema di controllo interno. Progetto Corporate Governance per l'Italia*, Milano, 1997; CoSo (Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission), *Report*, 1987-1992-2004 (Enterprise Risk Management - Integrated Framework), USA; DI TORO, *Governance, etica e controllo*, Padova, 2000; FERRARINI, *Sistema di controllo interno nelle società quotate*, in *Seminari di Diritto dell'Economia*, relazione dell'11-10-2001, Roma; FIORI, *Corporate governance e qualità dell'informazione esterna d'impresa*, Milano, 2003; FRC (Financial Reporting Council - UK) *The Combined Code on Corporate Governance*, Hampel Report, 1998-2003-2005-2006-2008; *Greenbury Report*, 1995; ICAEW, *Turnbull Report*, 1999; IFAC (International Federation of Accountants), 2001; IERACI, *Governance. Un punto di vista anticonformista*, Milano, 2002; Il Vocabolario Treccani, «Governare», Milano, 1997; KING, *Report*, Sud Africa, 1994-2002; KPMG, *Corporate governance: guida pratica per il controllo interno*, Milano, 2001; MAYNTZ, *La teoria della «governance»: sfide e prospettive*, in *Riv. Ital. Scienza Pol.*, XXIX, Bologna, 1999; MEAD, *Corporation finance*, London, 1928; MISANI, in *Economia e gestione delle imprese*, a cura di Pivato, Milano, 2003; NAPOLEONI, *Il testo unico dell'intermediazione finanziaria*, Milano, 1998; OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development), *Principles of Corporate Governance*, Parigi, 1999-2004; PONTANI, *Il revisore legale dei conti*, Milano, 1984; ID., *La clausola generale ed i principi di redazione del bilancio di esercizio. Analisi ed interpretazione giuridico-tecnica degli artt. 2423 e 2423 bis del codice civile*, con prefaz. Libonati, Padova, 2005; ID., «Principi contabili», in *Digesto/comm*, Agg. III, Torino, 2007; ID., «Principi di controllo contabile», in *Digesto/comm*, Agg. III, Torino, 2007; POPPER, *Il mito della cornice: difesa della razionalità e della scienza*, Bologna, (ed. or. *The myth of the framework: in defence of science and rationality*, a cura di Notturmo, London-New York, 1994); RABITTI BEDOGNI, *Il testo unico dell'intermediazione finanziaria*, Milano, 1998; VALENSISE, *Il testo unico della intermediazione finanziaria - Commentario al d.lg. 24 febbraio 1998*, n. 58, Milano, 1998; VERRASCINA, *La governance nel diritto societario riformato: appunti e riflessioni*, Soc, Milano,

2006; WGM (WEIL, GOTSHAL & MANGES LLF), *Comparative study of Corporate Governance codes relevant to the European Union and its member states*, New York, January 2002.

Legislazione: l. 13-5-1997, n. 132, Nuove norme in materia di revisori contabili; l. 29-9-2000, n. 300, Ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all'articolo K. 3 del Trattato dell'Unione europea: Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26-7-1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27-9-1996, del Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della C. Giust. delle Comunità europee di detta Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29-11-1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26-5-1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17-12-1997. Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica; l. 3-10-2001, n. 366, Delega al Governo per la riforma del diritto societario; d.lg. 9-4-1991, n. 127, Attuazione delle dir. 78/660/CEE e 83/349/CEE in materia societaria, relative ai conti annuali e consolidati, ai sensi dell'art. 1, 1° co., della l. 26-3-1990, n. 69; d.lg. 27-1-1992, n. 88, Attuazione della dir. 84/253/CEE, relativa all'abilitazione delle persone incaricate del controllo di legge dei documenti contabili; d.lg. 24-2-1998, n. 58, t.u. delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli artt. 8 e 21 della l. 6-2-1996, n. 52; d.lg. 8-6-2001, n. 231, Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della l. 29-9-2000, n. 300; d.lg. 17-1-2003, n. 6, Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della l. 3-10-2001, n. 366; d.lg. 28-12-2004, n. 310, Integrazioni e correzioni alla disciplina del diritto societario ed al t.u. in materia bancaria e creditizia; d.lg. 28-6-2005, n. 139, Costituzione dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, a norma dell'art. 2 della l. 24-2-2005, n. 34; d.lg. 23-1-2006, n. 28, Attribuzione all'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di competenze sul Registro dei revisori contabili, a norma dell'art. 5 della l. 24-2-2005, n. 34; d.p.r. 6-3-1998, n. 99, Regolamento recante norme concernenti le modalità di esercizio della funzione di revisore contabile; d.p.r. 27-2-2003, n. 97, Regolamento concernente l'amministrazione e la contabilità degli enti pubblici di cui alla l. 20-3-1975, n. 70; d.m. 29-12-2004, n. 320, Individuazione delle professionalità abilitate a comporre il Collegio Sindacale, ai sensi dell'art. 2397, 2° co., c.c.; COM (1999) 232 definitivo dell'11-5-1999, Comunicazione della Commissione. Messa in atto del quadro di azione per i servizi; COM (2003) 284 definitivo del 21-5-2003, Comunicazione della Commissione.

ne al Consiglio e al Parlamento Europeo. Modernizzare il diritto delle società e rafforzare il Governo societario nell'Unione Europea - Un piano per progredire; COM (2003) 317 definitivo del 28-5-2003, Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo e al Comitato Economico e Sociale Europeo. Politica globale dell'UE contro la corruzione; COM (2004) 611 definitivo del 27-9-2004, Comunicazione della Commissione al Consiglio ed al Parlamento Europeo sulla prevenzione e la lotta alle pratiche societarie e finanziarie scorrette; COM (2004) 725 del 27-10-2004, Proposta di dir. del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica la dir. 78/660/CEE del Consiglio relativa ai conti annuali di taluni tipi di società e la direttiva 83/349/CEE del Consiglio relativa ai conti consolidati; Racc. 2002/590/CE del 16-5-2002, L'indipendenza dei revisori legali dei conti nell'UE: un insieme di principi fondamentali; delib. Consob n. 13809 del 30-10-2002, Raccomandazione dei principi di revisione contabile emanati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e dal Consiglio Nazionale dei Ragionieri e dei Periti Commerciali; circ. B.I. 29-3-1988, n. 4, Sistema dei controlli interni, compiti del Collegio Sindacale; dir. 78/660/CEE del 25-7-1978, Quarta dir. del Consiglio basata sull'art. 54, par. 3, lett. g), del Trattato e relativa ai conti annuali di taluni tipi di società; dir. 83/349/CEE del 13-6-1983, Settima dir. del Consiglio basata sull'art. 54, par. 3, lett. g), del Trattato e relativa ai conti consolidati; dir. 84/253/CEE del 10-4-1984, Ottava dir. del Consiglio basata sull'art. 54, par. 3, lett. g), del Trattato, relativa all'abilitazione delle persone incaricate del controllo di legge dei documenti contabili; dir. 2006/43/CE del 17-5-2006, Dir. del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modif. le dir. 78/660/CEE e 83/349/CEE del Consiglio e abroga la dir. 84/253/CEE del Consiglio; dir. 2006/46/CE del 14-6-2006, Dir. del Parlamento Europeo e del Consiglio, che modifica le dir. del Consiglio 78/660/CEE, relativa ai conti annuali di taluni tipi di società, 83/349/CEE, relativa ai conti consolidati, 86/635/CEE, relativa ai conti annuali e ai conti consolidati delle banche e degli altri istituti finanziari e 91/674/CEE, relativa ai conti annuali e ai conti consolidati delle imprese di assicurazione; dir. 2008/30/CE dell'11-3-2008, Dir. del Parlamento Europeo e del Consiglio, che modifica la dir. 2006/43/CE relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, per quanto riguarda le competenze di esecuzione conferite alla Commissione; artt. 13, 14 d.lg. 28-12-2004, n. 310; artt. 149, 151 e 152 d.lg. 24-2-1998, n. 58; art. 155 in comb. con l'art. 161 c.c. d.lg. 24-2-1998, n. 58; artt. 164 e 175 d.lg. 24-2-1998, n. 58; artt. 111 bis, 117, 129, 148, 149, 175 c.c.; art. 2195 c.c.; artt. 2217, 2423, 2428 c.c.; artt. 2380, 2380 bis, 2381, 2382, 2391, 2392, 2397 c.c.; artt. 2403, 2403 bis, 2404, 2407 c.c.; artt. 2409, 2409 bis, 2409 ter, 2409 septiesdecies, 2409 noviesdecies, 2409 octies, 2409 novies, 2409 undecies, 2409 sedecies, 2409 duodecies, 2409 terdecies, 2409 octiesdecies; artt. 2472, 2476, 2477 c.c.

