ORGANI DI CONTROLLO ■ Molti enti sono alle prese con il rinnovo della cariche sociali: per la prima volta si applica la legge sul risparmio

Sindaci, sui «conflitti» decide l'assemblea

Con la disposizione aggiunta al Codice civile vanno comunicati gli incarichi ricoperti in altre società

Per quasi tutte le società è questo il tempo di redazione e di approvazione dei bilanci ma per molte di esse è anche il tempo delle nomine delle cariche sociali, materia che per la prima volta quest'anno deve tenere in considerazione le modificazioni che al Codice civile (e quindi per tutte le società, non solo cioè quelle quotate) sono state apportate dalla legge sul risparmio (la legge 28 dicembre 2005 n. 262). La legge sul risparmio, infatti, massimamente finalizzata a introdurre modificazioni normative nel Tuf, il Testo unico dell'intermediazione finanziaria, approvato con Dlgs 24 febbraio 1998 n. 58, apporta appunto novità anche nel novero delle società non quotate.

Per quanto qui interessa, l'articolo 2, comma 2, della legge sul risparmio aggiunge un altro comma (che diviene il quarto e ultimo comma) nell'articolo 2400 del Codice civile, rubricato "nomina e cessazione" dall'ufficio di sindaco. Questo nuovo comma dispone dunque che «Al momento della nomina dei sindaci e prima dell'accettazione dell'incarico, sono resi noti all'assemblea gli incarichi di amministrazione e di controllo da essi ricoperti presso altre società».

Questa disposizione normativa, dettata per la Spa con sistema di controllo tradizionale (e pure per le Srl, per il richiamo nel mondo della Srl che l'articolo 2477, ultimo comma, del Codice civile, opera con riferimento al disposto dell'articolo 2400), viene poi identicamente ripetuta dalla legge sul risparmio:

a) per l'elezione dei membri del consiglio di sorveglianza (l'organo di controllo delle Spa con sistema di governance dualistico);

b) indirettamente, per i membri del comitato per il controllo della gestione delle Spa che adottano il sistema monistico, in quanto, facendo essi parte del consiglio di amministrazione, a essi si applica il nuovo ultimo comma dell'articolo 2409-septiesdecies del Codice civile, sempre introdotto dalla legge sul risparmio, il quale dispone che «al momento della nomina dei componenti del consiglio di amministrazione e prima dell'accettazione dell'incarico, sono resi noti all'assemblea gli incarichi di amministrazione e di controllo da essi ricoperti presso altre società».

● **Le finalità delle nuove norme.** Lo scopo della nuova disciplina è di mettere in chiaro all'assemblea che nomina i nuovi membri dell'organo di controllo gli incarichi di amministrazione e controllo che i sindaci eletti svolgono presso altre società al fine di:

a) verificare se essi, stanti la quantità e la natura degli incarichi già ottenuti, abbiano le forze e il tempo per potersi dedicare all'attività di controllo nella società che li ha appena nominati;

b) scongiurare fastidiose o addirittura dannose situazioni di conflitto di interesse tra la società nella quale il nuovo sindaco viene nominato e le società nelle quali costui già ricopra incarichi di amministrazione e controllo.

● **Quando deve essere fatta la dichiarazione.** La legge impone di rendere noto all'assemblea gli incarichi già in atto presso altre società «al momento della nomina dei sindaci e prima dell'accettazione dell'incarico». Va innanzitutto notato che la legge quindi fa riferimento a una dichiarazione rivolta «all'assemblea»; se la norma è dunque chiara per le nomine dei collegi sindacali effettuate in assemblea (e quindi in società già costituite), c'è da chiedersi se analogo obbligo di dichiarazione dei nominati alla carica di sindaco sussista per il caso della nomina effettuata in sede di atto costitutivo. Ebbene, prendendo come riferimento lo scopo che la legge sul risparmio si prefigge nel dettare la normativa in commento, verrebbe da concludere in senso estensivo, e cioè che la legge sul risparmio abbia fatto riferimento al caso numericamente più frequente (e cioè appunto alla nomina delle cariche sociali che avvenga in assemblea), senza che quindi il nuovo testo legislativo possa essere letto in un senso esaustivo.

