



CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI

FONDAZIONE
ARISTEIA

ISTITUTO DI RICERCA
DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI



DOCUMENTI ARISTEIA

documento n. 16

*Il sistema dei controlli nella
riforma del diritto societario
I modelli alternativi di controllo
interno*

maggio 2003

**IL SISTEMA DEI CONTROLLI NELLA
RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO
I MODELLI ALTERNATIVI DI
CONTROLLO INTERNO**

IL SISTEMA DEI CONTROLLI NELLA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO
I MODELLI ALTERNATIVI DI CONTROLLO INTERNO

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il sistema “latino” – 2.1. I doveri del collegio sindacale – 2.2. I poteri del collegio sindacale – 2.3. Nomina, composizione, cessazione del collegio sindacale – 3. Il sistema dualistico – 4. Il sistema monistico

1. PREMESSA

Il sistema dei controlli nelle società di capitali, sin dall’entrata in vigore del codice civile del 1942, è stato oggetto di ampi e vivaci dibattiti dottrinari. Dibattuto, in particolare, è stato il tema dell’efficienza, dell’organizzazione e dell’indipendenza dei controllori, tanto che da più parti si è suggerita la necessità di riformare il sistema introdotto dal legislatore del ’42.

Riforma che il d.lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003, recante la “*Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001 n. 366*” ha puntualmente attuato.

Per quanto concerne lo schema legale della s.p.a., il decreto delegato contiene la disciplina dell’amministrazione e del controllo nella sezione VI bis, ove viene prevista la possibilità di “*scegliere – oltre al modello tradizionale di amministrazione e di controllo che si applica in mancanza di diversa scelta statutaria– due ulteriori modelli di amministrazione e controllo, precisamente il sistema «dualistico» e quello «monistico»*” (così espressamente la relazione al d.lgs. n. 6 che ravvisa nella detta possibilità l’innovazione principale della sezione).

La previsione dei tre modelli era stata delineata dall’art. 4, comma 8, lett. d) della citata legge 3 ottobre 2001, n. 366, recante la “*Delega al Governo per la riforma del diritto societario*”, che poneva come principio generale cui il legislatore delegato doveva attenersi, oltre alla detta possibilità di differenziare il sistema di amministrazione e controllo nell’ottica della semplificazione e dell’adeguamento della disciplina dei modelli societari alle esigenze della imprese (art. 2, comma 1, lett. c e lett. e), la distinzione tra controllo sull’amministrazione e controllo contabile affidato ad un revisore esterno nelle società per azioni che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio.

Orbene, tutto ciò posto e come rilevato dalla dottrina, la legge delega reca due fondamentali principi per la *governance*. Il primo è quello inerente la distinzione tra controllo sull’amministrazione e controllo legale dei conti, il secondo concerne la necessità di armonizzare il diritto interno alle istanze europeistiche. E con riguardo a quest’ultima circostanza, occorre notare che, come rilevato dagli esperti che hanno contribuito alla

riscrittura del diritto societario, la riforma tiene conto dell'imminente entrata in vigore (ottobre 2004) del regolamento del Consiglio d'Europa sulla Società Europea (Reg. CE n. 2157/2001 del Consiglio dell'Unione Europea dell' 8 ottobre 2001, recepito in Italia con legge 1° marzo 2002, n. 39, legge comunitaria del 2001).

Il detto regolamento, infatti, prevede per il modello della Società Europea (SE) o un sistema dualistico, composto da un organo di direzione e da un organo di vigilanza, o un sistema monistico composto da un organo di amministrazione (artt. 38 e ss., Reg. CE. n. 2157/2001).

Tutto ciò premesso, i sistemi di *governance*, alla luce delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 6/2003, risultano essere i seguenti:

- il sistema tradizionale di amministrazione e controllo, che si applica in mancanza di diversa previsione statutaria, composto da un organo di gestione (nella forma di consiglio di amministrazione o amministratore unico) e da un organo di controllo (il collegio sindacale). Al collegio sindacale è sottratto il controllo contabile, demandato a un revisore persona fisica o ad una società di revisione, eccetto nei casi di cui all'art. 2409 *bis*, terzo comma;
- il sistema dualistico composto da un consiglio di gestione e da un consiglio di sorveglianza. Nel caso in cui si opti per tale sistema il controllo legale dei conti verrà svolto, senza alcuna eccezione, da un revisore persona fisica o da una società di revisione iscritto nel registro istituito presso il Ministero della giustizia. Qualora, poi, la società faccia ricorso al mercato del capitale di rischio, il controllo contabile dovrà essere esercitato da una società di revisione (si considerano società che ricorrono al mercato di rischio, secondo la previsione di cui all'art. 2325 *bis*, le società emittenti azioni quotate in mercati regolamentati o diffuse tra il pubblico in misura rilevante);
- il sistema monistico, contraddistinto dalla presenza di un comitato per il controllo sulla gestione costituito all'interno di un consiglio di amministrazione. Anche in questo caso il controllo contabile viene esercitato da un revisore persona fisica o da una società di revisione iscritti nel registro istituito presso il Ministero della giustizia. Se la società fa ricorso al mercato del capitale di rischio il controllo contabile è esercitato da una società di revisione.

Alla luce delle considerazioni esposte, non trascurati i vari problemi di coordinamento con le leggi speciali peraltro irrisolti dal riformatore, come notato dai più attenti commentatori, l'organo di controllo, può assumere diverse configurazioni:

- quella di un collegio sindacale, composto da tre o cinque membri tutti iscritti nel registro dei revisori che svolge anche il controllo contabile (solo nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e non sono tenute al bilancio consolidato);
- quella di un collegio sindacale composto da tre o cinque membri di cui almeno uno iscritto all'albo dei revisori a cui è inibito il controllo contabile;
- quella di un collegio sindacale nominato e composto in base alle disposizioni di cui all'art. 148 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (di seguito TUF), nelle società con azioni quotate;
- quella del consiglio di sorveglianza nel sistema dualistico;
- quella del comitato per il controllo sulla gestione nel sistema monistico.

Sembra, allora, che uno dei principi generali cui è ispirata la riforma, vale a dire quello della semplificazione della disciplina delle società alla luce delle esigenze delle imprese e del mercato concorrenziale, previsto nell'art. 2 comma 1, lett. c) della legge n. 366/2001, non sia stato riproposto nel decreto delegato, almeno per quanto concerne la materia dei controlli.

In effetti, la previsione dei tre modelli presenta evidenti lacune e non pochi difetti, tanto che già i primi commentatori della legge delega hanno evidenziato che probabilmente il sistema tradizionale risulterà essere quello preferito e maggiormente applicato, quanto fino a quando le pronunce giurisprudenziali e gli interventi della dottrina non avranno fornito ulteriori chiarimenti sulle modalità di applicazione dei restanti modelli alternativi.

