

Diritto dell'economia  
IL NODO DELLE VERIFICHE INTERNE

L'alluvione normativa. Negli ultimi anni troppe modifiche all'ordinamento

Mapa da definire. Da precisare funzioni e competenze di ciascuno

# Società nella rete dei controlli

## La moltiplicazione delle figure di garanzia mette in difficoltà le Spa

Giovanni Negri

■ Diti troppi controlli una società può anche morire. O comunque vedere rallentata la propria efficienza senza significativi passi in avanti in termini di trasparenza dei processi decisionali e di garanzie per il mercato. Il proliferare delle figure cui sono state attribuite funzioni di controllo interno, da ultimissimo il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili, è un dato di fatto da cui partire per arrivare a una ridefinizione che oggi è sollecitata non solo dagli studiosi di diritto commerciale, ma anche dagli operatori sempre più alle prese con scelte del legislatore a volte comprensibili, spesso discutibili sul piano della funzionalità di governance.

Certo, l'alluvione normativa che ha caratterizzato la materia dei controlli in particolare e l'ordinamento societario in generale in questi ultimi anni ha origini e ragioni precise. Da obblighi internazionali, è il caso del decreto 231 sulla responsabilità amministrativa delle società e della disciplina sul market abuse, all'ondata emotiva per gli scandali finanziari nostrani, è il caso della legge sul risparmio, ad ambizioni di riforme di struttura nate incomplete, come quella fallimentare priva della parte penale, o già bi-

sognose di aggiustamento, come quella del diritto societario del 2003 sul versante dei modelli di amministrazione almeno nel settore bancario.

Il risultato è un sistema di controlli che, ben lontano dal necessario bilanciamento, si espone a critiche e perplessità almeno sotto tre punti di vista. Quello della possibili sovrapposizioni di funzioni tra organi diversi. Basti pensare alle competenze del comitato audit in relazione a quelle del collegio sindacale, oppure ad alcuni compiti del revisore e ad altri del consiglio di amministrazione. O ancora alla necessità di valutare con attenzione, in materia di bilancio, il profilo di responsabilità tra il dirigente preposto e il consiglio di amministrazione.

Altro aspetto cruciale è poi quello della circolazione delle informazioni e del coordinamento tra i diversi organi deputati al controllo. E su questo punto il distacco tra normativa di ordine generale e applicazione è forte. Se la prima, infatti, rafforza la necessità dello scambio di dati e notizie come elemento fondamentale di una governance trasparente. All'organismo di vigilanza istituito dal decreto 231, per esempio, è previsto in via obbligatoria che debbano confluire informazioni utili alla verifica sull'applicazione dei modelli esistenti. Ma non si chiarisce in modo specifico chi deve fornire dati e informazioni. Il collegio sindacale oppure il ceo? Il comitato audit oppure le società di revisione? Il consiglio di amministrazione, con rischi di connivenza? Ad aggravare la situazione ci si mette poi il fatto che la confusione nel coordinamento si ripercuote in una confusione altrettanto seria in termini di responsabilità.

Il terzo punto critico è poi rappresentato dal disordine, anche concettuale, in cui sono precipitate le nozioni stesse di controllo e l'interpretazione dei ruoli di ciascun organo è abilitato. Una confusione che investe soggetti chiave. A partire dalle funzioni e competenze che sembrano più chiare come quelle del collegio sindacale. Dove il "tradizionale" accertamento della correttezza dell'amministrazione può sfumare e spesso sconfinare in vere e proprie valutazioni di merito sulle scelte amministrative. Oppure il concetto stesso di «controllo contabile» da esercitare sulle procedure o sull'attendibilità se non veridicità dei dati.

