



ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
DI MILANO

RIVISTA DEI DOTTORI COMMERCIALISTI

ANNO LX
2009

*Rivista pubblicata con il patrocinio
del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti
e con la collaborazione editoriale della Fondazione Aristeia*



GIUFFRÈ EDITORE - MILANO

**LA PRESUNTA SOVRAPPOSIZIONE DI RUOLI
TRA IL COMITATO PER IL CONTROLLO INTERNO
E IL COLLEGIO SINDACALE ⁽¹⁾**

di MARCO REBOA

1. Premessa.

Vorrei dedicare il tempo assegnatomi per trattare alcuni aspetti inerenti il cd. « reticolo dei controlli » che è stato in precedenza oggetto delle relazioni del Presidente Ermolli e del Prof. Marchetti. In particolare, vorrei prendere le mosse dal più eclatante e manifesto esempio, secondo il comune pensiero, delle « diseconomie » introdotte dal sistema policentrico di controllo, vale a dire la presunta sovrapposizione di ruoli tra il comitato di controllo interno e il collegio sindacale, i quali paiono instaurare tra loro relazioni percepite come antagoniste e conflittuali, in luogo che collaborative. A ben vedere questo comitato istituito all'interno dell'organo amministrativo, norma nelle sole società quotate, rappresenta la punta dell'*iceberg* di un fenomeno che, invece, è di portata assai più ampia e generale e che interessa tutte le società di capitale che fanno ricorso al modello di *governance* tradizionale. Il mio intento odierno è quello di inquadrare più correttamente il problema, non circoscrivendolo pertanto nell'ambito ristretto delle quotate che hanno costituito il comitato, ma affrontando il tema della sovrapposizione di ruoli in termini più ampi e nel più generale contesto dei rapporti che, a monte, legano il consiglio di amministrazione e il collegio sindacale nell'universo delle società di capitale che adottano un modello di *governance* tradizionale.

Come noto, dal 1998 — anno di introduzione del « Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria » (di seguito, « TUF ») — il sistema di controllo interno delle società è stato oggetto di una copiosa normativa primaria e secondaria, che hanno prodotto una serie di presidi a diversi livelli organizzativi che si occupano, sovrapponendosi talvolta tra loro, della tematica del controllo aziendale, imponendo una serie di procedure e vincoli, sovente non armonici tra loro, quanto meno a prima vista.

Bisogna poi osservare che la presunta pletoricità degli organismi venutisi a formare non sembra avere risolto definitivamente il problema di fondo dell'efficacia del sistema dei controlli interni, assunto che i fenomeni di *malagestio* non appaiono per ora ridimensionati per effetto del pur accresciuto numero di organismi che, a vario titolo, si preoccupano di monitorare sistematicamente la correttezza delle diverse operazioni aziendali. In questo scenario di generale scetticismo diviene più facile mettere in luce le criticità e le inefficienze insite nelle parziali sovrapposizioni di ruoli e nelle diseconomie derivanti da una pluralità degli organi di controllo, piuttosto

⁽¹⁾ Intervento tenuto al convegno « *Il sistema dei controlli societari: una riforma incompiuta?* » organizzato dall'Osservatorio sulla riforma del diritto societario della Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano il 28 novembre 2007.

tosto che studiare ed esplorare nuove modalità di coordinamento tra gli stessi in vista di un sostanziale irrobustimento del sistema di controllo interno.