E non sembra contribuire a far chiarezza sul tema dei controlli interni il rinvio effettuato dall'art. 223 *septies* delle norme di attuazione del d.lgs. n. 6/2003 ove si prevede espressamente che: *“se non diversamente disposto le norme del codice civile che fanno riferimento agli amministratori e ai sindaci trovano applicazione, in quanto compatibili, anche ai componenti del consiglio di gestione e del consiglio di sorveglianza, per le società che abbiano adottato il sistema dualistico, e ai componenti del consiglio di amministrazione e ai componenti del comitato per il controllo sulla gestione, per le società che abbiano adottato il sistema monista.*

Ogni riferimento al collegio sindacale o ai sindaci presente nelle leggi speciali è da intendersi effettuato anche al consiglio di sorveglianza e al comitato per il controllo sulla gestione o ai loro componenti, ove compatibile con le specificità di tali organi”.

Invero, da una prima lettura, l'oggetto della disposizione sembra essere plurimo.

Da un lato, la norma in esame pare essere destinata a chiarire che la disciplina prevista nel codice civile per amministratori e sindaci, se compatibile con le peculiarità proprie modelli alternativi, possa trovare applicazione nei corrispondenti organi del sistema dualistico e del sistema monistico (primo comma). Dall'altro lato la medesima disposizione sembra dettata per risolvere alcuni dei tanti problemi di coordinamento, da più parti evocati, tra leggi speciali e disciplina codicistica, in particolare di quelli tra codice civile e TUF (secondo comma).

Eppure la norma non aiuta a chiarire i punti oscuri della riforma sui sistemi di amministrazione e controllo.

Infatti, come opportunamente sottolineato dalla dottrina, la scelta di estendere agli organi di controllo dei due sistemi alternativi le regole dettate per l'organo di controllo del sistema tradizionale non è pienamente condivisibile, in quanto con essa, per un verso, si vanno ad attenuare le specificità dei due diversi modelli di *governance*, per altro verso, non si risolvono i problemi di coordinamento tra le disposizioni del codice e quelle recate in leggi speciali.

L'art. 223 *septies*, però, assume rilievo all'interno della riforma per un ulteriore e diverso motivo. In effetti sembra legittimo ritenere – in virtù della considerazione che il legislatore della riforma ha ritenuto applicabili, sempre se compatibili, le disposizioni proprie del collegio sindacale – che il sistema tradizionale basato sulla presenza del collegio sindacale continui a ricoprire una “posizione dominante” rispetto ai nuovi. Le intenzioni dei riformatori, pertanto, sembrano volgere nel senso di mantenere in posizione di centralità il

sistema “latino” di amministrazione e controllo, come del resto è possibile evincere dall’art. 2380, comma primo, rubricato “*Sistemi di amministrazione e controllo*”, nel quale si specifica che, salva diversa disposizione statutaria, l’amministrazione e il controllo delle società sono regolati dal paragrafo 2, della sezione VI-*bis*, relativo alla disciplina degli amministratori, dal paragrafo 3, recante la disciplina del collegio sindacale, dal paragrafo 4, relativo al controllo contabile.

Un’ultima notazione.

L’adozione dei modelli alternativi di amministrazione e controllo previsti per la disciplina delle s.p.a. sarebbe possibile, secondo alcuni, tanto per le s.r.l. , quanto per le s.a.p.a. In effetti, con riguardo al tipo sociale della s.r.l., non trascurando le disposizioni imperative dettate per il tipo sociale in oggetto, l’ampia autonomia statutaria potrebbe giustificare l’adozione di uno dei due modelli alternativi, sebbene il modello dualistico incentrato sul consiglio di gestione e il consiglio di sorveglianza possa comportare problemi di coordinamento. Ci riferiamo espressamente alla disposizione di cui all’art. 2479 che rimette alla competenza dei soci, in ogni caso, l’approvazione del bilancio e la distribuzione degli utili: invero, come esamineremo in seguito, nel sistema dualistico disciplinato per le s.p.a. l’approvazione del bilancio spetta al consiglio di sorveglianza.

Per quanto concerne il tipo sociale della s.a.p.a., poi, il riformatore fa un esplicito riferimento al consiglio di sorveglianza nell’art. 2459 ove si specifica che i soci accomandatari non hanno diritto di voto per le azioni ad essi spettanti nelle deliberazioni dell’assemblea che riguardano gli aspetti specifici della nomina e della revoca dei sindaci o dei componenti del consiglio di sorveglianza e l’esercizio dell’azione di responsabilità.

Il riferimento ai componenti del consiglio di sorveglianza induce a ritenere compatibile con la disciplina tipica della società in accomandita per azioni solamente il sistema dualistico di amministrazione e controllo, non anche quello monistico. Problematica, infatti, appare l’applicabilità alla s.a.p.a. delle norme relative al comitato di controllo sulla gestione, i cui membri, stante la peculiarità del tipo sociale in oggetto, dovrebbero essere necessariamente scelti tra i soci accomandatari che, come noto, sono di diritto amministratori della società.

2. IL SISTEMA “LATINO”

Come accennato, il sistema “latino” – in cui amministrazione e controllo sono affidati a due diversi organi – continua ad essere il modello tradizionale di *governance* da applicarsi in mancanza di diversa previsione statutaria.

In particolare, per quanto concerne il collegio sindacale, le innovazioni apportate dal legislatore si possono definire “significative” (così espressamente la relazione).

In effetti la disciplina del collegio sindacale è stata ampiamente riformata sia per quanto concerne i doveri, sia per quanto concerne i poteri, sia per quanto attiene alla nomina dei componenti e alle cause di incompatibilità.

Va innanzitutto evidenziato, come peraltro già accennato in precedenza, che al collegio sindacale, sulle orme della riforma operata dal TUF che ha voluto tenere distinti il controllo di legalità ed efficienza da quello contabile (artt. 149 e 155), è stato sottratto il controllo contabile attribuito ad un revisore persona fisica o ad una società di revisione, con l'unica eccezione recata dall'art. 2409 *bis* c.c. , terzo comma, in base al quale le società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (le cosiddette società chiuse) e che non sono tenute alla redazione del bilancio consolidato in virtù di un'espressa previsione statutaria possono affidare il controllo contabile al collegio. Alla luce di questa significativa e profonda innovazione sono stati ridefiniti i doveri e i poteri del collegio sindacale.