Infine, a complicare ulteriormente la funzionalità societaria ci si mette un altro paradosso per cui alle difficoltà provocate dalla normativa si aggiunge il problematico coordinamento con il Codice di autodisciplina delle società quotate. Con incongruenze come per esempio, quella per cui il dirigente preposto spesso coincide con il direttore amministrativo, ma il Codice esclude di norma che il controllo sulle procedure, anche su quelle contabili, possa essere affidato al direttore amministrativo, ma solo ai vertici operativi.

### I principali organismi interni

#### 1 Audit

Coadiuvava il cda nella definizione delle linee di indirizzo del sistema di controllo interno, in modo che i rischi afferenti all'emittente e alle sue controllate risultino correttamente identificati e misurati, gestiti e monitorati, determinando criteri di compatibilità di tali rischi con una corretta gestione dell'impresa

#### 2 Collegio sindacale

Vigila sull'indipendenza della società di revisione, verificando il rispetto delle disposizioni normative in materia, quanto la natura e l'entità dei servizi diversi dal controllo contabile prestatati all'emittente e alle sue controllate da parte della società di revisione e delle entità appartenenti alla rete della medesima

#### 3 Proposte di nomina

Il comitato per le nomine può proporre al cda i candidati alla carica di amministratore qualora occorra sostituire un amministratore indipendente o formulare pareri al cda in merito a dimensione e composizione dello stesso nonché in merito alle figure professionali la cui presenza nel cda sia ritenuta opportuna

### Trasparenza contabile. L'ultima novità

## Preposto in crisi d'identità

■ A suo modo quello del dirigente preposto rischia di diventare un paradigma del momento tutt'altro che felice dell'ordinamento societario sul fronte cruciale dei controlli. Del consistente flusso normativo indirizzato a questa materia l'istituzione del dirigente preposto costituisce l'esito più recente e problematico.

Recente perché il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili costituisce una delle figure introdotte dalla legge a tutela del risparmio, approvata faticosamente alla fine del 2005; problematico perché la sua fisionomia è apparsa da subito eterogenea rispetto al panorama dei nostri controllori. Tanto che, in aspetti non marginali, soprattutto sotto il profilo della responsabilità, la sua disciplina è stata rivista nell'autunno del 2007 con il recepimento della Direttiva Transparency.

Il dirigente preposto, figura introdotta sulla scia emotiva degli scandali finanziari italiani e non solo, trova un diretto epigono nell'esperienza statunitense che con il Sarbanes Oxley Act ha stabilito il principio della responsabilità diretta tra l'amministratore delegato e del direttore finanziario, chiamati ad attestare la veridicità dei report annuali e trimestrali e degli altri documenti contabili.

Di fatto il dirigente, dopo le ultime modifiche del 2007, è chiamato, tra l'altro, ad attestare l'«idoneità dei documenti a fornire una rappresentazione



#### 4 Comitato «231»

Il Comitato «231» è un organo di emanazione consiliare che ha il compito di sovrintendere l'applicazione del Dlg 231/2001 prevedendo la definizione di un modello organizzativo, gestionale e di controllo, per la prevenzione dei reati contemplati dal decreto e l'efficacia del modello adottato

#### 5 Remunerazione

Il comitato per la remunerazione presenta al cda proposte per la remunerazione degli amministratori delegati e degli altri amministratori che ricoprono particolari cariche, monitorando l'applicazione delle decisioni adottate dal consiglio stesso; valuta i criteri adottati per la remunerazione dei dirigenti con responsabilità strategiche

#### 6 Comitati per etica e corporate governance

Quelli per l'etica e per la corporate governance sono organismi interni di controllo non espressamente indicati nel Codice di autodisciplina di Borsa Italiana Spa. Il primo ha il compito di diffondere la conoscenza dei valori espressi nel codice etico adottato dalla società; l'altro si occupa dell'osservanza delle regole di buon governo societario

#### 7 Dirigente preposto

Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili ha il compito di valutare, insieme al comitato per il controllo interno e ai revisori, il corretto utilizzo dei principi contabili e, nel caso di gruppi, la loro omogeneità ai fini della redazione del bilancio consolidato

Angelo Busani

■ La moltiplicazione degli organismi di controllo delle diverse funzioni in cui si articola la vita delle società, voluta dalla legge o dal Codice di autodisciplina, pone un notevole problema di coordinamento con il ruolo che la legge stessa tradizionalmente attribuisce al collegio sindacale (oppure agli organi di controllo propri dei sistemi di governance originati dalla riforma del diritto societario, vale a dire il consiglio di sorveglianza del modello dualistico o del comitato per il controllo della gestione del modello dualistico).