Sommario: 1. Notazioni preliminari. La *governance*. – 2. (*Segue*). La *corporate governance*. – 3. *Corporate governance* e sistema culturale. – 4. La *corporate governance* «normativa» in Italia. – 5. *Corporate governance* e controllo. Il sistema «tradizionale». – 6. (*Segue*). Il sistema dualistico. – 7. (*Segue*). Il sistema monistico. – 8. (*Segue*). Alcune note conclusive. – 9. Il sistema di controllo interno quale presidio giuridico-tecnico irrinunciabile per la *corporate governance*. In particolare per la corretta redazione del bilancio di esercizio e l'osservanza del principio contabile di verificabilità.

1. Notazioni preliminari. La *governance*.

Si impone preliminarmente affrontare talune questioni di natura semantica e definitorie. Si de-

ve infatti chiarire cosa si intenda per *governance* e per *corporate governance*.

Il termine anglosassone *governance*, derivato dal latino *gubernare* (1), a sua volta dal greco κυβερνᾶν (*kubernàn*, reggere il timone), è stato utilizzato per la prima volta, metaforicamente, da Platone, per designare il modo di governare gli uomini ed è stato utilizzato nel linguaggio giuridico e politologico con vari significati (nel francese antico, come arte o modo del governare, poi abbandonato in quanto associato all'Ancien Régime, e conservato nel modo anglosassone con il termine *governance*).

La parola *governance* è intraducibile in lingua italiana. Dovendo dare una definizione italiana del concetto di *governance*, si può dire che la *governance* è un'arte od un sistema di gestione, vuoi nel sistema pubblico, vuoi in quello privato (Stati, imprese, enti senza scopo di lucro, organizzazioni non governative, società ed associazioni, ecc.). La *governance* implica, in relazione alla sua radice tematica comune ai termini *gouvernement* (francese), *government* (inglese), *governo* (italiano), il dirigere, controllare, «pilotare» tanto le singole coscienze quanto un'impresa o la società nel suo complesso (2), espressione anche di un «processo». Si è in presenza di un nuovo concetto (non di un nuovo stile) di governo, quello della complessità [*complexus*, «ciò che è tessuto insieme», espressione del legame tra unità e molteplicità, con reciproca contaminazione, per cui vi è unità nella molteplicità e molteplicità nell'unità (3)], come direzione e controllo di detta complessità (dinamica).

In dottrina, con particolare riferimento alle scienze sociali, ma con indubbie ripercussioni sulle aree economiche e giuridiche, si assiste ad una contrapposizione di indirizzi teorici. Coloro che, con riferimento alle scienze sociali, fanno esplicitamente riferimento alla *governance* come a una teoria (4), e coloro che negano che si sia in presenza di una vera teoria (5), anche se intesa come «tentativo di risolvere un certo problema» (6). Si argomenta che la teoria della *governance* non è una teoria positiva o scientifica; tuttalpiù rappresenta un mero orientamento delle scienze sociali contemporanee a rigettare gli aspetti formali e strutturali dell'analisi a favore di quelli più intuitivamente processuali o dinamici. Non è una teoria positiva dei fenomeni sociali perché non esplicita i contenuti elementari e di base (concetti e categorie) del suo discorso, né pone i fatti osservabili in qualche relazione causale ordinata e

coerente (7). Da ciò consegue una pluralità di modelli di riferimento e giustifica il reiterato aggiornamento, a breve distanza di tempo, degli stessi.

- (1) V. Il Vocabolario Treccani, «Governare», Istituto della Enciclopedia Treccani, Milano, 1997, *Il gubernum era il «timone della nave»*.
- (2) ANDRONICO, *Governance*, in *Luoghi della filosofia del diritto. Un manuale*, a cura di Montanari, Torino, 2009, 252-253, e bibl. *ivi cit.*
- (3) ANDRONICO, *op. cit.*, 243-244.
- (4) MAYNTZ, *La teoria della «governance»: sfide e prospettive*, in *Riv. Ital. Scienza Pol.*, XXIX, Bologna, 1999, 3-21.
- (5) IERACI, *Governance. Un punto di vista anticonformista*, www.sp.units.it, 2002.
- (6) POPPER, *Il mito della cornice: difesa della razionalità e della scienza*, Bologna, (ed. or. *The myth of the framework: in defence of science and rationality*, a cura di Notturno, London-New York, 1994), 210; IERACI, *op. cit.*
- (7) IERACI, *op. cit.*

2. (Segue). *La corporate governance*.

Viene generalmente intesa come l'insieme di regole, di ogni livello, che disciplinano la gestione d'impresa ed include sia le relazioni tra i diversi attori coinvolti (gli stakeholder, cioè i portatori di interessi; gli attori principali sono i soci, il management, il Consiglio di Amministrazione. Da una corretta governance consegue la massimizzazione, l'ottimizzazione della tutela dei soci a prescindere dall'entità della loro partecipazione al capitale sociale), sia gli obiettivi per cui l'impresa è amministrata (8).

Il termine origina da un'analogia tra il governo delle città, delle nazioni o degli Stati ed il governo delle imprese (9), ma è proprio a seguito di questo approccio di tipo analogico che conseguono diversità di modelli e di modalità applicative dei principi, in stretta relazione alle situazioni culturali ed ambientali che connotano le diverse società civili ed economiche, il diverso sistema normativo, le diverse dimensioni d'impresa, anche in presenza di difetti cruciali, quali quello della mancata separazione (in particolare nelle piccole e medie imprese a gestione familiare) tra proprietà e management, proprietà che designa anche gli Organi di controllo.

- (8) MISANI, in *Economia e gestione delle imprese*, a cura di Pivato, Milano, 2003, 101-102, ove: «Con corporate governance si intende ... il sistema di norme e di vincoli che disciplinano i rapporti fra azionisti e management, e assicurano che l'impresa sia gestita nell'interesse dei primi. Tale sistema comprende sia norme legali, riguardanti il diritto societario o la disciplina dei mercati finanziari, sia gli Statuti e contratti stabiliti dalle singole imprese, sia ancora caratteri strutturali del sistema economico e finan-

ziario che condizionano i rapporti di forza fra i soggetti. ... in una concezione più ampia la corporate governance può essere intesa come la gestione e il coordinamento degli interessi di tutti gli stakeholder, non solo azionisti e management, quindi, ma anche dipendenti, clienti, la comunità sociale e così via». «Non si confonda la corporate governance con la nozione più generale di governance usata in letteratura ... per indicare i modi in cui si possono organizzare le relazioni tra attori economici. Le due nozioni sono peraltro collegate: infatti, la corporate governance può essere vista come il modo di organizzare specifiche relazioni fra un determinato gruppo di soggetti, ossia manager, azionisti ed altri stakeholder».

(9) MEAD, *Corporation finance*, London, 1928, 31; BECHT-BOLTON-RÖELL, *Corporate Governance and Control*, ECGI, Working Paper, Series in Finance, n. 02/2002, updated August 2005.

3. *Corporate governance e sistema culturale*.