2.1 I DOVERI DEL COLLEGIO SINDACALE

Seguendo quanto già previsto dal legislatore del TUF all'art. 149, il d.lgs. n. 6/2003 prevede all'art. 2403 i doveri per il collegio sindacale. In base alle novellate disposizioni, il collegio sindacale vigila:

- sull'osservanza della legge e dello statuto,
- sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società nonché sul suo concreto funzionamento.

Il controllo contabile viene esercitato solamente nell'ipotesi residuale recata dall'art. 2409 terzo comma.

Come notato dalla dottrina, il controllo sull'amministrazione da parte del collegio sindacale si esplica nel nuovo diritto societario nella vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto, nella vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile.

Rispetto alla formulazione impiegata dall'art. 149 TUF, la norma del codice appare più snella e maggiormente semplificata, dal momento che, pur riproponendo le formule ivi impiegate per delineare il contenuto effettivo del dovere dell'organo di controllo interno (il collegio sindacale vigila), non fa riferimento alla vigilanza sull'adeguatezza del sistema di controllo interno e sull'adeguatezza delle disposizioni impartite dalla società alle società controllate.

Inoltre, che la vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione è formula dal contenuto ampio in cui può venir ricompreso il controllo su tutti i profili inerenti l'amministrazione della società.

Sempre sul tema specifico dei doveri del collegio sindacale, occorre evidenziare che secondo alcuni il collegio sindacale conserva specifiche funzioni di vigilanza contabile in quanto, da un lato, la legge esige che il collegio venga composto almeno da un membro effettivo e da un supplente scelti tra gli iscritti nel registro dei revisori tenuto presso il Ministero della giustizia (art. 2397 secondo comma) ovvero, quando al collegio sindacale spetti anche il controllo contabile, da componenti che siano tutti iscritti nel detto registro dei revisori e dall'altro lato, l'art. 2403, come visto, prevede che ai sindaci spetti la vigilanza sull'adeguatezza dell'assetto contabile e sul suo concreto funzionamento.

L'art. 2429, poi, impone al collegio sindacale di riferire all'assemblea sui risultati dell'esercizio sociale e sull'attività svolta nell'adempimento dei propri doveri, nonché di avanzare le proprie osservazioni e proposte in ordine al bilancio e alla sua approvazione, con particolare riferimento all'esercizio della deroga di cui all'art. 2423, quarto comma. La norma specifica che un'analogo relazione deve essere predisposta dal soggetto incaricato del controllo contabile.

Tra i doveri imposti ai componenti del collegio sindacale, il riformatore ha previsto quello di riunirsi almeno ogni novanta giorni (art. 2404) – e la riunione, in presenza di clausola statutaria *ad hoc*, può svolgersi anche con mezzi telematici – e di assistere alle adunanze del consiglio di amministrazione, alle assemblee e alle riunioni del comitato esecutivo (art. 2405). Anche in questo il riformatore si è palesemente ispirato a quanto già previsto per le società quotate dal TUF (art. 149, comma secondo).

2.2 I POTERI DEL COLLEGIO SINDACALE

L'art. 2403 *bis* introduce nella disciplina delle società per azioni un'autonoma disposizione rubricata “*Poteri del collegio sindacale*”, mutuando quanto già previsto nell'ambito delle società quotate dall'art. 151 TUF.

In via preliminare si rendono opportune alcune precisazioni.

V'è da dire, infatti, che il citato art. 2403 *bis*, enucleandole dal vigente testo codicistico, ripropone previsioni che in parte sono già contenute tra i doveri imposti al collegio sindacale nell'attuale art. 2403 c.c., terzo e quarto comma.

Questa norma, prevede che i sindaci possono procedere, anche individualmente e in qualsiasi momento ad atti di ispezione e controllo e che il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari.

Orbene, l'art. 2403 *bis* ex d.lgs. n. 6/2003 amplia il contenuto di quei poteri, disponendo che:

“i sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti di ispezione e di controllo.

Il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie, anche con riferimento a società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari. Può altresì scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo ed all'andamento generale dell'attività sociale.

Gli accertamenti eseguiti devono risultare dal libro previsto dall'art. 2421, primo comma, n. 5).

Nell'espletamento di specifiche operazioni di ispezione e controllo i sindaci sotto la propria responsabilità ed a proprie spese possono avvalersi di propri dipendenti ed ausiliari che non si trovino in una delle condizioni previste dall'art. 2399.

L'organo amministrativo può rifiutare agli ausiliari e ai dipendenti dei sindaci l'accesso a informazioni riservate”.

Come si evince dal tenore letterale della disposizione, i sindaci possono procedere ad atti di ispezione e controllo in qualsiasi momento sia collegialmente che individualmente, mentre solamente l'organo collegiale può chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari. In merito a questo specifico potere, il riformatore sembra aver mutuato la formula impiegata nell'attuale art. 2403 c.c. e non anche quella utilizzata dall'art. 151 TUF, ove la richiesta di notizie agli amministratori spetta anche al singolo componente del collegio sindacale.

Degna di nota, poi, appare essere la previsione per cui la richiesta di notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari può concernere anche società controllate. Ugualmente innovativa è la previsione per cui il collegio sindacale, nel suo insieme, può scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo e all'andamento generale dell'attività sociale.

Sempre in tema di poteri riconosciuti al collegio sindacale, interessanti appaiono le previsioni recate dal quarto e dal quinto comma dell'art. 2403 *bis*.

Il quarto comma specifica che, nell'espletamento delle operazioni di controllo e di ispezione, i sindaci, sotto la propria responsabilità e a proprie spese, possono avvalersi di propri dipendenti e ausiliari per i quali non ricorrano le ipotesi di incompatibilità previste dall'art. 2399 c.c.

Il quinto comma dispone che l'organo amministrativo può comunque rifiutare ai detti ausiliari o ai detti dipendenti dei sindaci l'accesso a informazioni riservate.

In queste disposizioni si ripropone, peraltro con significative differenziazioni, quanto già disposto dall'art. 2403 *bis* c.c. rubricato "*Collaboratori del sindaco*" che, come noto, prevede: "*nell'espletamento di specifiche operazioni attinenti al controllo della regolare tenuta della contabilità e della corrispondenza del bilancio alle risultanze dei libri e delle scritture contabili i sindaci possono avvalersi, sotto la propria responsabilità e a proprie spese, di dipendenti e di ausiliari che non si trovino in una delle condizioni previste dall'art. 2399.*"

La società può rifiutare agli ausiliari l'accesso ad informazioni riservate".

