

L'ASSETTO DEI CONTROLLI E LE NORME DI COMPORTAMENTO

A margine del Convegno Nazionale di Rimini

di **Cristina Bauco**

Il convegno di Rimini ha fornito l'occasione per tornare a meditare sugli aspetti controversi dell'attuale sistema dei controlli delle società di capitali. Le Norme di comportamento, infatti, mettono in evidenza la competenza e la professionalità oggi richiesta ai componenti del collegio sindacale nell'adempimento dei loro compiti e rimarcano, in più occasioni, la specificità della funzione svolta dall'organo di controllo nella sua composizione collegiale. La descrizione della funzione di vigilanza come emerge dall'art. 2403 c.c. e dalla combinazione delle disposizioni che recano (anche) la disciplina del collegio sindacale nell'ambito della governance conduce a soffermarsi, poi, sui poteri, sui doveri e sulle responsabilità del sindaco unico di s.r.l..

È a tutti noto, infatti, che la composizione collegiale dell'organo di controllo interno è stata prevista, sin dalla sua introduzione, a garanzia, tanto dell'indipendenza dei sindaci rispetto all'influenza di coloro che li nominano e che li retribuiscono, quanto della necessità di adeguata ponderazione e condivisione delle scelte da intraprendere nello svolgimento delle funzioni.

Nel caso della s.r.l., si tratta, a ben vedere, di adeguare disciplina e modelli comportamentali ideati per un organo collegiale al funzionamento di un organo costituito da un solo membro effettivo nominato in realtà che non coincidono sempre con quelle che, usando una definizione di derivazione comunitaria, sarebbero piccole imprese.

Tale esercizio di ermeneutica giuridica potrebbe condurre a sostenere la tesi che, quello declinato negli artt. 2476 e 2477 c.c., sia un autonomo sistema di amministrazione e controllo che si pone rispetto al generale sistema tradizionale di controllo del collegio sindacale in un rapporto di species a genus.

Al di là delle questioni strettamente inerenti alla definizione del ruolo del sindaco unico, occorre comprendere, in primis, se questo sistema dei controlli presenti profili di evidente utilità per le società che non si riducano a meri contenimenti di spesa. Occorre altresì

considerare se non occorra riformulare l'assetto dei controlli per le s.r.l. in considerazione e in funzione della tipicità dell'impresa in cui esso è effettivamente adottato.

Il dibattito sulla validità del sistema tradizionale di amministrazione e controllo si è riaperto di recente in occasione di alcune proposte avanzate “extra ordinem” da un'associazione di categoria in occasione della consultazione pubblica sugli schemi di articolato per l'attuazione della Direttiva 2013/34/EU con riferimento alle imprese di minori dimensioni.

La questione, sicuramente di vertice, origina più che da vere e proprie innovative idee formulate in punto di regole di governo societario da una generale e diffusa convinzione che però trova fautori e seguaci nel nostro paese: semplificare e ridurre i costi (anche delle imprese) ed anche a scapito della legalità e degli interessi della collettività.

Difronte ai continui rimaneggiamenti di alcune normative, la sensazione che si riporta è di assoluto sconforto perché si evince con chiarezza, sin da una superficiale lettura delle medesime, che la visione sistematica dell'interpretazione delle fonti e della legge è caduta in desuetudine, privilegiandosi un metodo di stesura dei testi e di conseguente interpretazione basato sul dato letterale e dettato esclusivamente dagli interessi di alcuni.

In effetti, se il legislatore degli ultimi provvedimenti che hanno interessato il sistema dei controlli della s.r.l. avesse vantato quella visione d'insieme e di sistema che è stata appannaggio del suo predecessore del 2003, non avrebbe alimentato lo smarrimento di interesse schiere di interpreti che nello studio dell'art. 2477 c.c. e delle sue molteplici congiunzioni disgiuntive si sono inutilmente affaccendati. Perché l'attuale formulazione di questo articolo è lontana anni luce da quella del 2003 nell'ambito della quale, accanto all'emersione del nuovo tipo della s.r.l. come “piccola società di capitali” connotata dall'elemento personalistico e dunque caratterizzata dalla presenza dei soci – imprenditori per nulla interessati all'investimento e legittimati al controllo, si era consapevoli che alcune s.r.l. si sarebbero continuate a connotare come società di capitali vere e proprie con capitale minimo non inferiore a quello delle s.p.a. , con ingente patrimonializzazione, con molti dipendenti occupati, ovvero, in casi per nulla sporadici, come piccole holding.