La corporate governance è strettamente connessa alla questione culturale (sociale ed individuale) ed al tempo stesso a quelle della globalizzazione dei mercati, del rapporto tra sistemi normativi e tecnici diversi, della coesistenza di differenti paradigmi contabili di riferimento, non integrabili a ragione del rischio di generare distorsioni (inevitabili le asimmetrie) informative, del ruolo rilevantissimo del bilancio di esercizio delle imprese e delle società commerciali come strumento convenzionale di informazione (10), della ratio di strutture giuridico-tecniche articolate in modo gerarchico in un contesto sistemico di relazioni formali e sostanziali, della pervasività delle regole fiscali, degli assetti di regolazione giuridica di poteri di gestione e dei diritti dei diversi stakeholder nelle società, ecc. (11). In questo contesto si situa anche la questione di un'etica condivisa della *Corporate Social Responsibility* (CSR) e dello sviluppo sostenibile.

Le corrette regole di comportamento sono riconducibili, in senso lato, al cosiddetto «buon governo» dell'impresa, ed in particolare all'adeguatezza, in relazione alla natura dell'attività svolta dall'impresa ed alla sua dimensione, dei suoi sistemi di controllo interno ed esterno (corporate governance control).

Le regole di governance e di corporate governance control che, nel passato, erano, in genere, prevalentemente rinviate alla tecnica, in tempi più recenti, sono state elevate, come i principi e gli standard contabili (12), al rango di norma giuridica al fine di definire in modo più pregnante le responsabilità individuali e collettive nella gestione d'impresa e nella redazione dei bilanci di esercizio. Ciò avviene in modo diverso nei singoli Paesi, sia dell'Unione Europea, sia ad essa ester-

ni, ed all'interno degli stessi Paesi, in relazione ad obiettivi socio-politici, anche distintamente per categorie di imprese. Questo, in particolare, a seguito di scandali societari e finanziari di rilevante entità dai quali è emersa la nefasta collusione tra le strutture di impresa, gli organi di gestione e quelli di controllo.

Nello scenario descritto non appare sufficiente l'enunciazione di regole, ma la loro corretta ed effettiva applicazione; da ciò consegue l'enfasi sulla necessità di sistemi di controllo (di verifica a diversi livelli) (13) organizzativo e contabile, interni ed esterni, più articolati, efficienti ed efficaci.

(10) Della gestione effettuata nelle società di capitali e nelle imprese in generale, con gli opportuni adattamenti resi necessari dalle circostanze riconducibili alla forma giuridica nella quale le imprese esercitano la loro attività.

(11) PONTANI, *La clausola generale ed i principi di redazione del bilancio di esercizio. Analisi ed interpretazione giuridico-tecnica degli artt. 2423 e 2423 bis del codice civile*, prefaz. Libonati, Padova, 2005, 398.

(12) PONTANI, «Principi contabili», in *Digesto/comm*, Agg. III, Torino, 2007, 659-667.

(13) Il riferimento è sia ai Principi dell'Organismo Italiano di Contabilità (OIC), in particolare al principio di verificabilità di cui al Doc. n. 11/OIC, 2005, coerenti con la disciplina della IV dir. CEE, nel testo attualmente vigente, sia alla normativa conseguente alla l. 3-10-2001, n. 366, cui ha fatto seguito il d.lg. 17-1-2003, n. 6 (e succ. modd.), che ha innovato la previgente disciplina del c.c. del 1942, modificata dal d.lg. 9-4-1991, n. 127. Per le società quotate nei mercati regolamentati si deve, altresì, fare riferimento al d.lg. 24-2-1998, n. 58 e succ. modd. Il d.lg. n. 58/1998 ha integrato gli obblighi di informazione contabile (statuendo conseguenti principi di responsabilità per gli organi di gestione), anche con specifici richiami ai principi contabili internazionali, ai fini della predisposizione dei bilanci consolidati (art. 117); ha fissato anche regole per la promozione delle azioni sociali di responsabilità (art. 129) ed ha previsto una disciplina specifica per l'attività del Collegio Sindacale (art. 148); in particolare ha imposto a detto Organo, tra l'altro, la vigilanza sul rispetto dei principi di «corretta amministrazione» e sull'«adeguatezza della struttura organizzativa della società» (per gli aspetti di sua competenza), nonché del «sistema di controllo interno» e del «sistema amministrativo-contabile», ed ancora della «affidabilità» di quest'ultimo nel «rappresentare correttamente i fatti di gestione».

Tutti questi compiti sono stati oggetto di attenzione da parte della dottrina economica e giuridica e di regolamentazione dell'organo di vigilanza (che si è espresso a mezzo raccomandazioni diramate con lo strumento della comunicazione. Sul tema si veda RABITTI BEDOGNI, *Commento all'art. 149 c.c.*, in *Il testo unico dell'intermediazione finanziaria*, Milano, 1998, 786 ss.). Nell'ambito della citata disciplina normativa sono stati confermati i poteri (già attribuiti, in una certa misura, dalla disciplina codicistica previgente il d.lg. 17-1-2003, n. 6) attribuiti al Collegio Sindacale (Organo di controllo) di richiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni

sociali o su determinati affari e di procedere in qualsiasi momento ad atti di ispezione e di controllo, di avvalersi (a certe condizioni) anche di dipendenti della società per l'espletamento delle proprie funzioni (potere quest'ultimo non previsto espressamente dalla vigente disciplina codicistica) e, sotto la propria responsabilità ed a proprie spese (art. 151, d.lg. 24-2-1998, n. 58), di propri dipendenti ed ausiliari al fine di «valutare l'adeguatezza e l'affidabilità del sistema amministrativo-contabile».

Al Collegio Sindacale delle società quotate nei mercati regolamentati viene conferito, in modo specifico, il potere di denuncia al Tribunale, ai sensi dell'art. 2409 c.c., nel caso di fondato sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori (art. 152, d.lg. 24-2-1998, n. 58), irregolarità che includono indubbiamente quelle della gestione finanziaria con l'utilizzo di titoli di credito irregolari o nulli, e quelle contabili e di bilancio.

Il controllo contabile ed il giudizio sui bilanci viene, invece, riservato esclusivamente alle società di revisione iscritte all'Albo Speciale tenuto dalla Consob (queste società possono accedere a detto Albo solo se in possesso di requisiti specifici, tra cui quelli di idoneità tecnica a svolgere la funzione di controllo, art. 155 in comb. con l'art. 161 del d.lg. 24-2-1998, n. 58).

Alle società di revisione in questione è devoluta la verifica, «nel corso dell'esercizio» (ed in modo continuativo) della «regolare tenuta della contabilità» e della «corretta rilevazione dei fatti di gestione delle scritture contabili», nonché «della rispondenza del bilancio di esercizio (e del bilancio consolidato) alle risultanze delle scritture contabili» effettuando accertamenti in conformità a legge, con la possibilità di ottenere dagli amministratori delle società sottoposte a revisione documenti e notizie utili, con il potere di procedere ad «accertamenti, ispezioni e controlli» (art. 155, d.lg. 24-2-1998, n. 58). V. anche gli artt. 2403 e 2403 bis c.c. per le società non quotate.

L'inosservanza degli obblighi di legge comporta l'assunzione di specifiche responsabilità (per gli amministratori della società di revisione e per i singoli revisori responsabili) sia civili che penali, applicabili le regole della solidarietà (v., ad es., gli artt. 164 e 175, d.lg. 24-2-1998, n. 58 per la società di revisione. Per il commento all'art. 164, d.lg. n. 58/1998, VALENSISE, *Il testo unico della intermediazione finanziaria — Commentario al d.lg. 24 febbraio 1998, n. 58*, Milano, 1998, 869 ss. e per il commento all'art. 175, NAPOLEONI, *Il testo unico dell'intermediazione finanziaria*, Milano, 1998, 950 ss.).