Il raffronto con le disposizioni del d.lgs. n. 6/2003 evidenzia che in primo luogo, quale ovvia conseguenza della riforma compiuta all'interno del sistema dei controlli, scompare dal novellato art. 2403 *bis* il riferimento all'attività di controllo contabile; in secondo luogo si specifica che gli ausiliari e i dipendenti cui i sindaci possono ricorrere devono essere legati da un effettivo rapporto, di collaborazione o lavorativo, con i sindaci medesimi, riproponendo in questo modo quanto già previsto dal terzo comma dell'art. 151 TUF che riconosce ai sindaci di società quotate il potere di avvalersi, anche individualmente, sotto la propria responsabilità e a proprie spese, di propri dipendenti e ausiliari.

Un ultimo rilievo. Differenziandosi notevolmente dall'art. 151 TUF (e dal vigente art. 2403 *bis*) che riconosce alla società il potere di rifiutare l'accesso a informazioni riservate a dipendenti e ausiliari dei sindaci, il novellato art. 2403 *bis* prevede che solo l'organo di gestione possa opporre un simile rifiuto sia agli ausiliari che ai dipendenti dei sindaci.

Ai poteri enunciati nell'art. 2403 *bis* si aggiungono quelli previsti dall'art. 2406 in base al quale il collegio sindacale deve convocare l'assemblea e deve eseguire le necessarie pubblicazioni in caso di omissione o di ingiustificato ritardo da parte degli amministratori.

Il potere di convocazione dell'assemblea viene altresì ribadito quando vi sia denuncia dei soci ex art. 2408 e quando nell'espletamento dell'incarico il collegio ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere (art. 2406, secondo comma).

Il collegio sindacale resta pertanto, come notato dalla dottrina, organo referente dell'assemblea.

Il potere propositivo del collegio è ribadito altresì nell'art. 2429 c.c. in relazione alle osservazioni e proposte che l'organo di controllo può avanzare in ordine al bilancio.

Al collegio sindacale la riforma ha esteso la legittimazione attiva per la denuncia al tribunale ex art. 2409 delle gravi irregolarità compiute dagli amministratori nella gestione della società.

2.3 NOMINA, COMPOSIZIONE, CESSAZIONE DEL COLLEGIO SINDACALE

Ulteriori e significative innovazioni sono state introdotte nella parte relativa alla nomina dei componenti del collegio sindacale, ai requisiti di professionalità loro richiesti, alle cause di incompatibilità, alla durata e alla cessazione dell'incarico.

In prima istanza, si deve notare la significativa modifica operata con riguardo ai criteri di composizione del collegio (art. 2397). Il riformatore, infatti, dopo aver mantenuto inalterata la disposizione del primo comma dell'art. 2397, secondo cui il collegio sindacale si compone di tre o cinque membri effettivi, soci o non soci e di due sindaci supplenti, ha mutato le disposizioni inerenti i requisiti di professionalità dei componenti dell'organo di controllo previsti nel secondo comma dell'art. 2397 c.c.

Nel novellato art. 2397, infatti, si specifica che almeno un membro effettivo ed uno supplente devono essere scelti tra gli iscritti nel registro dei revisori contabili tenuto presso il ministero della Giustizia, e non che tutti i sindaci devono essere scelti tra gli iscritti nel registro come invece richiesto prima della riforma a garanzia della professionalità dell'organo di controllo.

Al fine di assicurare, comunque, una certa professionalità dei componenti del collegio sindacale che non siano iscritti al registro dei revisori, il novellato art. 2397 dispone che questi dovranno essere scelti “... *fra gli iscritti negli albi professionali individuati con decreto del Ministero della giustizia, o fra i professori universitari di ruolo, in materie economiche o giuridiche*”.

La citata disposizione ha suscitato alcuni dubbi interpretativi circa l'effettiva portata dell'espressione “*in materie economiche o giuridiche*”.

Si discute, infatti, se la specificazione vada riferita solamente ai professori universitari di ruolo od anche agli albi cui devono appartenere i restanti membri del collegio che non siano iscritti al registro dei revisori contabili. In altri termini parte della dottrina, sulla base di un'interpretazione letterale della norma, ritiene che i restanti componenti del collegio che non siano revisori possano essere scelti, oltre che tra professori di

ruolo universitari nelle dette materie, anche tra gli iscritti in albi – di prossima individuazione – attinenti materie giuridiche ed economiche . In questo modo non si produrrebbe una lesione del principio di eguaglianza, lesione che si verificherebbe se l'inciso in "*materie giuridiche ed economiche*" venisse riferito solamente ai professori universitari.

Una simile interpretazione trova giustificazione nella circostanza che l'attività del controllo sull'amministrazione deve essere preferibilmente svolta da professionisti che siano iscritti in albi e che per gli studi effettuati e l'attività svolta siano in possesso di adeguate competenze per svolgere la funzione di controllo sull'attività altrui.

Ancorché quella da ultimo prospettata sembri essere la soluzione più coerente con la struttura sintattica della disposizione e con le esigenze di professionalità richieste all'organo di controllo, va notato che la relazione al decreto legislativo n. 6 rimanda all'individuazione, tramite decreto ministeriale, degli albi professionali cui ricorrere per la nomina dei componenti del collegio sindacale, specificando altresì che dovranno essere i professori di ruolo ad avere particolari competenze in materie giuridiche ed economiche.

Pertanto, il dubbio sulla portata della norma permane. Spetterà allora alla giurisprudenza precisare il senso della disposizione citata, considerato che all'autonomia statutaria non è lasciato spazio di intervento sul tema dei requisiti di onorabilità e professionalità, diversamente da quanto previsto per le cause di ineleggibilità, decadenza e incompatibilità e per la previsione di limiti e criteri al cumulo degli incarichi, come di seguito specificato.

Con l'art. 2399 (cause di ineleggibilità e di decadenza), il riformatore ha voluto assicurare un'effettiva indipendenza dei componenti del collegio sindacale.

Dopo aver richiamato, alla lett. a), le cause di ineleggibilità previste dall'art. 2382 per gli amministratori (interdizione, inabilitazione, fallimento, condanna a pena che importa l'interdizione, anche temporanea dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi), l'art. 2399 stabilisce che non possono essere eletti alla carica di sindaco e che, se eletti, decadono:

- il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, nonché gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società controllanti, controllate o sottoposte a comune controllo (lett. b);
- coloro che sono legati alla società o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza (lett. c).

Si specifica poi, al secondo comma, che la cancellazione o la sospensione dal registro dei revisori contabili e la perdita dei requisiti previsti dall'ultimo comma dell'art. 2397 rappresentano una causa di decadenza dall'ufficio di sindaco.

La disposizione è di particolare interesse.