Nel primo caso, fermo restando il potenziato diritto di controllo riconosciuto ai soci non amministratori *ex art. 2476 c.c.*, la nomina del collegio sindacale era facoltativa. L'atto costitutivo, infatti, poteva prevedere determinandone poteri e competenze, la nomina del

collegio o in alternativa di un revisore a cui affidare la funzione di revisione, ovvero poteva non esplicitare alcunché in merito.

Nel secondo caso, vale a dire quello in cui sin dall'atto costitutivo si tratteggiava la governance di una società di capitali non piccola, quel legislatore non ammetteva eccezioni alla regola generale che voleva la società assoggettata ad un efficace sistema di controllo, per via della circostanza che, in quelle società, la differenza tra tipi e in particolare tra s.r.l. e s.p.a. c.d. chiusa si assottigliava. Le s.r.l. che rientravano nei vecchi parametri (capitale sociale non inferiore a quello minimo fissato per la s.p.a., sr.l. tenute alla redazione del consolidato ovvero srl che controllano una società obbligata alla revisione legale, superamento per due esercizi consecutivi due dei limiti indicati nel primo comma dell'art. 2435 – *bis* c.c.) non essendo società (solo) connotate dalla partecipazione del socio-imprenditore dovevano essere oggetto della vigilanza del collegio sindacale (ex art. 2403 c.c., in forza dei rinvii effettuati nel quinto comma) chiamato ad esercitare la revisione legale, salva differente previsione di statuto.

Insomma, a ben vedere e con i caveat del caso, si trattava di un sistema di controllo caratterizzato da una certa organicità in linea con le novità introdotte dalla riforma e che al contempo non minava l'esigenza di garantire i soci, i creditori e i terzi quando la s.r.l. si connotava più spiccatamente come società di capitali.

Quel sistema di controllo si addiceva anche alla realtà imprenditoriale italiana caratterizzata da molte piccole s.r.l. di famiglia e da molte s.r.l. di dimensioni importanti ed era incentrato sulla nomina di unico organo di controllo in composizione collegiale.

Esigenze di supposta razionalizzazione e di contenimento dei costi per le imprese hanno determinato la riscrittura dell'art. 2477 c.c. con l'emersione della figura del sindaco unico, al quale si accorda preferenza ex lege rispetto all'organo collegiale, in alternativa al revisore legale, ma rispetto al quale non esiste possibilità di supplenza, e con l'ulteriore delimitazione dei parametri al superamento dei quali la nomina dell'organo di controllo diventa obbligatoria.

Il legislatore attualmente accorda preferenza all'organo composto da un solo componente che, anche nei casi di nomina obbligatoria, resta alternativo al revisore.

Da queste considerazioni ha preso avvio la tavola rotonda del 7 maggio e, in particolare, la prima sessione dei lavori dedicata all'attività di vigilanza del collegio sindacale di società non quotate e ai relativi principi di comportamento.

Nell'ambito della prima sessione, dunque, i Consiglieri Nazionali Andrea Foschi e Raffaele Marcello, dopo aver messo in luce le attuali criticità del sistema dei controlli (in particolare nella s.r.l.), hanno evidenziato le opportunità offerte dal tradizionale sistema di amministrazione e controllo incentrato su gestione degli amministratori e su vigilanza del collegio sindacale ponendo particolare attenzione alle risultanze e ai dati tratti dall'indagine effettuata dall'area statistica della Fondazione Nazionale.

La validità del sistema tradizionale di amministrazione e controllo è stata enfatizzata nelle relazioni che hanno seguito alle prime e dedicate, in modo specifico, alle Norme di comportamento del collegio sindacale.

Gli esperti e i rappresentanti delle istituzioni invitati alla tavola rotonda hanno avuto modo di esaminare alcune delle norme di comportamento che sono state oggetto di maggiori modifiche rispetto alle versioni precedenti del documento che, come è dato rinvenire da una lettura d'insieme, enfatizza tra le prerogative del collegio, il dovere di vigilanza sull'adeguatezza degli assetti amministrativi e contabili e sul loro concreto funzionamento.