4. La corporate governance «normativa» in Italia.

Nel sistema previgente alla disciplina del d.lg. 17-1-2003, n. 6 (e succ. modd.), la corporate governance, di un unico tipo, era disciplinata, con riferimento agli organi di gestione (amministratori e loro condizioni di ineleggibilità e decadenza, in alcuni casi, in forza di leggi speciali, sussistenza di specifici requisiti di onorabilità e tecnici, quali iscrizioni in Albi, registri, elenchi ai quali l'accesso era regolato da norme specifiche), all'Organo di controllo espresso dal Collegio Sindacale (nel tempo riformato nella composizione imponendo a tutti i suoi componenti requisiti di professionalità

che prima erano previsti solo per il Presidente dell'Organo Collegiale) ed alle società di revisione. A seguito del d.lg. n. 6/2003 la corporate governance si realizza attraverso un sistema fondato su tre possibili alternative (14): *a*) ordinario cioè «storico tradizionale», rafforzato per taluni suoi aspetti (parr. 1, 2, 3 e 4 della sez. VI bis del Libro V c.c.); *b*) dualistico (par. 5 della cit. sez.); *c*) monistico (par. 6 della cit. sez.), con la precisazione (art. 2380) che le disposizioni che fanno riferimento agli amministratori si applicano, a seconda dei casi, al Consiglio di Amministrazione (del sistema tradizionale e di quello monistico) (15) od al Consiglio di gestione (del sistema dualistico) (16).

Una corretta governance, sia delle società, anche diverse da quelle per azioni, alle quali pare sostanzialmente indirizzata la riforma, sia delle imprese individuali (nei limiti di compatibilità delle norme con la forma giuridica dell'iniziativa imprenditoriale), in un'ottica di corretta redazione del bilancio di esercizio (per effetto del comb. degli artt. 2217 e 2423 ss. c.c.), deve essere intesa come imposta in generale e, quindi, a prescindere dalla forma giuridica nella quale l'attività commerciale ai sensi dell'art. 2195 c.c. viene esercitata.

I principi contenuti nella disciplina della sez. VI bis del Libro V c.c., per gli amministratori (nei tre citati sistemi di corporate governance) sono individuabili, in modo diretto o per richiamo, per le società per azioni (in parte, per quanto compatibili, anche alle società a responsabilità limitata ed indirettamente, sempre per quanto compatibili, alle altre imprese), nei seguenti:

- 1) responsabilità gestoria (17) esclusiva degli amministratori, anche in presenza di delega da parte del Consiglio di Amministrazione o di Gestione a singoli componenti dell'Organo, od a singoli amministratori (18) o ad un Comitato esecutivo (salvo alcuni limiti derivanti da specifiche condizioni oggettive);
- 2) fissazione del principio generale di correttezza dell'attività gestoria, sia nel contesto dell'Organo Collegiale, sia a livello individuale (cioè dei singoli amministratori), che impone di operare in modo informato e, quindi, con l'onere, inderogabile, di richiedere le necessarie informazioni agli eventuali organi delegati alla gestione della società (19), impartendo a detti organi direttive od avocando a sé operazioni rientranti nelle deleghe affidate (20);
- 3) valutazione dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società (21);

4) osservanza del principio di diligenza (22) richiesta dalla natura dell'incarico e dalle specifiche competenze (23) degli amministratori, il che presuppone che a comporre il Consiglio di Amministrazione ed a svolgere determinati compiti debbano essere chiamati solo soggetti che dispongano delle necessarie, specifiche, competenze atte a consentire all'Organo Collegiale ed ai singoli suoi componenti di svolgere la propria attività in modo «professionale», subordinata sempre l'assunzione della carica di Consiglieri di Amministrazione, o di quella di amministratori unici, ai requisiti di onorabilità, professionalità, e soprattutto, di indipendenza (24).

Sia per le società con titoli negoziati nei mercati regolamentati, sia per le altre, l'obiettivo da realizzare non è quello di una mera, spesso solo formale, corporate governance, ma quello di una reale, effettiva, concreta struttura (25) che ponga alla base del suo essere le caratteristiche dell'efficacia, dell'efficienza, dell'effettività (Good Corporate Governance).

Un Consiglio di Amministrazione (26), che deve rappresentare il punto di riferimento di una qualunque struttura societaria, ricordando che questo è nominato dall'assemblea dei soci (shareholder e soci delle Società a responsabilità limitata), ma non è espressione di tutti gli stakeholder, devono porsi (tra gli altri) tre fondamentali obiettivi: *a*) l'interesse sociale e la massimizzazione del valore della società; *b*) la determinazione degli obiettivi strategici e garantirne il raggiungimento; *c*) la verifica sul generale andamento della gestione, con particolare attenzione alle situazioni di conflitto di interessi (27).

In questo Organo gestorio un ruolo particolare riveste il Presidente del Consiglio di Amministrazione, figura questa frequentemente intesa (in particolare nelle piccole e medie imprese, frequentemente a base familiare) in un'ottica meramente formale. Il Presidente del Consiglio di Amministrazione, si deve sottolineare, non è un semplice coordinatore delle riunioni dell'Organo, ma è responsabile, in un sistema di Good Corporate Governance, al di là degli obblighi di legge, di: *a*) dirigere il Consiglio assicurandone l'effettività in tutti i suoi aspetti; *b*) assicurare un'informazione tempestiva, chiara ed accurata a tutti i Consiglieri; *c*) garantire una concreta e reale comunicazione con tutti i soci; *d*) organizzare, con regolarità, la valutazione delle performance del Consiglio, dei suoi comitati e dei singoli Consiglieri; *e*) facilitare un intervento attivo dei Consiglieri non esecutivi,

di operare con effettività sia nell'ambito delle riunioni Consiliari, sia al di fuori delle stesse (28). Un altro ruolo di rilevanza appartiene ai Consiglieri non esecutivi. Il Consigliere non esecutivo ha la responsabilità di: *a*) contribuire attivamente allo sviluppo della strategia aziendale, anche attraverso la formulazione di critiche costruttive; *b*) esaminare i risultati e le performance del management in relazione agli obiettivi assegnati; *c*) monitorare la periodicità, correttezza e completezza del reporting finanziario ed economico e la solidità ed efficacia del sistema di mappatura e gestione dei rischi aziendali; *d*) selezionare e, quando necessario, promuovere la sostituzione dei componenti del top management e di determinare un adeguato livello di remunerazione dei Consiglieri esecutivi.

Tra i Consiglieri non esecutivi si annoverano i Consiglieri indipendenti, cioè dei Consiglieri che non rappresentano nel Consiglio di Amministrazione soci o rappresentano soci che non rappresentano partecipazioni di rilievo nel capitale della società e che non hanno interessi economici di rilievo o di altra natura sia nella società, sia in funzione di rapporti con altre società del gruppo o soggetti portatori di interessi nella società (29).

(14) Per una sintesi del novello assetto di «governo» delle società di capitali, anche in chiave critica, si fa rinvio a VERRASCINA, *La governance nel diritto societario riformato: appunti e riflessioni*, Soc, Milano, 2006, 696 e bibl. *ivi cit.*

(15) Per il sistema monistico v. l'art. 2409 septiesdecies ed i richiami di cui all'art. 2409 noviesdecies, 1° co., c.c., per i richiami al «sistema tradizionale».

(16) Artt. 2409 novies e 2409 undecies, 1° co., c.c., per i richiami al «sistema tradizionale».

(17) Questa responsabilità è anche propria dei soci delle s.n.c., degli accomandatari e degli accomandanti che siano, a dispetto della qualifica formale, gestori di fatto delle S.a.s., di ogni amministratore di fatto, degli imprenditori delle imprese individuali.

(18) Art. 2380 bis, 1° co., c.c.; art. 2392, 2° co., in comb. con l'art. 2381, 2°, 3° e 5° co., c.c.; art. 2380 bis, 1° co., c.c.; art. 2409 noviesdecies, 1° co., c.c.; art. 2409 septiesdecies, 1° co., c.c.

(19) Art. 2381, 6° co., c.c.; art. 2409 undecies, 1° co., c.c.; art. 2409 noviesdecies, 1° co., c.c.

(20) Art. 2382, 3° co., c.c.; art. 2409 undecies, 1° co., c.c.

(21) Art. 2381, 3° co., c.c., al comb. dell'art. 2409 undecies, art. 2380 bis ed art. 2409 noviesdecies, 1° co., c.c., trascurando qui in relazione agli obiettivi di trattazione, l'esame dei piani strategici, industriali e finanziari della società ed il generale andamento della gestione, aspetti questi che appaiono coerenti, in modo immediato, con i contenuti della relazione di gestione di cui all'art. 2428 c.c., in particolare, con riferimento al 1° e 2° co., nn. 6 e 6 bis, c.c.