In primo luogo, va notato come il riformatore abbia esteso i divieti – già previsti nell'art. 148 TUF per coniuge, parenti e affini entro il quarto grado degli amministratori delle società controllate e delle società

controllanti – anche agli amministratori, al coniuge, ai parenti e agli affini entro il quarto grado degli amministratori di società sottoposte a comune controllo.

In secondo luogo, degna di nota è l'articolata previsione di cause di incompatibilità per quanti sono legati alla società, alle sue controllate, alle controllanti o a quelle sottoposte a comune controllo, da rapporti continuativi di consulenza o di prestazione d'opera retribuita ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza. Con essa, come notato da autorevole dottrina, si è voluta arginare la prassi per cui le funzioni di consulente e di controllore venivano affidate ad unico soggetto, in modo da depotenziare fortemente la funzione propria del sindaco che, in definitiva, si trovava a giudicare le scelte operate dagli amministratori da lui stesso consigliati. L'esclusione della sola consulenza basata su un rapporto continuativo, e non di quella occasionale, trova poi giustificazione nella circostanza che solamente il primo, e non anche il secondo rapporto, può produrre l'imparzialità del controllore e limitare l'indipendenza del sindaco rispetto agli amministratori.

Alla luce di quanto esposto, si ripropongono i problemi di coordinamento con le disposizioni del TUF che, come anticipato, non prevedono le identiche ipotesi di incompatibilità per le società quotate.

Passando all'aspetto della nomina e a quello della cessazione dalla carica dei componenti del collegio sindacale, l'art. 2400 dispone che i sindaci sono nominati per la prima volta nell'atto costitutivo e successivamente dall'assemblea, salvo quanto disposto dagli artt. 2351, 2449 e 2450, i quali, oltre alle già note ipotesi di designazione di componenti del collegio sindacale da parte dello stato o di enti pubblici (art. 2449 e art. 2450), introducono la possibilità, secondo modalità da determinarsi con previsione statutaria, che la nomina di un componente del collegio sindacale – o di un componente del consiglio di sorveglianza o di un componente indipendente del consiglio di amministrazione – possa essere riservata ai portatori di strumenti finanziari di cui agli artt. 2346 e 2349).

Infine è a dirsi che, a differenza di quanto previsto per le società quotate, non è stata riprodotta la disposizione che riconosce alle minoranze azionarie la possibilità di nominare un membro effettivo del collegio sindacale, o se il collegio è formato da più di tre componenti, almeno due membri effettivi (art. 148 TUF, secondo comma).

Per accentuare l'indipendenza dei sindaci rispetto anche alla maggioranza assembleare che li ha nominati, l'art. 2400, comma primo, dispone che essi restano in carica per tre esercizi e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio della carica. Si precisa, inoltre, che la cessazione dei sindaci per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il collegio è stato ricostituito, risolvendo una delle questioni maggiormente dibattute dalla giurisprudenza.

Contrariamente a quanto previsto nel TUF (art. 148), la norma non impone la previsione di limiti al cumulo degli incarichi, previsione invece che viene consentita all'autonomia statutaria.

Il secondo comma dell'art. 2400, poi, sempre a garanzia del requisito di indipendenza dei sindaci e della stabilità dell'incarico, non introducendo alcuna significativa novità rispetto alla vigente disciplina, sancisce che i componenti del collegio sindacale possono essere revocati solo per giusta causa e che la deliberazione di revoca deve essere approvata con decreto dal tribunale sentito l'interessato.

Gli artt. 2401 e 2402 relativi, il primo alla sostituzione dei sindaci, il secondo alla retribuzione dei medesimi, non si discostano dall'attuale formulazione codicistica. In particolare, a tutela dell'indipendenza dell'organo di controllo, si precisa nuovamente nell'art. 2402 che la retribuzione annuale dei sindaci, se non è stabilita nello statuto, deve essere determinata all'atto di nomina con riferimento all'intero periodo di durata dell'incarico.

3. IL SISTEMA DUALISTICO

Come disposto dall'art. 2409 *octies* ex d.lgs. n. 6/2003, lo statuto può derogare al sistema tradizionale di amministrazione e controllo e optare per il sistema dualistico, di matrice germanica, in cui l'amministrazione e il controllo vengono esercitati da un consiglio di gestione e da un consiglio di sorveglianza.

Il modello in esame, che si ispira a quello tedesco e che è stato recepito negli ordinamenti di altri paesi europei, quali ad esempio quello francese con la riforma del 1966, prevede l'interposizione tra assemblea e organo di amministrazione – denominato consiglio di gestione – di un organo che, mutuando la definizione attribuitagli da autorevole dottrina, si presenta all'interno della società come “organo intermedio” in quanto depositario di tipiche mansioni riservate all'organo assembleare e all'organo di controllo nel sistema tradizionale: il consiglio di sorveglianza.

In merito alla composizione del consiglio di sorveglianza, come si evince dalla lettera della legge (art. 2409 *duodecies* ex d.lgs. n. 6/2003), la nomina dei componenti, fatta eccezione per i primi direttamente nominati nell'atto costitutivo, spetta all'assemblea; il consiglio di sorveglianza, poi, è costituito da un numero di componenti, anche non soci, non inferiore a tre. Si specifica, inoltre, che almeno uno dei componenti del consiglio di sorveglianza deve essere scelto tra gli iscritti nel registro dei revisori.

Per quanto concerne la residuale disciplina del consiglio di sorveglianza, va notato che – sebbene il legislatore abbia frequentemente rinviato a quella prevista per i componenti del collegio sindacale, come tra l'altro si evince dal rinvio contenuto nell'art. 223 *septies* prima menzionato – rilevanti e numerose appaiono le differenze rispetto all'organo di controllo interno del sistema tradizionale.

In primo luogo, il quinto comma dell'art. 2409 *duodecies* prevede che i componenti del consiglio di sorveglianza, come stabilito per gli amministratori, siano revocabili in qualsiasi momento dall'assemblea, anche in assenza di giusta causa, salvo il risarcimento dei danni in questo ultimo caso. Unico strumento di tutela pare essere la precisazione che la deliberazione assembleare di revoca deve essere approvata da almeno un quinto del capitale sociale.

In secondo luogo, il testo del d.lgs. n. 6/2003 non prevede la figura dei supplenti all'interno del consiglio di sorveglianza, precisando, invero, che, qualora nel corso dell'esercizio vengano a mancare uno o più componenti, l'assemblea provvederà senza indugio alla loro sostituzione (settimo comma art. 2409 *duodecies*). Tale ultima soluzione è stata criticata dai primi commentatori, in quanto rende necessaria la convocazione dell'assemblea per provvedere alla sostituzione dei componenti, facendo sì che l'organo di

controllo possa restare incompleto o addirittura non funzionante fino alla nomina assembleare dei nuovi membri.