Le nuove Norme di comportamento del collegio sindacale di società non quotate, cogliendo appieno l'evoluzione della normativa che origina dal d.lgs. n. 39/2010, mettono in evidenza, rispetto alle precedenti versioni, il c.d. controllo di legalità da parte dell'organo di controllo che assume nelle società connotazioni tanto più importanti quanto maggiori sono le dimensioni, la struttura e l'organizzazione della società. Le nuove norme enfatizzano in più occasioni la funzione di vigilanza sull'adeguatezza degli assetti organizzativi e contabili, recependo in tal modo l'intento del legislatore che ha riscritto l'art. 2403 c.c. in combinazione con le previsioni di cui all'art. 2381 c.c.

In quest'ottica, la revisione della versione del 2012 è di immediata percezione. Al contempo la nuova versione è dovuta alle ulteriori incessanti modifiche legislative che hanno interessato il diritto societario degli ultimi anni.

Il Dottor Bozza, componente della commissione di studio per la redazione dei Principi di comportamento, si è soffermato sulla rilevanza assunta all'interno delle Norme di

comportamento del risk approach quale criterio tramite cui definire anche i doveri e i poteri del collegio sindacale notevolmente accentuati dalla riforma del diritto societario del 2003.

Il rilevante ruolo del collegio sindacale, quale organo posto al vertice dell'organizzazione societaria e al centro dello scambio informativo, è stato messo in evidenza anche dal Professor Savioli, Ordinario di economia aziendale dell'università di Bologna, che si è soffermato sui rapporti tra collegio sindacale e gli altri organi di governance come individuati nell'ambito della Norma 5. I due relatori hanno messo in luce come le rinnovate competenze del collegio richiedono ai componenti una professionalità specifica nell'adempimento delle funzioni che è tipica dei Commercialisti.

Nello stesso senso anche l'intervento del Dottor de Angelis, componente della commissione di studio per la redazione dei Principi di comportamento, che ha motivato le soluzioni adottate nel documento con riferimento ad alcune salienti novità, vale a dire la tematica relativa alla copertura delle perdite (anche nell'ottica della sospensione degli obblighi al ricorrere di vicende di crisi) e la denuncia al Tribunale ai sensi dell'art. 2409 c.c.. In proposito, la nuova versione delle Norme di comportamento, aderendo all'orientamento di parte della giurisprudenza di merito e in particolare sulla scia dell'interpretazione adeguatrice di recente fornita dalla Corte Costituzionale, auspica che anche i collegi o il sindaco unico di s.r.l. propongano cautelativamente ricorso ex art. 2409 c.c. al ricorrere dei presupposti fissati.

L'intervento del Professor D'Alessio, Associato di revisione aziendale dell'Università di Salerno, ha avuto quale oggetto la Norma 11 dedicata alla crisi di impresa. Tale norma, che seppur con gli adattamenti richiesti dalla natura e dai contesti aziendali e dalle normative di settore trova applicazione anche nelle crisi di società quotate, è stata totalmente riscritta in considerazione delle continue modifiche apportate al testo della legge fallimentare.

Il professor D'Allessio ha messo in evidenza come la nuova stesura della legge fallimentare pone in capo ai sindaci particolari obblighi di vigilanza e al contempo impone all'organo di controllo di stare in "allerta" dinanzi ai primi segnali di discontinuità rilevati dal revisore, intensificando gli scambi di informazioni e le richieste con tutti gli organi.

Nella stessa tavola rotonda è intervenuto il Dottor Marcello Bessone, Dirigente dell'Ufficio V dell'Ispettorato generale di Finanza presso il MEF.

Nell'ambito del suo intervento volto ad informare la platea circa l'attività del MEF con riferimento alla attuazione della Direttiva 2013/34/EU e all'emanazione dei decreti attuativi

del d.lgs. n. 39/2010, il dottor Bessone ha affrontato alcuni temi di attualità per quanto concerne l'esercizio della revisione legale.