(22) Art. 2392 c.c.

(23) Al termine «competenze» si può attribuire un duplice valore semantico: *a*) nel senso di compiti affidati; *b*) nel senso di conoscenze tecniche che devono essere proprie degli amministratori ai quali vengono affidati specifici incarichi.

(24) V., ad. es., il disciplinato dell'art. 2391 c.c., dell'art. 2409 undecies, 2° co., c.c., dell'art. 2409 noviesdecies, 1° co., c.c., con la possibilità (facoltativa) di prevedere il subordine all'assunzione della carica di amministrazione ai requisiti previsti da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria (o da società di gestione di mercati regolamentati, quando ovviamente ne ricorrono i presupposti).

(25) CHERTI, *Il C.d.A.: Presidente e Consiglieri non esecutivi*, Corporate Governance Italia, 2005, in www.corporategovernance.it.

(26) Il tema è di rilievo anche nel caso dell'amministratore unico, con opportuni adattamenti alle singole realtà gestorie d'impresa.

(27) CHERTI, *op. cit.*

(28) CHERTI, *op. cit.*

(29) Molto chiaramente CHERTI, *op. cit.*

5. Corporate governance e controllo. Il sistema «tradizionale».

Non vi può essere corporate governance senza adeguato controllo. Di particolare importanza sono gli obblighi imposti al Collegio Sindacale (ed ai suoi componenti), non assorbiti quelli statuiti da norme speciali (30), ed alle società di revisione contabile.

Le norme di comportamento per lo svolgimento delle attività di controllo sono state fissate, a suo tempo, per il Collegio Sindacale e per le società di revisione, dai Consigli Nazionali dei Dottori Commercialisti e dei Ragionieri (31) e dalla Consob (mancano norme di comportamento per i revisori iscritti solo al Registro dei revisori contabili).

Per un efficace svolgimento dei suoi compiti di controllo la norma di legge ha imposto vincoli di composizione del Collegio Sindacale (32). Questo (se vi è delega del controllo contabile ad una società di revisione) deve annoverare tra i suoi componenti almeno un membro effettivo ed uno supplente iscritto al Registro dei revisori contabili istituito presso il Ministero della Giustizia (33) [gli altri scelti tra gli iscritti negli Albi professionali individuati con decreto del Ministro della Giustizia o tra i professori universitari di ruolo in materie economiche o giuridiche (34)].

Dal punto di vista delle attività di controllo, obbligato a porre in essere, il Collegio è chiamato: *a*) a vigilare 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» (35); *b*) se non vi è delega ad una società di revisione, ad «esercitare il controllo contabile» (36), potendosi avvalere, nell'espletamento di specifiche operazioni di ispezione e controllo, sotto la propria responsabilità ed a proprie spese, di propri dipendenti ed ausiliari [che sono scelti ed operano in condizioni di indipendenza equivalenti a quelle che presiedono all'eleggibilità degli stessi componenti del Collegio Sindacale (37)].

Ai Sindaci viene richiesto l'adempimento dei loro doveri con la «professionalità e la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico» con il potere di denunciare le gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno, ai sensi dell'art. 2409 c.c. (38).

Le funzioni di controllo contabile, ai sensi degli artt. 2409 bis e 2409 ter c.c., sono svolte da un revisore contabile o da una società di revisione (39); tuttavia, nel caso in cui la società non faccia ricorso al mercato del capitale di rischio e non sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato, lo Statuto della stessa può prevedere che il controllo contabile sia esercitato dal Collegio Sindacale a condizione, però, che lo stesso sia costituito integralmente da soggetti iscritti al Registro dei revisori contabili (40).

In relazione a quanto sopra esposto, pertanto, se il Collegio Sindacale è costituito esclusivamente da soggetti iscritti al Registro dei revisori dei conti e la società non si rivolge al mercato del capitale di rischio, o non ha l'obbligo di redazione del bilancio consolidato, e vi è una previsione statutaria in tal senso, l'attività di controllo contabile e di bilancio di questo organo (41) viene svolta in stretta coerenza con gli accertamenti pertinenti l'organizzazione amministrativa e contabile; questo accertamento è, comunque, compito peculiare, specificatamente disciplinato, del Collegio Sindacale, anche quando questo non è chiamato a svolgere l'attività «analitica» di controllo contabile.

Il controllo contabile, sia quando venga demandato al Collegio Sindacale, sia quando venga svolto dal revisore o dalla società di revisione (42) deve essere effettuato, nel corso dell'esercizio e con periodicità almeno (il che significa che le riunioni, in relazione alle circostanze, possono o debbono essere, in relazione alle circostanze, anche più frequenti) ogni novanta giorni (43); detto controllo inerisce la verifica della regolare tenuta della contabilità, della corretta rilevazione delle scritture contabili dei fatti di gestione e del-

la rispondenza del bilancio di esercizio (e, ove redatto, del bilancio consolidato) alle scritture contabili (44), a seguito degli accertamenti eseguiti, nonché della verifica della conformità alle norme di legge dei comportamenti seguiti dalla società.

Il revisore o la società di revisione incaricata del controllo contabile può sempre richiedere agli amministratori documenti o notizie utili al controllo e procedere, altresì, ad attività di ispezione.

(30) Quali, ad es., quelli individuati dal d.lg. 24-2-1998, n. 58, per le società quotate nei mercati regolamentati, alla sez. V (artt. 148 ss.) ed alla sez. VI (artt. 155 ss.). V. *supra* nt. 12.

(31) V. www.consob.it, ove la delib. Consob n. 13809 del 30-10-2002, che ha raccomandato detti standard (denominati principi) internazionali (ora «nazionalizzati») di revisione che, pertanto, superando di fatto l'ambito proprio della raccomandazione, divengono punto di riferimento per gli standard di comportamento dei revisori contabili, www.cndc.it, www.consrag.it. (i due organismi professionali si sono fusi per effetto del d.lg. 28-6-2005, n. 139, con effetto dall'1-1-2008; v. www.cndcec.it).

Le norme di comportamento, per ciò che riguarda l'attività di revisione sono espressione di standard fissati dall'IFAC (www.ifac.org) (invero gli standard sono quelli emanati dall'IAPC (*International Auditing Practices Committee*), ora denominato IAASB (*International Auditing and Assurance Standard Board*), Comitato esistente nell'ambito dell'IFAC (*International Federation of Accountants*) e gradatamente recepiti, con adattamenti, in Italia «omologate» nella versione in lingua italiana (e denominati «principi») dalla Consob; per ciò che riguarda le norme di comportamento dei componenti del Collegio Sindacale, in precedenza iscritti agli Albi dei Dottori Commercialisti e dei Ragionieri ed ora all'Albo Unico dei «Dottori Commercialisti e degli Esperti contabili», vincolati a programmi di formazione permanente, queste rimangono regole suggerite (proposte in bozza) di tipo orientativo («Norme di comportamento degli organi di controllo legale nella riforma del diritto societario», del 23-6-2004) che seguono a quelle inizialmente redatte tra il 1987 ed il 1988, poi modificate ed integrate prima nel 1992 e poi nel 1995, queste in vigore dal 1997.