Il Codice civile infatti, al di là dei casi in cui il collegio sindacale sono attribuite pure funzioni di controllo contabile, sancisce che il collegio sindacale deve vigilare:

- a) sull'osservanza della legge e dello statuto;
- b) sul rispetto dei principi di corretta amministrazione;
- c) sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.

Il Tuf approfondisce ulteriormente questo perimetro di attività di controllo. Infatti, dopo aver anch'esso ribadito che il collegio sindacale deve vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, il testo unico sottolinea che il collegio sindacale deve occuparsi di verificare l'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile nonché sull'affidabilità di quest'ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione. Ancora, secondo il Tuf, il collegio sindacale deve dirigere la sua attività di controllo sulle modalità di concreta attuazione delle regole di governo societario previste da codici di comportamento cui la società dichiara di attenersi.

Indubbiamente, quindi, l'attività della funzione di compliance, che viene svolta specialmente nelle società bancarie, oppure l'attività dei comitati audit o l'attività dell'organismo di vigilanza istituito ai sensi del Dlg 231/01, hanno punti di indubbio contatto con il ruolo che deve essere svolto dal collegio sindacale: ma, ed è questo il dilemma, se ne avrà un esito di maggiori o migliori controlli oppure una situazione di sovrapposizione nella quale si hanno più inefficienze che vantaggi, a causa del fatto che gli uni pestano i piedi agli altri? È probabile che, come spesso accade, non si possano formulare giudizi generalisti e valevoli per qualsiasi situazione, visto che ogni caso concreto è diverso dall'altro in quanto ciascuna situazione societaria ha le proprie specifiche peculiarità e che l'efficienza del sistema dipende spessissimo

dalle qualità, umane e professionali, dei soggetti chiamati a interpretare i vari ruoli.

Comunque, qualche spunto di riflessione di carattere generale, e che prescinde cioè dai casi concreti, può senz'altro essere colto, anche se ci troviamo pure sempre a osservare, in un panorama normativo che offre pochissimi indizi, una prassi che è ancora ai suoi primi passi e che presenta grandissime disomogeneità tra società assai strutturate su solidissimi concetti di amministrazione e controllo e società ove invece ancora prevale un carattere tutto sommato "familiare" del governo societario e ove i principi di virtuosa corporate governance sono oggetto di interpretazione un po', per così dire, "all'americana", e quindi sono più subiti come un fastidio che considerati come una opportunità.

Ebbene, il dato saliente dovrebbe essere la considerazione

### PERIMETRO DA PRECISARE

Anche un soggetto storico della compliance si trova nelle condizioni di dovere rideterminare lo spazio di intervento

### TROPPE DISPARITÀ

Nella prassi situazioni contraddittorie tra gli enti quotati e di notevole dimensione e le imprese familiari

ne che i comitati interni sono pur sempre emanazione del board e quindi si collocano nella fase progettuale della vita societaria e nella fase di attuazione di quei progetti. Se in questi ambiti si parla di «controllo», se ne parla non in un senso di mera verifica dell'attività svolta rispetto a un modello virtuoso, ma in un senso di valutazione strategica della rispondenza dell'organizzazione societaria alle sue esigenze e ai suoi obiettivi. Quando si parla invece del controllo del collegio sindacale, ci si riferisce, da un lato, a una attività di verifica delle procedure alle normative vigenti e, d'altro lato, all'accertamento se l'organo amministrativo abbia predisposto strutture funzionali adeguate.