D'altro canto, ha dignità anche la tesi opposta, secondo la quale le norme di obbligo debbono essere di stretta interpretazione e quindi non possono essere estese a casi che la legge non contempla come ipotesi nelle quali quelle norme debbono essere applicate. Ma appare quest'ultima la tesi più plausibile, anche perché quando il legislatore fa riferimento a una dichiarazione effettuata nel corso di una assemblea, evidentemente immagina una scena nella quale alla scelta dei sindaci non concorrono tutti i soci, ma solo quelli di maggioranza, di modo che si rende opportuno appunto che i sindaci, non conosciuti da chi non ha concorso a individuarli, si presentino ed esplicitino il loro curriculum. Questa è una esigenza che invece non sembra ricorrere in sede di atto costitutivo e cioè in una sede in cui i soggetti partecipanti sono tendenzialmente assai pochi e tutti concordi (e perfettamente al corrente) su ciò che vi è da decidere e su chi vi è da nominare.

ANGELO BUSANI

I DOCUMENTI DEL LUNEDÌ
La legge Draghi (decreto legislativo n. 58 del 1998) e la legge per la tutela del risparmio (n. 262 del 2005)
www.ilsole24ore.com/norme

Gli azionisti di minoranza in bilico tra garanzie e rischi

Nell'era post-Cirio e post-Parmalat il collegio sindacale — forse l'argine di controllo crollato con più facilità nella bufera degli scandali finanziari del 2002-2003 — deve (o, per meglio dire, dovrà) rappresentare la prima e più inflessibile muraglia contro il dilagare di cattive gestioni e pratiche fraudolente.

La legge per la tutela del risparmio approvata nel dicembre 2005 (n. 262), nel perseguimento di questo obiettivo, ha messo perciò in naftalina la "blanda" previsione della legge Draghi (Dlgs 58/98) per la quale l'atto costitutivo delle Spa quotate doveva contenere «le clausole necessarie ad assicurare che un membro effettivo fosse eletto dalla minoranza». Agli azionisti di minoranza — estranei all'amministrazione e, dunque, personalmente interessati a smascherare eventuali sottrazioni di fondi e *maquillage* contabili — l'articolo 2 della legge 262/05 riserva ora la guida dell'organo di controllo: «Il presidente del collegio sindacale — stabilisce la norma — deve essere nominato dall'assemblea tra i sindaci eletti dalla minoranza». Questo, indipendentemente dal modello di governance prescelto (tradizionale, dualistico o monistico). E spetta alla Consob l'onere di fissare, con un regolamento, «le modalità per l'elezione di un membro effettivo del collegio da parte dei soci di minoranza».

I pericoli connessi all'esistenza di liste «civetta»

L'intervento della Consob è importante, quindi, non solo sotto il profilo "elettorale", ma perché da esso si attende una disciplina rigorosa per evitare ogni possibile *escamotage* che infranga lo "spirito della legge": proteggere gli azionisti di minoranza e con essi i risparmiatori, riconoscendo ai sindaci maggiori poteri di interdizione e sorveglianza. A maggiori poteri, del resto, corrispondono maggiori doveri: i sindaci dovranno essere a prova di onorabilità e professionalità e dovranno assumere gli impegni più seriamente, rinunciando a fare incetta di cariche (si veda, per esempio, Il Sole-24 ore del lunedì del 9 gennaio 2006). A tale scopo, sempre alla Commissione di controllo sulla Borsa è richiesto di sancire limiti al cumulo di poltrone a secondo della onerosità e complessità degli incarichi.

Tuttavia, con la legge 9 marzo 2006, n. 80 (che ha convertito il cd. decreto sulla «Pa», n. 4/06) sono stati concessi alla Consob 12 mesi in più per emanare questi regolamenti, che non arriveranno quindi prima del 12 gennaio 2007. Nel frattempo numerose società hanno già celebrato (soprattutto le quotate) o stanno per celebrare — come quelle non quotate, ma comunque coinvolte dalle disposizioni di maggior rigore se emettono strumenti finanziari rivolti al pubblico — le assemblee annuali, anche per rinnovare gli organi collegiali in scadenza. Dopo un lungo dibattito che si è acceso tra le imprese e le varie associazioni di categoria circa l'opportunità di applicare ugualmente le indicazioni di massima contenute nella legge sul risparmio, sembrerebbe essere prevalsa in genere la tesi affermativa. Con tutti i pericoli che discendono dall'attuale assenza di regole stringenti su molti punti delicati della disciplina.