In particolare, per le società quotate, a seguito dell'emanazione del d.lg. 24-2-1998, n. 58, sono stati proposti, dalle citate categorie professionali, «Principi di comportamento del Collegio Sindacale nelle società di capitali con azioni quotate nei mercati regolamentati» e «Principi di comportamento del Collegio Sindacale nelle società controllate da società con azioni quotate nei mercati regolamentati»; raramente, nei fatti, applicati nella sostanza (v. BADALOTTI, *I principi di comportamento del Collegio Sindacale nella prospettiva della legge delega n. 366 del 3 ottobre 2001, in Il controllo legale dei conti*, n. 6, Milano, 2001, 753 ss.). Chiara è anche la posizione di COLOMBO, *Amministrazione e controllo*, in Consiglio Notarile di Milano, novembre 2002-marzo 2003, Riunione di studio sulla riforma delle società, in www.notarlex.it, ove, par. II: «si tratta (n.d.r., in relazione alla disciplina dell'art. 2403 c.c., che viene considerata simile a quella dell'art. 149 del t.u.f. ex d.lg. n. 58/1998), di quei controlli che, in

passato, i Collegi Sindacali talora (n.d.r., vedi, tuttavia, supra quanto riferisce BADALOTTI) trascuravano di compiere, per limitarsi a constatare che la contabilità fosse aggiornata, fosse riconciliabile con gli estratti conto bancari, che non vi fossero ammanchi di cassa, che fossero versati i contributi e le ritenute, e simili grossolanità... La riforma (secondo l'A.) «non costituisce una novità: novità — certamente opportuna — è solo l'aver reso esplicito che tutto ciò (n.d.r., che viene ora statuito all'art. 2403 c.c.) costituisce oggetto del dovere di vigilanza del Collegio Sindacale». Il compito del Collegio concerne la vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione: che la gestione venga svolta nell'interesse della società ... che sia diligente ed informata, che non sia avventurosa, che ricorra alle necessarie competenze sia giuridiche, sia tecniche e che a tal fine la società si sia dotata di struttura adeguata con separazioni di funzioni, coerentemente con le dimensioni della società (n.d.r., si tratta, quindi, di una delle condizioni fondamentali del sistema di controllo interno che presuppone un permanente conflitto di interessi tra le singole direzioni, uffici, responsabili addetti, in funzione delle specifiche mansioni, che devono essere effettivamente esercitate e coerenti con i titoli di studio e le culture individuali dei soggetti chiamati a svolgere specifici compiti e funzioni) e che quelle strutture effettivamente operino (in altri termini, che non vi sia una mera enunciazione di esistenza di strutture e varie articolazioni che mostrino una teoria del sistema di controllo interno).

(32) Disciplinato gli artt. 2397 ss. c.c. per le S.p.A. ed all'art. 2477 c.c. per le S.r.l.

(33) Secondo la disciplina del d.lg. 27-1-1992, n. 88, cui ha fatto seguito la l. 13-5-1997, n. 132 ed amministrato dal CNDCEC ex d.lg. 23-1-2006, n. 28.

(34) Art. 2397 c.c.

(35) Art. 2403 c.c., salvo quanto disposto al 2° co. dell'art. 2409 bis, disposto per Statuto sociale. In ogni caso alla società di revisione si applica il disposto dell'art. 111 bis delle disp. att. c.c., modif. dal d.lg. n. 6/2003. I doveri dei Sindaci in materia organizzativa, di controllo interno, di amministrazione contabile, sono quelli di cui all'art. 149, lett. b) e c) del d.lg. 24-2-1998, n. 58.

(36) Art. 2409 bis c.c. Sul tema dei principi e degli standard di controllo contabile, v. PONTANI, «Principi di controllo contabile», in *Digesto/comm.*, Agg. III, Torino, 2007, 678-685.

(37) Artt. 2403 e 2403 bis c.c.

(38) Art. 2407, ult. co., c.c. Per le S.r.l. vedasi l'art. 2476, 3° co., c.c.

(39) Iscritti nel Registro istituito presso il Ministero di Giustizia ai sensi del d.lg. 27-1-1992, n. 88. Per le S.r.l. il rapporto tra Collegio Sindacale e revisori contabili è disciplinato all'art. 2477, 2° e 3° co., c.c. ed all'ult. co. per il rinvio alla disciplina delle S.p.A.

(40) Iscritti nel Registro istituito presso il Ministero di Giustizia. Per gli altri casi, v. il d.m. 29-12-2004, n. 320 (Avvocati, Dottori Commercialisti, Ragionieri e Consulenti del Lavoro), previsto dall'art. 2397, 2° co., c.c., là dove, se i Sindaci non sono chiamati a svolgere l'attività di controllo contabile, possono essere scelti anche fra i professori universitari di ruolo, in materie economiche o giuridiche. Per le società quotate in Borsa si applica la disciplina degli artt. 148 ss. del d.lg. 24-2-1998, n. 58 e, in particolare, quella dell'art. 148.

(41) Per le S.r.l. vedi, tuttavia, l'alternativa prevista al-

l'art. 2472, 1° co., c.c., salvo sussistano le condizioni di cui al 2° e 3° co. dello stesso art.

(42) Sul fondamento del comb. degli artt. 2409 bis, 1° co. e 2409 ter, 1° co., c.c.

(43) Art. 2404 c.c.

(44) Art. 2409 ter, 1° co., lett. a) e b).

6. (Segue). *Il sistema dualistico.*

La disciplina delle Società per Azioni prevede che, quando lo Statuto sociale abbia previsto che l'amministrazione ed il controllo siano esercitati da un Consiglio di gestione e da un Consiglio di sorveglianza in alternativa al Collegio Sindacale, l'esercizio delle funzioni di controllo possano essere svolte da un Consiglio di sorveglianza (45), mentre la gestione di impresa viene attribuita esclusivamente ad un Consiglio di gestione (46) [almeno un componente effettivo del Consiglio di sorveglianza deve essere scelto tra gli iscritti al Registro dei revisori legali dei conti (47)].

Al Consiglio di sorveglianza sono applicabili i disposti dell'art. 2403 bis c.c., propri del Collegio Sindacale.

(45) Art. 2409 octies.

(46) Art. 2409 novies.

(47) Art. 2409 duodecies, 4° co. c.c. L'attività del Consiglio di gestione potrebbe svolgersi in conflitto di interessi; infatti, a questo organo viene richiesto di svolgere funzioni di controllo e di approvazione del bilancio di esercizio e del bilancio consolidato, ma al contempo, ai sensi dell'art. 2409 terdecies, allo stesso vengono attribuite le funzioni di cui all'art. 2403 c.c., proprie del Collegio Sindacale e quelle di denuncia al Tribunale ex art. 2409 c.c., nonché di promozione dell'azione di responsabilità nei confronti dei componenti del consiglio di gestione con potere di nomina e revoca dei componenti di detto consiglio e di fissazione del loro compenso (salvo che tale competenza sia attribuita dallo Statuto all'assemblea). I due artt. richiamati sono stati modificati rispettivamente dall'art. 13 e dall'art. 14 del d.lg. 28-12-2004, n. 310.

7. (Segue). *Il sistema monistico.*

La disciplina delle Società per Azioni prevede che le funzioni di controllo, in luogo che al Collegio Sindacale, possano essere attribuite ad un Comitato costituito all'interno del Consiglio di Amministrazione (48) denominato Comitato per il controllo sulla gestione [anche in questo caso almeno uno dei componenti del Comitato di controllo (49) deve essere scelto tra gli iscritti nell'apposito Registro dei revisori dei conti].

Il Comitato di controllo sulla gestione (50) viene chiamato a svolgere un'«attività specifica di vigilanza sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile», non-

ché «sulla sua idoneità a rappresentare correttamente i fatti di gestione», con la possibilità di svolgere ulteriori compiti affidatigli dal Consiglio di Amministrazione, con particolare riguardo ai rapporti con i soggetti incaricati del controllo contabile, controllo contabile che viene esercitato in conformità alla disciplina dell'art. 2409 bis c.c., dell'art. 2409 ter c.c. (per quanto qui di utile richiamo).

(48) Art. 2409 sexiedecies.

(49) Il cui numero e nomina sono frutto di delibera del Consiglio di Amministrazione, salvo diversa disposizione dello statuto sociale, ed il limite minimo del numero è di tre componenti nel caso in cui la società faccia ricorso al mercato del capitale di rischio (evidenti sono le problematiche di indipendenza dell'organo di controllo).

(50) Art. 2409 octiesdecies.

8. (Segue). *Alcune note conclusive.*

Per tutti gli organismi di controllo previsti dalla nuova disciplina codicistica, siano essi riconducibili al Collegio Sindacale, al Consiglio di sorveglianza od al Comitato di controllo sulla gestione, il compito istituzionalmente loro affidato nell'area amministrativa e contabile è quello di una «valutazione delle strutture organizzative» e «del sistema di controllo interno» e, quando non è prevista l'attività diretta di controllo contabile (51), quello di intrattenere una relazione stretta con il revisore o la società di revisione incaricati del controllo contabile.