Per quel che concerne le cause di ineleggibilità e decadenza previste dall'art. 2409 *duodecies*, va notato come venga a mancare, rispetto alla formulazione delle cause di incompatibilità previste per il collegio sindacale, il riferimento all'ipotesi prevista dalla lettera b) dell'art. 2399, vale a dire le ipotesi di incompatibilità basate su legami di *coniugio*, parentela ed affinità con l'organo di gestione. Una simile omissione, secondo alcuni, danneggerebbe l'indipendenza del consiglio, a nulla rilevando la previsione, prima ricordata, secondo la quale lo statuto può prevedere cause di ineleggibilità o decadenza ulteriori rispetto a quelle previste dalla normativa codicistica.

Differente, inoltre, è la disciplina relativa ai requisiti di professionalità richiesti ai componenti del consiglio di sorveglianza. In effetti, fatta eccezione per uno dei membri per il quale è prevista l'iscrizione al registro dei revisori contabili, non si precisano ulteriori requisiti di professionalità per gli altri componenti né si demanda ad un regolamento ministeriale l'individuazione.

Ulteriore elemento di novità rispetto alla disciplina del collegio sindacale è dato riscontrare nell'ultimo comma dell'art. 2409 *terdecies*, laddove si precisa che i componenti del consiglio di sorveglianza possono assistere alle adunanze del consiglio di gestione e devono partecipare alle assemblee. Come visto in precedenza, il legislatore della riforma ha previsto per il collegio sindacale uno specifico dovere di assistere alle adunanze del consiglio di amministrazione, del comitato esecutivo e dell'assemblea e ha sanzionato con la decadenza una simile omissione; diversamente, nella disciplina relativa al sistema dualistico, il legislatore ha lasciato alla facoltà dei singoli componenti di partecipare o meno, alle dette adunanze. Questa previsione attenua, secondo parte della dottrina, l'efficacia del controllo nel modello alternativo.

Passando all'analisi delle competenze del consiglio di sorveglianza si può affermare che il legislatore ha attribuito all'organo di controllo del sistema dualistico alcune delle competenze individuate per il collegio sindacale. In effetti, con la nota tecnica del rinvio criticata da quanti avrebbero desiderato che il consiglio di sorveglianza fosse configurato come un vero e proprio organo di controllo alternativo al collegio sindacale, l'art. 2409 *quaterdecies* dispone che al consiglio di sorveglianza e ai suoi componenti si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli artt. 2388, 2400 terzo comma, 2402, 2403 *bis*, secondo e terzo comma, 2404, primo, terzo e quarto comma, 2406, 2408 e 2409 *septies*.

Il rinvio alle dette disposizioni fa sì che il consiglio di sorveglianza non venga tanto contraddistinto come organo di controllo autonomo, bensì come un modello ibrido tra consiglio di amministrazione e collegio sindacale.

A conferma di quanto ora osservato depone il rinvio alle disposizioni di cui all'art. 2388 e a quelle di cui all'art. 2404, primo, terzo e quarto comma. Le prime, infatti, sono dettate per la validità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione, le seconde sono dettate per le riunioni e le deliberazioni del collegio sindacale.

Di poi va evidenziato, confermando comunque la natura ibrida dell'istituto, che l'art. 2409 *quaterdecies*, pur richiamando la disciplina contenuta nell'art. 2403 *bis*, secondo e terzo comma, omette di rinviare ai commi

primo, quarto e quinto della norma, escludendo implicitamente che, per un verso, ai componenti del consiglio di sorveglianza spettino poteri di ispezione e controllo, per altro verso, che i componenti del consiglio si possano avvalere di propri dipendenti ed ausiliari nell'espletamento delle proprie funzioni (poteri questi che, come precedentemente esaminato, sono invece espressamente riconosciuti al collegio sindacale). Pertanto, tra le competenze espressamente riconosciute al consiglio di sorveglianza l'art. 2409 *terdecies* enumera:

- la nomina e la revoca dei componenti del consiglio di gestione e la determinazione del relativo compenso quando questa non spetti all'assemblea;
- l'approvazione del bilancio e, ove redatto, il bilancio consolidato;
- la vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e di particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottata dalla società e sul suo concreto funzionamento;
- la promozione dell'azione di responsabilità nei confronti dei componenti del consiglio di gestione;
- la denuncia al tribunale ex art. 2409;
- la relazione, per iscritto e almeno una volta l'anno, all'assemblea sull'attività di vigilanza svolta, sulle omissioni e sui fatti censurabili rilevati.

Pur non essendo priva di rilievo la circostanza in base alla quale il consiglio di sorveglianza approva il bilancio di esercizio (funzione sottratta alla assemblea), desta non poche perplessità la circostanza che al consiglio di sorveglianza spetti l'esercizio dell'azione di responsabilità a carico dei consiglieri di gestione e il potere di denuncia ex art. 2409.

Appare improbabile, infatti, che i componenti del consiglio di sorveglianza esercitino l'azione di responsabilità nei confronti di coloro che essi stessi hanno nominato, dal momento che, come rilevato da parte della dottrina, in alcuni casi si potrebbe configurare a loro carico una responsabilità *in eligendo*. Analoghe considerazioni valgono per l'ipotesi in cui il consiglio di sorveglianza volesse agire ex art. 2409.

Non solo.

Laddove i componenti del consiglio di sorveglianza volessero ricorrere allo strumento della revoca, in presenza di gestori incapaci o non diligenti, potrebbero trovarsi esposti, in caso di revoca senza giusta causa all'obbligo di risarcimento danni, mentre, in caso di revoca per giusta causa, qualora venisse esperita anche un'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori, ad un coinvolgimento per *culpa in eligendo* o per *culpa in vigilando*.

Dunque, proprio in base alle suesposte considerazioni, si evince come l'interdipendenza tra i due organi del sistema dualistico potrebbe contribuire notevolmente a snaturare la funzione di controllo del consiglio di sorveglianza nonché a ridurre l'indipendenza e la professionalità dello stesso rispetto al consiglio di gestione. L'art. 2409 *terdecies* demanda al consiglio di sorveglianza l'approvazione del bilancio di esercizio e del bilancio consolidato quando redatto, sottraendo la relativa competenza all'assemblea.