Il regolamento Consob, per esempio, dovrà chiarire cosa dovrà avvenire nelle società in cui i sindaci siano cinque e non tre (essendo scomparsa la prescrizione della legge Draghi, secondo cui, in tale circostanza, i membri effettivi eletti dalla minoranza devono essere almeno due). Oppure determinare, come esplicitamente previsto dal nuovo articolo 147-ter del Tuif per la nomina del Cda, una procedura idonea a scongiurare che in sede di elezioni siano presentate liste di minoranze "civetta", legate cioè alla maggioranza, che ai accaparrino la presidenza del collegio sindacale sottraendola ai legittimi destinatari.

MARCO BELLINAZZO
marco.bellinazzo@ilsole24ore.com

I controlli interni
Il quadro delle strutture sindacali presenti nelle Spa

	Totale	Peso % sul totale
Con collegio sindacale o sindaci	49.801	78,0
Senza collegio ma con altra forma di controllo	160	0,3
Totale Spa con forma di controllo dichiarata	49.961	78,3
Senza forma di controllo ma in procedura concorsuale	10.115	15,8
Senza forma di controllo ma operative	3.752	5,9
Totale Spa	**63.828**	**100**

Fonte: Cerved

La procedura / I problemi

La dichiarazione va fatta dopo la delibera di nomina

Cosa accade se nell'assemblea che nomina i sindaci non vengano per nulla rese le dichiarazioni di cui al nuovo ultimo comma dell'articolo 2400 del Codice civile, introdotto dalla legge sul risparmio, oppure se esse vengano rese ma con delle irregolarità?

Sotto questo profilo, va innanzitutto sottolineato che questa nuova norma:

a) si rivolge sia a chi venga nominato alla carica di sindaco effettivo che a quella di sindaco supplente;

b) se è vero che impone ai nuovi sindaci di dichiarare gli «incarichi di amministrazione e di controllo da essi ricoperti presso altre società», fa riferimento alla loro eventuale qualità di componenti di organi di amministrazione, di sindaci effettivi e supplenti e di revisori contabili che i sindaci eletti hanno presso altre società;

c) avendo a riferimento gli incarichi ricoperti «presso altre società» si rivolge probabilmente non alle sole società di capitali.

Altro problema che il testo della legge solleva è quello di comprendere se la dichiarazione all'assemblea vada fatta:

■ prima della nomina; oppure:

■ dopo la nomina e prima dell'accettazione dell'incarico.

La legge pare pendere in quest'ultimo senso quando afferma, come già visto, che «al momento della nomina dei sindaci e prima dell'accettazione dell'incarico, sono resi noti (...) gli incarichi (...) presso altre società». Peraltro, anche qui il testo della legge lascia un po' a desiderare, in quanto se è vero che lo scopo della legge è la realizzazione di una informativa più puntuale per i soci, ha più senso che questa informativa venga data prima del voto di nomina e non dopo di esso (anche se prima dell'accettazione dell'incarico).

Ci si può inoltre chiedere se la dichiarazione debba essere fatta "personalmente" dal sindaco neoeletto: la legge non lo richiede e pertanto è plausibile che, se costui non sia presente in assemblea (come spesso accade se si tratta di sindaci di nuova nomina), egli, all'atto della sua candidatura e in vista della probabile sua nomina consegni a qualche esponente societario una dichiarazione scritta e firmata recante la dichiarazione in questione da leggere in assemblea (e ovviamente l'accettazione dell'incarico).

Se dunque la dichiarazione imposta dal nuovo articolo 2400, ultimo comma, del Codice civile, non venga resa, ci si potrebbe porre il problema dell'applicabilità dell'articolo 2377 del Codice civile che dispone, come noto, l'annullabilità delle deliberazioni assembleari non prese in conformità alla legge.

A parte che l'impugnazione delle delibere annullabili può essere fatta "solo" entro i 90 giorni dalla data della deliberazione (o della sua iscrizione nel Registro imprese) e "solo" dai soci (assenti, dissenzienti o astenuti) che rappresentino l'uno per mille del capitale delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio oppure il cinque per cento nelle altre società (e sempre che questi quozienti non siano abbassati o annullati da norme statutarie ad hoc), qui si verte invero in tema di "deliberazioni" annullabili.