Al Collegio Sindacale od al revisore unico od alla società di revisione vengono sempre demandati controlli in materia contabile e di bilancio di esercizio.

Risulta evidente come la normativa civilistica ponga quale elemento qualificante e preliminare di qualsiasi funzione del controllo d'impresa, ed in particolare di quello (cruciale ai fini di una Good Corporate Governance) contabile e del bilancio di esercizio, l'accertamento dell'adequazione delle strutture organizzative e del sistema di controllo interno, elementi che costituiscono requisito fondamentale per una corretta gestione amministrativa e contabile, in senso lato, ed altresì condizioni di base per una necessaria garanzia delle corrette rilevazioni contabili e per un'altrettanta corretta sintesi delle stesse nei bilanci di esercizio (e, se redatti, dei bilanci di esercizio consolidati annuali).

La questione del sistema di controllo interno, assume rilevanza non solo nel rapporto tra comportamenti e responsabilità di tipo organico (cioè

pertinenti gli organi di amministrazione e di controllo, per quest'ultima anche là dove vi è la previsione del revisore individuale o della società di revisione, ai fini dell'attribuzione di responsabilità per inadempimenti), ma anche ai fini dei sistemi di contrasto ai comportamenti illegali anche per la concreta applicazione del d.lg. 8-6-2001, n. 231 (52) (e succ. modd.).

(51) Art. 2409 bis, 2° e 3° co., c.c.

(52) A seguito della l. 29-9-2000, n. 300, di ratifica ed esecuzione ai sensi dell'art. K.3 del Trattato dell'Unione Europea, della convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee del 26-7-1995, seguita da protocolli ed interpretazioni. L'obiettivo di controllo, ai fini del postulato della verificabilità delle informazioni del bilancio di esercizio, è di vasta portata e coinvolge, in modo rilevante, i comportamenti d'impresa e quello dei revisori contabili interni ed esterni. V. la COM (2003) 317 definitivo della Commissione delle Comunità Europee indirizzata al Parlamento Europeo ed al Comitato Economico e Sociale Europeo concernente la «politica globale dell'UE contro la corruzione», dove al par. 6., lett. e), tratta sia delle norme contabili che della revisione legale dei conti e lamenta che «a tutt'oggi (2003) non esistono norme di controllo armonizzate nell'UE» e che «non esistono nemmeno meccanismi comunitari di sorveglianza della professione dei revisori». La Commissione si richiama alle Raccomandazioni sull'indipendenza dei revisori legali dei conti formulate con la Racc. 2002/590/CE del 16-5-2002. Di rilievo è la COM (2004) 611 definitivo del 27-9-2004, della Commissione Europea indirizzata al Consiglio ed al Parlamento Europeo inerente la prevenzione e la lotta alla Corporate and Financial Malpractice ove, nel suo conceptual framework (par. 2), si richiama all'attività del *Financial Services Action Plan* (FSAP) ed al *Action Plan for Company Law and Corporate Governance (Action Plan)*, di cui alla COM (1999) 232 ed alla COM (2003) 284 definitivo; in quel contesto fissa quattro linee di difesa contro la Corporate Malpractice; la prima risiede nel sistema di controllo interno, la seconda nelle condizioni di indipendenza dei revisori che debbono «certificare» che i Company's Accounts diano «a true and fair view of the financial situation», la terza consiste nella supervisione atta a far sì che vi sia garanzia di rispetto delle leggi e la quarta nel rafforzamento normativo con la previsione combinata di sanzioni dissuasive e punitive con effetti di prevenzione.

9. *Il sistema di controllo interno quale presidio giuridico-tecnico irrinunciabile per la corporate governance. In particolare per la corretta redazione del bilancio di esercizio e l'osservanza del principio contabile di verificabilità.*

Il sistema di controllo interno (53), per il quale non esiste un'unica definizione tecnica (54), si può qualificare come un processo (55) posto in essere dal Consiglio di Amministrazione, da dirigenti e quadri aziendali e da qualsiasi altra persona che, all'interno dell'impresa, svolge la propria attività

nel contesto, sia gestionale, sia amministrativo-contabile ed atto a fornire una ragionevole assicurazione in relazione al raggiungimento delle seguenti categorie di obiettivi: *a*) l'effettività e l'efficienza delle operazioni di gestione poste in essere dall'impresa (aspetto gestionale); *b*) l'affidabilità dei bilanci di esercizio (e di qualsiasi sistema di comunicazione finanziaria e gestionale); *c*) il rispetto delle leggi e dei regolamenti (vigenti) applicabili alle singole imprese.

Il sistema di controllo interno viene generalmente inteso come un «processo» e, quindi, come un articolato sistema di operazioni che viene realizzato quale espressione di un flusso costante di attività poste in essere, una funzione strumentale che non è fine a se stessa, né si esaurisce nello stesso processo. In altri termini, gli scopi di detto processo sono molteplici, fra di loro integrati. In verità, potremmo meglio definire il sistema di controllo interno come una combinazione di processi, non tutti indirizzati alla sola chiara, corretta e veritiera rappresentazione dei fatti amministrativi nel bilancio di esercizio e dell'osservanza di leggi e regolamenti, ma della gestione complessiva d'impresa ed al tempo stesso parte del suo operare organico (anche nei confronti dei terzi, considerando a tal fine come «terzi» le diverse categorie degli stakeholder interessati, sia al rispetto delle convenzioni giuridico-tecniche di bilancio, sia a che l'impresa, nel suo costante operare e divenire, crei valore nell'interesse dei diretti stakeholder e della società civile nel suo complesso).

Si deve ricordare che questo processo (meglio, questa combinazione di processi) è posto in essere da persone e non è certamente espressione di una semplice «politica» riconducibile a manuali, procedure, formulari predisposti da una qualsiasi impresa e posti formalmente in essere privilegiando le forme (la compilazione dei formulari, l'osservanza formale di procedure, ecc.). Vi deve essere consapevolezza dell'attesa di realizzazione dei controlli nell'ambito dei precitati processi combinati e, quindi, di una ragionevole assicurazione circa il raggiungimento dei dichiarati obiettivi. Non siamo in presenza di una garanzia «assoluta», in quanto differenti culture, diversi livelli di preparazione tecnico-professionali, sovrapposizione di obiettivi possono condurre ad errori; questi errori, se il sistema di controllo interno è effettivamente operativo, sono (meglio debbono essere) contenuti nei limiti della predetta ragionevolezza e, non appena discoperti, prontamente corretti.

Il sistema di controllo interno presuppone l'esistenza di procedure (formalizzate ed «attive» nel «sistema azienda») e di strumenti, anche tecnici, di verifica ed il rispetto delle norme giuridiche e tecniche in materia di tenuta delle scritture contabili, intese queste sia singolarmente, sia nel loro coordinato ed ordinato (56) sistema, in particolare a seguito dell'avvenuta parziale «deregolazione formale» delle modalità di tenuta delle scritture stesse.

Il sistema di controllo interno presuppone una previa verifica «ambientale» d'azienda e della sua cultura (rectius: delle sue culture) perché è questa che determina il livello di sensibilità delle persone, di tutte le persone che operano in, per e con l'impresa, e, pertanto, da quelle poste in posizione apicale nell'organizzazione dell'impresa sino all'ultimo addetto a funzioni d'ordine, alla necessità di un controllo in coerenza con i principi di integrità, di osservanza dei valori etici, di competenza professionale, di responsabilità, nell'ambito delle attività di impegno, di capacità di guida degli amministratori, di corretta previsione della varietà dei rischi, di origine interna ed esterna, e, quindi, di quei fattori, che debbono essere individuati ed analizzati, che possono pregiudicare il raggiungimento dei prefissati obiettivi.