Si dispone inoltre, nel secondo comma dell'art. 2409 *terdecies*, che lo statuto può prevedere che in caso di mancata approvazione del bilancio o qualora lo richieda almeno un terzo dei componenti del consiglio di

gestione o del consiglio di sorveglianza, la competenza per l'approvazione del bilancio di esercizio venga attribuita all'assemblea. L'ultima precisazione induce ad argomentare che all'assemblea spetterà, in caso di mancata approvazione da parte del consiglio di sorveglianza, il solo bilancio di esercizio, restando competenza del consiglio di sorveglianza, allora, l'approvazione del bilancio consolidato.

Infine, relativamente al controllo contabile, occorre notare come il legislatore nella versione definitiva del decreto delegato abbia sancito l'incompetenza del consiglio di sorveglianza, rinviando l'art. 2409 *quinquiesdecies* alle disposizioni di cui all'art. 2409 *bis*, primo e secondo comma, e ss.

Specificamente, il controllo contabile dovrà essere svolto da un revisore o da una società di revisione; nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio il controllo contabile verrà esercitato da una società di revisione.

Questa la sommaria esposizione della disciplina disegnata dal riformatore per il consiglio di sorveglianza del sistema dualistico.

Occorre notare come l'alternativo modello di amministrazione e controllo, di cui si sono qui esaminati gli aspetti maggiormente significativi, non abbia incontrato il consenso dei primi commentatori.

Alcuni, infatti, hanno evidenziato come il modello disegnato dal riformatore non corrisponda a pieno a quello previsto nell'ordinamento tedesco (ad esempio, perché il consiglio di sorveglianza non appare dotato di poteri cogestori; perché in seno al consiglio di sorveglianza non è prevista una rappresentanza dei lavoratori); altri, vi hanno ravvisato una mera riproduzione, almeno per quanto riguarda la funzione del controllo, dei compiti del collegio sindacale, altri ancora, rilevandone l'inefficienza, hanno evidenziato come questo sistema di *governance* comporti il rafforzamento della funzione gestoria a scapito della funzione assembleare. In proposito appare significativa la relazione al d.lgs. n. 6/2003 ove si specifica che: *"... il sistema dualistico di amministrazione e controllo... attua un modello di governance in cui le più importanti funzioni dell'assemblea ordinaria, che nel modello tradizionale spettavano ai soci e, quindi, alla proprietà, sono attribuite ad un organo professionale quale è il consiglio di sorveglianza. Si tratta pertanto di un sistema in cui la proprietà non nomina gli amministratori e non approva il bilancio ma decide sull'elezione del consiglio di sorveglianza, che è l'organo misto di gestione e di controllo, così indirettamente determinando le linee del programma economico della società (oggetto sociale) e le modifiche di struttura della società (operazioni sul capitale, fusione e, più in generale, delibere dell'assemblea straordinaria). Date queste caratteristiche è quindi il modello di amministrazione che più realizza la dissociazione tra proprietà (dei soci) e potere (degli organi sociali)"*.

4. IL SISTEMA MONISTICO

Passando all'ultimo modello alternativo di amministrazione e controllo previsto dal riformatore, l'art. 2409 *sexiesdecies* dispone che lo statuto può prevedere che l'amministrazione e il controllo vengano esercitati rispettivamente dal consiglio di amministrazione e da un comitato costituito al suo interno.

La formulazione dell'art. 2409 *sexiesdecies* si discosta da quanto previsto dalla legge delega in quanto, relativamente al sistema monistico di amministrazione e controllo, il legislatore delegante aveva sancito: "... la presenza di un consiglio di amministrazione, all'interno del quale sia istituito un comitato preposto al controllo interno sulla gestione, composto in maggioranza da amministratori non esecutivi in possesso di requisiti di indipendenza, al quale devono essere assicurati adeguati poteri di informazione e ispezione ..."

(art. 4, comma 8. lett. d, n. 3).

Orbene il d.lgs. n. 6/2003 non riproduce pedissequamente quanto indicato nella l. n. 366/2001.

V'è da dire, infatti, che nel testo definitivo della riforma l'organo di controllo non è denominato "interno" quale invece compare nella legge di delega; inoltre, la composizione stessa del comitato non corrisponde alle disposizioni del delegante.

In proposito occorre notare come l'art. 2409 *octies*, relativamente alla composizione del comitato, non preveda che la maggioranza dei suoi membri siano amministratori non esecutivi, come avrebbe indicato la legge delega, bensì stabilisce che i componenti del comitato per il controllo siano (tutti) amministratori non esecutivi.

Inoltre, come vedremo nel prosieguo, al comitato per il controllo non sono riconosciuti quei poteri di informazione e di ispezione che invece la legge delega aveva previsto in virtù della prevista estensione a soggetti esterni al consiglio di amministrazione della possibilità di far parte del comitato.

Come è dato leggere nella relazione al d.lgs. n. 6/2003, nelle previsioni del legislatore il sistema monistico attua un modello di *governance* semplificato e più flessibile rispetto agli altri modelli. Con esso, sempre secondo i riformatori, si privilegia la circolazione delle informazioni tra l'organo amministrativo e l'organo deputato al controllo, consentendo in questo modo risparmi in termini di tempo e di costi, e si garantisce trasparenza nei rapporti tra gli organi di amministrazione e quelli di controllo.

Nel sistema monistico ispirato come noto al modello anglosassone, la gestione della società spetta esclusivamente al consiglio di amministrazione (art. 2409 *septiesdecies*), mentre il controllo sulla gestione è attribuito ad un comitato per il controllo sulla gestione, un *interna corporis* del consiglio di amministrazione, appunto, formato da amministratori indipendenti, in possesso di requisiti di onorabilità e professionalità stabiliti dallo statuto che non siano membri del comitato esecutivo ed ai quali non siano attribuite deleghe o particolari cariche ovvero che non svolgano anche di mero fatto funzioni di gestione della società o di società controllanti ovvero di società controllate. Relativamente al requisito della professionalità si precisa, poi, che almeno uno dei componenti del comitato per il controllo sulla gestione deve essere scelto tra gli iscritti nel registro dei revisori contabili.

Nelle società che fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio il numero dei componenti del comitato non può essere inferiore a tre.

Pertanto, fatta eccezione per le ipotesi in cui è lo statuto a prevedere i criteri in base ai quali vadano nominati i componenti del comitato per il controllo, la determinazione del numero e la nomina di questi spetta al consiglio di amministrazione.

Va dunque evidenziato che i componenti del comitato di controllo sulla gestione dipendono effettivamente dal consiglio di amministrazione e sono amministratori, con ciò minandosi l'indipendenza dei controllori verso gli organi di gestione. Di contrario avviso, invece, la relazione al d.lgs. n. 6/2003 secondo cui la circostanza in base alla quale la vigilanza sull'amministrazione venga svolta da un organo formato all'interno del consiglio di amministrazione non comporta un minor rigore nel controllo dal momento che la professionalità, l'indipendenza, i doveri e i poteri del comitato coincidono con quelli del collegio sindacale e possono essere integrati da codici di comportamento (in virtù del rinvio all'art. 2387 operato dall'art. 2409 *noviesdecies*).