2. La riforma del diritto societario del 2003.

Detto questo, e torno alla mia tesi di fondo, il problema della sovrapposizione tra i due organi societari è mal posto o è posto in maniera riduttiva, proprio perché circoscrive quello che è un fenomeno di carattere più ampio, risultato della riforma del diritto societario del 2003, la quale ha profondamente inciso sulle aree e sugli spazi di manovra del collegio sindacale e del consiglio di amministrazione. Da un lato, ha sottratto al primo, almeno per le società di maggiori dimensioni, il controllo contabile, allineando e uniformando così i compiti di quest'organo a quelli previsti dal TUF per i collegi sindacali delle società quotate, e, dall'altro lato, per quanto riguarda il secondo, è stata riconosciuta definitivamente la differenza fra amministratori esecutivi e non esecutivi. La distinzione nasce dalla considerazione che solo gli organi delegati sono a capo della struttura societaria, lavorano *full time*, sono correlativamente retribuiti, sono in grado di avere piena conoscenza dei fatti e delle criticità e, di conseguenza, maggiore è l'estensione delle loro responsabilità, perché parametrata a più ampi poteri, compiti e retribuzioni. In altri termini, la recente riforma del diritto societario, nel riconoscere definitivamente la netta distinzione tra i doveri-poteri degli amministratori delegati e quelli dei deleganti (e le connesse responsabilità), ha messo chiaramente in luce il fondamentale ruolo di *monitoraggio* svolto dal consiglio di amministrazione (segnatamente dai suoi componenti non esecutivi) nei confronti degli amministratori delegati. Si è così sancito anche a livello giuridico le due diverse anime fondamentali del *board* che sono universalmente riconosciute: quella di « gestire » (nei fatti trattasi più propriamente di « governare la gestione », principalmente attraverso la designazione degli esecutivi e la formulazione delle direttive e delle deleghe) e quella di « vigilare » sulla gestione (principalmente attraverso il monitoraggio degli esecutivi e delle *performance* da questi realizzate). Ora, se è vero che le descritte anime connotano il ruolo di ogni consiglio di amministrazione, è altrettanto vero che le medesime anime si combinano tra loro secondo pesi non predefiniti né predefinibili, perché il loro « mix » si modifica in funzione di una pluralità di fattori legati, tra l'altro, al quadro normativo di riferimento, alle caratteristiche dell'impresa, al proprio modello proprietario, ai risultati aziendali conseguiti e, non da ultimo, ai profili soggettivi (attitudini, competenze, propensione a collaborare e così via) dei componenti del consiglio, siano essi deleganti o delegati (cd. « *executives* »).

Si pone quindi il problema per gli amministratori non esecutivi di ottenere quel flusso di informazioni adeguato e necessario per lo svolgimento della loro attività di vigilanza sull'operato degli esecutivi con riguardo all'andamento gestionale, ancorché sia pacifico che la valutazione dei deleganti non possa che concludersi in un giudizio complessivo e sintetico sull'attività svolta dai delegati, essendo impensabile un controllo analitico su tutti gli atti da questi ultimi compiuti. Il fatto poi che il dovere di vigilanza degli amministratori deleganti si fondi sulla disamina delle informazioni rese dai delegati non vuole significare che non sussista più alcuna responsabilità dei deleganti per mancato o omesso controllo. Infatti, gli amministratori deleganti non rivestono una posizione meramente passiva di destinatari dell'informazione, in quanto hanno il dovere di verificare l'adeguatezza dell'assetto amministrativo, organizzativo e contabile della società e devono comunque attivarsi (cd. « *due to enquiry* ») nel chiedere, ed ottenere, approfondimenti dagli amministratori esecutivi qualora le informazioni sulla realtà gestionale da questi fornite siano incomplete o non paiano esaurienti e, in ogni caso, se sono intervenuti elementi che hanno fatto sorgere sospetti circa il corretto governo della società nel suo complesso.

3. Il ruolo ricoperto dal comitato di controllo interno all'interno del modello di *governance* tradizionale.

In questo disegno ci si può chiedere poi quale specifico ruolo sia chiamato a ricoprire il comitato di controllo interno, disciplinato nella sola disciplina secondaria (Codice di Autodisciplina) per le società rette dal modello di *governance* tradizionale. L'organo di cui trattasi non ha alcun potere autonomo rispetto all'organo amministrativo e non ha alcuna delega operativa, neppure in materia di controllo; svolge pertanto un'attività « consulenziale », vale a dire un'attività istruttoria e preparatoria rispetto a quella svolta in seno all'organo amministrativo per quanto riguarda la valutazione del sistema di controllo interno, che tuttavia resta di esclusiva responsabilità del consiglio di amministrazione.

Certo, è compito del comitato monitorare e valutare l'attività della società di revisione e raccogliere, per le materie di propria competenza, dati e notizie al di fuori dell'ambito consiliare previsto dall'art. 2381 cod. civ. Ciò mette in evidenza la facoltà di questo organismo di ottenere, nell'ambito delle proprie funzioni, informazioni dirette dalle strutture aziendali garantendo così all'organo amministrativo (*in primis* agli altri consiglieri deleganti) un'informazione indipendente da quella riportata dai suoi componenti delegati. In questo senso, il comitato ha dunque il compito di svolgere la funzione preparatoria istruttoria delle determinazioni consiliari, ma la valutazione finale sull'adeguatezza delle modalità di gestione dei rischi e sulle linee di indirizzo del sistema di controllo interno rimangono, come detto, attività di tipo consiliare. Nondimeno, l'identificazione dei principali rischi aziendali e la progettazione del sistema di controllo spetta ai componenti esecutivi del consiglio di amministrazione, e ciò non potrebbe essere altrimenti, essendo stata loro affidata la gestione operativa della società e con essa il monitoraggio del sistema di controllo (si veda a questo proposito il Codice di Autodisciplina). In buona sostanza il comitato di controllo interno non può svolgere funzioni che sono e restano in capo all'organo amministrativo nella sua collegialità o che da questo sono attribuite ai componenti delegati. Il comitato rappresenta esclusivamente lo snodo attraverso il quale i problemi attinenti al controllo sono preliminarmente approfonditi per essere portati all'attenzione del consiglio, consentendo a quest'ultimo di intraprendere con tempestività le opportune azioni correttive.