La mancanza di informazioni non può invalidare la decisione

Come appena visto, invece, sembra che dal testo di legge (a meno di una sua interpretazione estensiva) la dichiarazione di titolarità di cariche presso altre società non debba precedere la delibera di nomina dei sindaci (caso nel quale quindi essa diverrebbe una parte del suo iter, che verrebbe infettato dalla sua mancanza) ma debba intervenire una volta che la delibera di nomina sia stata adottata, prima dell'accettazione dell'incarico. Conseguire quindi dalla mancanza di questa dichiarazione l'invalidità della delibera di nomina potrebbe essere francamente eccessivo.

A.BU.

Operazione trasparenza
Così la dichiarazione dei sindaci

Chi deve fare la dichiarazione
I sindaci effettivi e supplenti

Quando si deve fare la dichiarazione
Dopo la nomina e prima dell'accettazione della carica

Cosa si deve dichiarare
Gli incarichi di amministrazione e controllo presso altre società

Scopi della dichiarazione
■ Verificare se i sindaci, data la quantità e la natura degli incarichi già ottenuti, abbiano le forze e il tempo per potersi dedicare all'attività di controllo nella società che li ha appena nominati
■ Scongiurare situazioni di conflitto di interesse tra la società nella quale il nuovo sindaco viene nominato e le società nelle quali costui ha già incarichi di amministrazione e controllo

ANALISI

Revisori corrotti nella tenaglia delle sanzioni

DI IVO CARACCIOLI

Con la legge sul risparmio (si tratta della legge 28 dicembre 2005, n. 262) è stato introdotto nel Testo unico della finanza (il decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58) un nuovo reato di «falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione» (articolo 174-bis), il quale si affianca a quello di cui all'articolo 2624 del Codice civile, che non è stato modificato.

La posizione dei responsabili della revisione contabile, a seguito dei recenti scandali, è stata anche legislativamente aggravata dalla previsione altresì di un nuovo reato di «corruzione dei revisori» (articolo 174-ter del Tuf).

Anche la giustizia penale, soprattutto nei processi milanesi, sta tenendo la mano piuttosto pesante nei confronti di tali soggetti, come dimostra la contestazione, in parecchi procedimenti, in concorso con l'articolo 2624 del Codice civile, di altri reati societari: aggiotaggio; concorso con gli amministratori nel falso in bilancio; eccetera. "Tempi duri", dunque, per i revisori che non dichiarano il vero.

Si tenga poi presente che i reati dei revisori — a differenza del falso in bilancio (articoli 2621-2622 del Codice civile), dove si parla di «fatti materiali» (dati oggettivi) — prevedono la responsabilità anche per le valutazioni estimative (data la genericità della formula «attestano il falso»); ed inoltre — sempre a differenza del falso in bilancio — non prevedono alcuna soglia quantitativa di punibilità.

Pertanto, la loro responsabilità penale può sorgere anche per aver certificato aspetti estimativi di lieve entità nel complesso della situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società revisionata. Ovviamente i revisori seri, che sono tanti, sono molto preoccupati.

La responsabilità penale può sorgere anche per aver certificato aspetti estimatori di lieve entità

L'introduzione di un nuovo reato di falsità nella revisione all'interno del Tuf e l'espressa riferibilità dell'articolo 174-bis solo ai «responsabili della revisione delle società quotate, delle società da queste controllate e delle società che emettono strumenti finanziari diffusi fra il pubblico in misura rilevante» rende chiara la distinzione rispetto all'articolo 2624 del Codice civile.

Quest'ultima norma, che prima della riforma si applicava a tutte le società, diventa ora applicabile solo alle società non quotate, e quindi nelle ipotesi di certificazione facoltativa; tant'è vero che le pene ivi previste sono sensibilmente inferiori rispetto a quelle della nuova fattispecie introdotta dalla "legge sul risparmio". Altrimenti si tratterebbe di una sovrapposizione incomprensibile.

Poiché, però, il nostro legislatore, quando scrive le leggi, non sempre si preoccupa del coordinamento con quelle esistenti, ne è derivata una conseguenza assurda.