È proprio in questo scenario «ambientale» e di «valutazione dei rischi» che si possono definire, prima, le politiche, poi, le direttive e, infine, le attività da porre in essere per realizzare gli obiettivi aziendali e tra questi quelli di garanzia dell'attendibilità dell'informazione di bilancio e della conformità dei comportamenti alle leggi ed ai regolamenti tenuto conto anche del loro mutare nel tempo. La tempestività nell'acquisizione e nella circolazione delle informazioni nei rapporti top down e bottom up e, poi, in un'ottica tipica dei sistemi dinamici ed ultra complessi d'impresa devono essere tali da consentire anche relazioni «orizzontali» e, poi, integrate a «tessuto» in un sistema organizzativo espressione di elementi dinamicamente interagenti, articolato, quando utile per le decisioni aziendali, in strutture per business unit o per matrici (57), in modo chiaro e riferibile anche al rapporto tra azienda ed ambiente circostante.

È intuitivo che, modificandosi l'«ambiente», sia interno che esterno, adattando la struttura organizzativa alle necessità di sviluppo o, comunque, di mutamento dimensionale, in termini quantitativi e qualitativi d'impresa, il sistema di controllo interno, una volta definito, debba essere costan-

temente modificato, adattato alle circostanze, reso più sofisticato, sempre nella consapevolezza che per quanto ottimizzato possa essere il sistema di controllo interno, la verificabilità delle operazioni poste in essere incontra naturali limiti operativi. Tuttavia, l'esistenza di un articolato sistema di controllo interno effettivamente applicato è condizione ineludibile per la corretta attribuzione delle responsabilità civili e penali a chi con arte, inganno o per ignoranza dissimulata, fa sì che le regole di controllo non vengano applicate, vengano applicate in modo distorto, o vengano aggirate. Queste situazioni o comportamenti sono intuitivamente in contrasto con una Good Corporate Governance e con i connessi principi etici e di accountability.

FRANCO PONTANI

(53) La bibliografia sul tema del controllo interno è molto ampia ed articolata; tra gli altri, e senza pretesa di esaustività dei riferimenti, si fa rinvio a: COOPERS & LYBRAND, *Il sistema di controllo interno. Progetto Corporate Governance per l'Italia*, Milano, 1997; KPMG, *Corporate governance: guida pratica per il controllo interno*, 2001; IFAC (International Federation of Accountants), regola n. 400 (che inerte la valutazione del rischio e del sistema di controllo interno), *Introduzione*, par. 8, 2001, 249 (v. il Doc. n. 400, ottobre 2002, dei Principi di revisione nazionali, emessi dai CNDC&R (ora CNDCEC), che ha sostituito il Doc. 3.1, emesso dal CNDC); CoSo (Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission), *Report*, 1987-1992-2004 (Enterprise Risk Management - Integrated Framework), (USA); CADBURY, *Report*, (Regno Unito), 1992; CoCo (Criteria of Control Board), *Report*, (Canada), 1995; KING, *Report* (Sud Africa), 1994-2002; *Greenbury Report*, 1995; ICAEW, *Turnbull Report*, 1999 (considerato in Europa il documento più dettagliato sui controlli interni); FRC (Financial Reporting Council — UK), *The Combined Code on Corporate Governance*, Hampel Report, 1998, reviewed in 2003 e poi nel 2005, rimeso nel 2006 ed aggiornato nel 2008; OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development), *Principles of Corporate Governance*, 1999-2004; *Codice di autodisciplina 1999*, denominato «Codice Preda», par. 9, luglio 2002, par. 9, marzo 2006, par. 8 (Comitato per la corporate governance delle società quotate, Borsa Italiana S.p.A., in www.borsaitalia.it).

In sede comunitaria il rinvio è a WGM (WEIL, GOTSHAL & MANGES LLF), *Comparative study of Corporate Governance codes relevant to the European Union and its member states*, January 2002; *Report of the high level group of company law experts on a modern regulatory framework for company law in Europe*, 4-11-2002; COM (2003) 284 final, *Modernising company law and enhancing Corporate Governance in the European Union — A plan to move forward*, 21-5-2003; la creazione di un Forum Europeo indirizzato a promuovere la «convergenza» dei singoli «codici» di corporate governance (IP/04/1241 del 18-10-2004) e la proposta di una direttiva di modifica delle dir. 78/660/CEE e 83/349/CEE [COM (2004) 725 del 27-10-

2004], nel cui *Explanatory Memorandum* si evidenziano le tappe significative di un percorso orientato a definire meglio le responsabilità degli amministratori cui hanno fatto seguito la dir. 2006/46/CE del 14-6-2006, che ha modificato la IV dir. 78/660/CEE, e la dir. 2006/43/CE del 17-5-2006, sostituito la VII dir. 83/349/CEE e la dir. 2006/43/CE del 17-5-2006 che ha sostituito l'VIII dir. CEE, che modifica la dir. 2006/43/CE, poi modificata dalla dir. 2008/30/CE dell'11-3-2008, in <http://europa.eu>.

Per i Collegi Sindacali il riferimento è ai «Principi di comportamento del Collegio Sindacale» del 1995, vigenti dal 1997, in www.cndc.it e www.consrag.it, e www.cndc-c.it. Sul tema v. anche FERRARINI, *Sistema di controllo interno nelle società quotate*, Seminari di Diritto dell'Economia, relazione dell'11-10-2001, in www.cassaforense.it. Sul rapporto tra corporate governance e controllo v. DI TORO, *Governance, etica e controllo*, Padova, 2000, in particolare 347 ss., ove la questione viene esaminata anche in relazione alla cultura aziendale ed alla gestione interna della conoscenza.

Per i corporate code nel mondo, distintamente per Paese (con la notazione che per i «codici» di corporate governance ci si riferisce in genere alle società quotate nei mercati regolamentati. I principi di controllo interno, essendo di natura tecnica, sono invece applicabili a tutte le imprese qualsiasi sia la forma giuridica adottata), in www.ecgi.org.

Sulla rilevanza del sistema di controllo interno da parte delle banche si fa rinvio alle Istruzioni di Vigilanza per le banche, Banca d'Italia, circ. n. 4 del 29-3-1988 e succ. agg., fino al XIII del 10-4-2007, Tit. IV, Cap. 11, «Sistema dei controlli interni, compiti del Collegio Sindacale», in forza della quale sono le singole banche a dover emettere procedure (ed applicarle) in materia di controllo interno disciplinando in modo opportuno anche l'attività delle singole agenzie.

Sul tema v. anche IIA (Associazione Italiana Internal Auditors): Position Paper n. 1, «Il reporting sul sistema di controllo (Un aspetto qualificante dei più avanzati codici di autodisciplina espressi dal movimento internazionale di riforma della corporate governance)», luglio 1999; Position Paper n. 2, «Il ruolo dell'Internal Auditor nella prevenzione ed il controllo delle frodi», aprile 2000 e, in un'ottica comparativa, l'analisi proposta nel Position Paper n. 3, «L'Internal Auditing in Europa», agosto 2000. V. anche www.theiia.org. L'Internal Auditing fornisce analisi, valutazioni, raccomandazioni e qualificati commenti relativamente alle attività esaminate. Tra i suoi obiettivi è inclusa la promozione di un controllo efficace, conseguito a costi ragionevoli. Sul rapporto tra corporate governance e frodi contabili, v. FIORI, *Corporate governance e qualità dell'informazione esterna d'impresa*, Milano, 2003.

Per il settore pubblico si fa rinvio al d.p.r. 27-2-2003, n. 97.

(54) V. COOPERS & LYBRAND, *Il sistema di controllo interno. Progetto Corporate Governance per l'Italia*, Milano, 1997.

(55) V. www.coso.org.key.htm.

(56) PONTANI, *La clausola generale ed i principi di redazione del bilancio di esercizio. Analisi ed interpretazione giuridico-tecnica degli artt. 2423 e 2423 bis del codice civile*, Padova, 2005, cap. VI, 416-418.

(57) Solo nelle piccole-medie imprese prevalgono i sistemi organizzativi di tipo gerarchico-funzionali o prevalentemente di questo tipo (strutture spurie).