4. La presunta contrapposizione tra il comitato di controllo interno e il collegio sindacale.

Alla luce di tali premesse si ripensi alla presunta contrapposizione fra il comitato di controllo interno e il collegio sindacale. Nelle società che non hanno istituito il comitato, di norma la generalità, i ruoli e i compiti svolti dall'organismo interno al consiglio non possono che essere svolti da quest'ultimo nella sua collegialità, a meno che non si assuma l'ipotesi che il consiglio possa attuare una sorta di delega sull'attività di vigilanza sul sistema di controllo interno ad un altro organismo, che però non è una sua emanazione (come lo è comitato di controllo interno), ma è invece esterno all'organo amministrativo (per l'appunto il collegio sindacale).

Mi pare che percorrendo questa via si vada a configurare un modello di *governance* quanto meno sbilanciato, nel senso che sarebbe chiesto al consiglio di amministrazione di mantenere per legge (*ex art. 2381 cod. civ.*) la responsabilità sul disegno e sulla manutenzione del sistema di controllo interno, ma, operativamente, lo stesso consiglio dovrebbe poi affidare la verifica del suo sistematico funzionamento al collegio sindacale. Il fatto è che, dove non è vi è potere, non può esservi neppure responsabilità!

Allora il problema di fondo, e qui si ritorna ancora una volta al punto di par-

tenza, è rappresentato dal coordinamento a monte che, in materia di controllo, deve sussistere tra l'organo amministrativo nel suo complesso, e non da una sua emanazione, ed il collegio sindacale.

Ciò detto, può essere interessante cercare di darsi ragione del perché la presunta sovrapposizione con il collegio sindacale sia stata enfatizzata con riguardo al solo comitato di controllo interno e non al consiglio di amministrazione nella sua interezza, o per lo meno ai suoi componenti non esecutivi. A mio giudizio tutta la questione ruota, come sempre, attorno al ruolo che il consiglio di amministrazione intende (ed è messo di fatto nelle condizioni) svolgere nel processo di *governance* aziendale; ruolo che vede, come limiti estremi di un *continuum*, un *board* connotato da un marcato contenuto dirigista-esecutivo o un *board* connotato da un marcato contenuto di controllo. Come si è detto in precedenza, molto dipende dalle dimensioni dell'impresa, dall'assetto proprietario e così via. Con riguardo a tali variabili, poi, non si può fare a meno di osservare come, nelle imprese di maggiori dimensioni, la funzione primaria del consiglio stia sempre più assumendo la connotazione di attività di supervisione e sorveglianza degli amministratori esecutivi, cioè del controllo di coloro che guidano l'impresa al fine di assicurare che questi lo facciano bene, piuttosto che di partecipazione diretta nell'attività dell'amministrazione in senso stretto (cioè la cd. anima « gestoria-esecutiva » del *board*).

Tale affermazione si fonda su evidenze empiriche. Al riguardo è sufficiente ricordare come all'aumentare delle dimensioni aziendali si accompagna una crescente complessità imprenditoriale, tale per cui diviene sempre più difficile per gli amministratori non esecutivi « incidere » attivamente sulla operatività aziendale affiancando i « capi azienda » nel processo decisionale (e ciò, beninteso, fatti salvi i momenti istituzionali di indirizzo e coordinamento delle strategie e piani). La fase esecutiva di amministrazione attiva diviene sempre più prerogativa dell'amministratore delegato e della sua squadra, che agisce con crescente autonomia dall'organo gestorio che lo ha nominato.

Un ulteriore elemento a sostegno di quanto affermato è riscontrabile nella dinamica in atto nella provenienza degli amministratori non esecutivi e nella diversa composizione dei *board*. Il requisito della loro indipendenza diviene fattore premiante rispetto alla qualità dei legami personali o professionali intrattenuti con il « capo azienda » o con l'azionista di riferimento: l'indipendenza è del resto funzionale al tema del presidio dei conflitti di interessi e, più in generale, all'attività di monitoraggio degli esecutivi demandata al consiglio di amministrazione.