In base all'articolo 25-ter del Decreto legislativo dell'8 giugno 2001 n. 231, che ha introdotto nel nostro sistema la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, applicata dal giudice penale nello stesso processo penale a carico della persona fisica, per i reati societari previsti dal Codice civile, se commessi nell'interesse della società, si applicano alla società delle sanzioni pecuniarie (di carattere amministrativo) calcolate con il sistema delle "quote".

L'articolo 39, comma 5, della legge 282 ha raddoppiato le sanzioni pecuniarie stesse.

Il punto critico è, peraltro, quello che, attraverso la stratificazione dell'articolo 174-bis all'articolo 2624 del Codice civile, deriva un risultato palesemente contrastante con il principio di eguaglianza. Ossia che:

● al meno grave reato di cui all'articolo 2624 del Codice civile si applica la sanzione amministrativa stessa;

● al più grave reato di cui all'articolo 174-bis Tuf (in quanto non previsto nel Codice civile) la sanzione non può applicarsi.

Una situazione, questa, che produce un regalo inammissibile per le società quotate (certificazione obbligatoria) rispetto alle non quotate (certificazione facoltativa), che potrebbe essere colmato, se non interviene il legislatore, solo da una pronuncia della Corte costituzionale, ove la questione fosse sollevata. Ma è certo che un po' più di attenzione nel fare le leggi non guasterebbe.

NUMERI E LOGICA, GIOCA CON IL «SOLE»

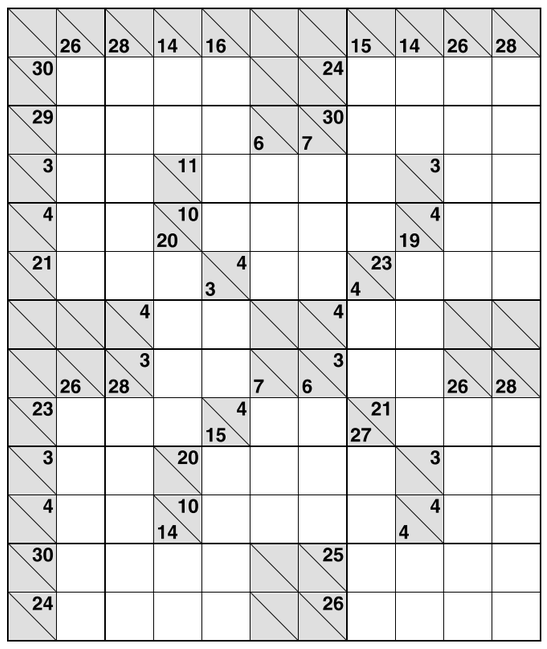
KAKURO

■ **COME SI GIOCA**

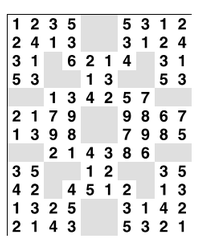
1] Scrivere un numero da 1 a 9 in ogni casella bianca

2] La somma di ogni segmento di linea orizzontale o verticale deve essere uguale alla cifra segnata a sinistra o sopra il segmento corrispondente

3] Un numero può essere usato una volta sola in ogni segmento orizzontale o verticale



Soluzioni di ieri



Copyright Puzzler Media Ltd
www.puzzler.co.uk
Agent: www.aleajacta.net

SUDOKU

■ **DALL'1 AL 9 SENZA RIPETIZIONI**

Il gioco prevede che si riempiano tutte le caselle, partendo dai numeri già stampati, in modo che ogni colonna contenga tutti i numeri dall'1 al 9 senza ripetizioni.

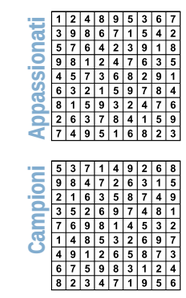
Appassionati

	3					7	4	
5		2	1					
		9			3			
		1					3	
9				7				5
	6					8		
			9			3		
					2	6		1
	8	4					2	

Campioni

		2	3			8		
	1	8			9	6	5	
4				5				7
	6							4
		7				2		
9							3	
8				4				5
	4	3	7			1	9	
		5			2	4		

Soluzioni di ieri



Continua a giocare on line su **www.ilsole24ore.com/giochi24**