Eppure, si deve osservare come, in caso di morte, rinuncia, revoca o decadenza di un componente del comitato per il controllo, il consiglio di amministrazione debba provvedere senza indugio alla sua sostituzione scegliendo il nuovo membro tra gli amministratori in possesso dei requisiti richiesti, ovvero procede ai sensi dell'art. 2386 tramite il metodo della cooptazione. Una simile disposizione sembra confermare la dipendenza del comitato di controllo sulla gestione dal consiglio di amministrazione e conferma che nel modello monistico l'organo di controllo condivide la stessa natura dell'organo di amministrazione.

Dopo aver stabilito che il comitato per il controllo elegge al suo interno, a maggioranza assoluta dei suoi membri, il presidente (lett. a), il quinto comma dell'art. 2409 *octiesdecies*, passa all'elencazione dei compiti del comitato. La norma, infatti precisa che il comitato:

- b) vigila sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile, nonché sulla sua idoneità a rappresentare correttamente i fatti di gestione;
- c) svolge gli ulteriori compiti affidatigli eventualmente dal consiglio di amministrazione con particolare riguardo ai rapporti con i soggetti incaricati del controllo contabile (controllo contabile che viene affidato ad un revisore persona fisica o ad una società di revisione iscritti al registro dei revisori tenuto presso il ministero della Giustizia; in caso di società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio il controllo contabile è obbligatoriamente esercitato da una società di revisione).

Le citate disposizioni obbligano ad alcune precisazioni.

Per quanto concerne le funzioni del comitato per il controllo sulla gestione delineate nella lett. b) del summenzionato quinto comma dell'art. 2409 *octiesdecies*, si nota che la formula impiegata dal legislatore si discosta da quella utilizzata per delineare le funzioni proprie del collegio sindacale nell'art. 2403. In essa, infatti, per un verso, non si fa riferimento alla vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto nonché ai principi di corretta amministrazione, per altro verso, si specifica che il comitato vigila sulla struttura organizzativa del sistema di controllo interno, introducendo con simile formula l'unico riferimento rinvenibile nella riforma al sistema del controllo interno. Inoltre, è lecito supporre, aderendo alla tesi proposta da parte della dottrina, che la precisazione è stata introdotta la fine di rendere il comitato di controllo, più che un organo di controllo sull'amministrazione, un organo di controllo dell'intera struttura societaria.

Le funzioni previste nella lett. c) del quinto comma dell'art. 2409 *octiesdecies*, appaiono poi del tutto singolari.

La norma precisa, come visto, che il comitato di controllo svolge, oltre a quelli espressamente indicati nella lett. b), compiti che gli vengono affidati dal consiglio di amministrazione con particolare riguardo ai rapporti con i soggetti incaricati del controllo contabile. In altri termini i controllati potrebbero affidare compiti specifici ai controllori con particolare riguardo ai rapporti con i soggetti incaricati del controllo contabile, soggetti peraltro con cui, in virtù del rinvio all'art. 2409 *septies* effettuato nell'art. 2409 *noviesdecies*, i componenti del comitato per il controllo possono scambiarsi informazioni rilevanti.

Disposizione questa da ultimo citata che certo non depone a favore della indipendenza dei componenti del comitato per il controllo sulla gestione rispetto al consiglio di amministrazione più volte ribadita nella relazione al d.lgs. n. 6/2003.

Ma le particolarità del sistema monistico, in particolare dell'organo deputato al controllo interno, sono numerose.

Nell'art. 2409 *noviesdecies* non vengono richiamate le disposizioni recate dall'art. 2403 *bis* sui poteri del collegio sindacale, quelle dell'art. 2405 secondo comma, con cui si sanzionano con la decadenza dall'ufficio i sindaci che non partecipano alle adunanze del consiglio di amministrazione e dell'assemblea, né si rinvia all'art. 2402 per la retribuzione dei componenti, con ciò differenziando notevolmente la disciplina dettata per questo organo di controllo da quella prevista sia per il collegio sindacale del sistema tradizionale, sia per il consiglio di sorveglianza del sistema dualistico.

A conferma di quanto detto, basta segnalare che l'art. 2409 *noviesdecies* – dichiarando espressamente applicabili al consiglio di amministrazione del sistema monistico le disposizioni di cui all'art. 2383 relative alla nomina e alla revoca degli amministratori – induce a ritenere, come peraltro sottolineato da parte della dottrina, che la regola vada applicata anche ai componenti del comitato per il controllo, in quanto amministratori, cosicché gli stessi sono revocabili *ad nutum*, in qualunque tempo, anche senza giusta causa (salvo il riconoscimento del risarcimento dei danni in quest'ipotesi). Orbene, parrebbe che alla revoca dei componenti del comitato per il controllo sulla gestione si applichino le medesime disposizioni stabilite per l'organo di gestione, non essendo prevista neanche la possibilità, invece disposta per la revoca dei componenti del consiglio di sorveglianza, che la deliberazione di revoca venga assunta con la maggioranza qualificata di cui all'art. 2393.

Restando in tema di anomalie e incongruenze del modello monistico la dottrina ha rilevato la contraddittorietà del richiamo alla previsione dell'art. 2408 prevista nell'ultimo comma e dell'estensione ai componenti del comitato per il controllo della legittimazione attiva nella denuncia al tribunale ex art. 2409.

Per un verso, infatti, i componenti del comitato per il controllo sulla gestione, come del resto il collegio sindacale, devono indagare, previa denuncia dei soci, sui fatti censurabili compiuti dal consiglio di amministrazione e relazionare sui medesimi fatti all'assemblea.

Il sistema dei controlli nella riforma del diritto societario. I modelli alternativi di controllo interno

Per altro verso, gli stessi componenti del comitato per il controllo sulla gestione dovrebbero denunciare al tribunale il sospetto di gravi irregolarità dei consiglieri di amministrazione da cui probabilmente sono stati nominati.

* * *

Nel documento n. 17 verranno trattate le tematiche relative al controllo contabile, alla disciplina dei controlli nelle riformate s.r.l. e cooperative, nonché al regime di responsabilità previsto per i soggetti deputati al controllo.

FONDAZIONE ARISTEIA – Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti

Via Torino 98 – 00184 Roma

Tel. 06/4782901 – Fax 06/4874756 – www.aristeia.it