Va da sé che il Codice di Autodisciplina, preoccupato di ispirare la *governance* di società emittenti che per definizione sono di medio-grandi dimensioni, recepisce questa progressiva crescita di peso dell'attività di monitoraggio dell'organo amministrativo, disciplinando e declinando l'attività di vigilanza sugli esecutivi e sui risultati da loro ottenuti mediante raccomandazioni (le cd. « *best practices* ») in materia di controllo della gestione aziendale (comprendendo tra esse anche l'istituzione del comitato di controllo interno). Nondimeno queste raccomandazioni non si aggiungono alle norme di legge, ma le integrano e ne danno contenuto, fungendo talvolta da « apripista » alla disciplina legislativa: in questo senso è auspicabile quindi che le medesime raccomandazioni, ove possibile, siano seguite anche dalle società non quotate, che pure non ne sono tenute. In altri termini, atteso che la « mancanza » di un apposito comitato interno al consiglio non sposta il profilo della sua responsabilità in materia di controllo interno, sarà l'organo amministrativo nel suo complesso (ovvero i suoi componenti non esecutivi) a dare concretezza alle raccomandazioni del Codice in materia di controllo interno, senza delegare la fase istruttoria prepositiva al comitato di controllo interno. Del resto le raccomandazioni del Codice, lo si ribadisce, forniscono elementi concreti per valutare l'operato e la diligenza degli amministratori anche delle società non quotate, altrimenti disciplinati da clausole assai generali (per non dire generiche).

Eppure negli organi amministrativi delle società non quotate stenta ad affermarsi con la dovuta autorevolezza anche l'anima del controllo, forse anche per una radicata propensione a volere svolgere un ruolo pro-attivo nella conduzione aziendale, mediante un penetrante e sistematico coinvolgimento nel processo decisionale (purtroppo questa pare essere anche la visione della magistratura giudicante; si ricordi, a titolo esemplificativo, il noto teorema del « *non poteva non sapere* »), con il risultato finale di creare sovente una confusione tra l'attività del capo azienda e quella gestoria esecutiva del consiglio di amministrazione.

In conclusione, ricondurre l'attività di presidio del sistema di controllo interno ad un comitato proprio della autoregolamentazione, trascurando di fatto il profilo di monitoraggio demandato al consiglio di amministrazione nel suo complesso, procura inevitabilmente uno stato di incertezza nella *governance* d'impresa perché rende malcerta l'individuazione delle specifiche responsabilità; quindi, tanto più sfumano e si appannano le linee di confine che separano l'attività di governo e di direzione dell'impresa dalla delegata attività di gestione della medesima, tanto più il *board*, come *plenum*, rinuncia a svolgere anche la sua funzione di monitoraggio perché, inevitabilmente, si troverebbe a gestire in prima persona e, logicamente, nella comoda situazione di essere « controllore di se stesso »⁽²⁾.

La conseguenza di tutto ciò è che nelle società l'anima del controllo del consiglio di amministrazione (trascurata per un'interpretazione eccessivamente restrittiva dell'ambito di applicazione delle *best practices* del Codice di Autodisciplina delle Società Quotate — se non persino delle previsioni dell'art. 2381 cod. civ.) è, di fatto, delegata talvolta in toto al collegio sindacale, che si trova così ad « occupare » un'area lasciata sguarnita dallo stesso organo amministrativo. A sua volta il collegio sindacale, depurato dal controllo contabile, vede così accentuarsi le proprie funzioni di controllo, anche sul merito, talvolta anche gestorio, confondendo, quindi, i propri compiti con quelli del momento di controllo degli amministratori non esecutivi. In conclusione il problema di fondo esula il comitato di controllo interno ma rinvia a soluzioni di coordinamento che vanno affrontate in una più ampia logica sinergica all'interno degli organi societari previsti dalla normativa primaria (consiglio di amministrazione e collegio sindacale).

⁽²⁾ Peraltro, ciò non sta a voler significare che il consiglio di amministrazione deve assumere una posizione di mero organismo di controllo — magari per lo più appiattito su verifiche formali poco incisive — perché al suo interno coesiste un'irrinunciabile componente di traino della gestione aziendale, non delegabile, che si manifesta nella definizione del profilo strategico da perseguire e nella conseguente approvazione delle principali politiche attuative proposte dal *top management* nell'ambito di un profilo di rischio giudicato accettabile. Lo stesso ragionamento resta come ovvio valido quando si tratta delle cosiddette società eterodirette, nelle quali, cioè, l'azionista di controllo partecipa attivamente al governo aziendale: il consiglio di amministrazione deve parimenti presidiare la sua funzione di *leadership* strategica, mantenendo, pertanto, il baricentro del processo decisionale all'interno dell'impresa, così da evitare che le strategie siano elaborate « altrove ».