In particolare, l'esperto ha esaminato gli aspetti relativi ai requisiti soggettivi necessari per l'iscrizione nel registro soffermandosi sull'iscrizione nella sezione degli inattivi che non è impeditiva per l'assunzione dell'incarico quale componente del collegio sindacale nei casi in cui, ovviamente, il collegio non eserciti la revisione legale. Degna di nota, poi, la precisazione relativa alla prossima emanazione dei regolamenti attuativi del d.lgs. n. 39/2010 non ancora pubblicati e alla precisazione per cui il controllo della qualità a cui risulterà assoggettato anche il collegio sindacale esercente la funzione di revisione legale privilegerà il criterio basato sul risk approach.

La seconda sessione della tavola rotonda del 7 maggio è stata dedicata alle Norme di comportamento del collegio sindacale di società quotate, principi di comportamento definitivamente approvati dal Consiglio Nazionale e direttamente applicabili da partire dal 30 settembre 2015.

Gli interventi sono stati aperti dalla relazione del Dottor Lauri, componente della commissione di studio per la redazione dei Principi di comportamento, che in modo sintetico ma alquanto efficace, ha illustrato alla platea la governance integrata nelle società con azioni quotate, al centro della quale si pone il collegio sindacale quale organo di vigilanza sulla trasparenza informativa e sul sistema del controllo interno e organo di coordinamento dei flussi informativi. A seguire, il dottor Cavalluzzo, anch'esso componente della commissione di studio per la redazione dei Principi di comportamento, si è soffermato sul delicato aspetto dei criteri di nomina dei sindaci di quotate e sulla indipendenza esplicitando i precetti e i canoni contenuti nella Norma Q.1 del testo che sarà in vigore a partire dal 30 settembre.

È stata poi la volta dei rappresentanti delle istituzioni invitate che hanno contribuito a descrivere il complesso sistema della governance societaria e il difficile e rilevante ruolo svolto dal collegio sindacale al suo interno. In tema, è solo il caso di precisare che le Norme di comportamento indirizzate ai collegi sindacali di società quotate, coordinando le disposizioni del codice civile con le normative speciali e finanche con le indicazioni fornite dal Codice di autodisciplina, analizzano in modo puntuale la vigilanza sull'adeguatezza del sistema di controllo interno, sull'attuazione delle regole di governo societario, sull'adeguatezza delle procedure adottate in presenza di operazioni con parti correlate; le Norme puntualizzano i precipi obblighi di partecipazione anche ai comitati interni costituiti in seno al consiglio di amministrazione; le Norme mettono in luce lo scambio di informazioni e i rapporti con la

società di revisione e il preposto al sistema di controllo interno od anche con il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili, con i comitati interni, organi e funzioni.

Di talché, di grande interesse sono stati gli interventi della Dottoressa Colonna della Divisione Corporate governance – Ufficio controllo societari e tutela dei diritti dei soci, del Dottor Boella, Presidente Assirevi, e del Dottor Plateroti di Borsa Italiana.

La Dottoressa Colonna, dopo aver affrontato le questioni a stretta rilevanza pratica dell'attività di vigilanza del collegio, si è soffermata sul ruolo dell'organo nell'ambito delle operazioni con parti correlate e sul tema delle segnalazioni a Consob ex art. 149, comma terzo, Tuf. Il Dottor Boella si è occupato, invece, dello scambio di informazioni tra collegio sindacale e l'incaricato della revisione legale nelle società quotate senza celare un pizzico di amarezza per la lentezza con cui si procede all'attuazione della normativa comunitaria e auspicando, pertanto, tempi brevi per l'emanazione del regolamento sulla qualità a cui rinvia l'art. 20 del d.lgs. n. 39/2010.

Il Dottor Plateroti, infine, oltre a soffermarsi sugli obblighi di disclosure informativa e contabile da parte degli emittenti in sistemi multilaterali di negoziazione ha spiegato come sia attualmente in corso una proposta di modifica del Regolamento AIM per gli emittenti, con particolare riguardo alla nomina dell'incaricato della revisione legale e al ruolo svolto dal collegio sindacale.

Quanto emerso dal dibattito consente di dare un'agile risposta agli interrogativi di partenza, vale a dire che, anche nelle s.r.l. maggiormente strutturate o in quelle che fruiscono di particolari sovvenzioni pubbliche, sarebbe opportuno riconsiderare un sistema dei controlli incentrato su un organo composto da più professionisti che svolga anche la funzione di revisione legale.

15 maggio 2015