In altri termini, il controllo dei comitati consiliari è un controllo sul da fare o ex ante, quello del collegio sindacale è un controllo ex post, cioè su ciò che è stato fatto. Già solo questa semplice considerazione può essere un utile spunto di partenza per perseguire l'obiettivo di considerare le funzioni di controllo come un momento di creazione di valore, impedendone cioè quei possibili conflitti che altro esito non hanno se non quello di distruggere valore.

### DECRETO 231

## Sulla vigilanza il team finisce sotto pressione

■ Organismo di vigilanza sotto pressione e caccia a un coordinamento possibile con gli altri organi societari. Tra i soggetti cui sono affidate funzioni di verifica e controllo interno, l'organismo di vigilanza previsto dal decreto 231 del 2001 è, insieme con il dirigente preposto, quello che di recente ha ricevuto le modifiche più significative. Merito (o colpa?) della nuova disciplina di contrasto al riciclaggio che inserisce una serie di obblighi di comunicazione (alle autorità di vigilanza, al ministero dell'Economia, all'Uif) a carico dei componenti dell'organismo in materia, per esempio, di violazione dei vincoli sulle segnalazioni di operazioni sospette oppure sulle registrazioni o, ancora, sui limiti all'utilizzo del contante.

Ma l'organismo di vigilanza, nella prassi, dovendo controllare l'applicazione dei modelli organizzativi, finalizzati alla prevenzione di alcune categorie di reati, che possono mettere al riparo da contestazioni la società per reati dei propri dipendenti, rischia di andarsi a sovrapporre a competenze già ben definite come quelle del collegio sindacale.

Il caso. Al proliferare dei rischi per i dirigenti non corrisponde un'adeguata offerta di polizze

## Manager, responsabilità senza copertura assicurativa

Marisa Marraffino

■ Tempi duri per i manager, alle prese con le nuove responsabilità introdotte dalle riforme del diritto societario, fiscale, ambientale e dal Testo unico sulla sicurezza. Amministratori e direttori generali sono possibili autori di nuovi reati, come la nuova infedeltà patrimoniale, ma sono soggetti anche a numerose ipotesi di responsabilità civile e amministrativa. La compliance aziendale si arricchita di nuove regole a seguito della riforma del diritto societario che ha introdotto, ad esempio, la responsabilità solidale anche per gli amministratori senza delega e per gli amministratori di fatto nelle Spa.

E le norme hanno aumentato gli obblighi non solo per le società quotate, ma anche per le con-

trollate e per i relativi vertici aziendali, con una moltiplicazione delle responsabilità. Quasi mai però le polizze presenti sul mercato coprono tutti i rischi cui è soggetta l'attività manageriale.

Attualmente le compagnie italiane non considerano il mercato dei manager un settore di rilevanza primaria. In genere non si prevedono coperture individuali, ma solo per l'intero cda. È il caso del Gruppo Generali che assicura con polizze Directors&Off-

### L'OFFERTA

Sono in genere previsti contratti che salvaguardano l'intero Cda e il direttore generale dalle violazioni colpose

ceri componenti del cda, del collegio sindacale e il direttore generale per violazioni colpose degli obblighi derivanti dalla legge, dallo statuto e dalle delibere di nomina. I dirigenti, poi, sono coperti esclusivamente per le funzioni delegate dagli amministratori. Tale scelta è in parte giustificata dall'assetto legislativo che prevede un rapporto di immediatezza organica dell'amministratore con la persona giuridica per la quale opera. Nella maggior parte dei casi, infatti, sarà la società a rispondere per le violazioni commesse nell'esercizio delle attività di gestione dal singolo manager. Difficile stabilire i premi delle polizze manageriali che variano in relazione al bilancio dell'azienda e al settore di attività. Si può prevedere però che il

### IL MERCATO

## E i broker si rivolgono all'estero

■ I dirigenti in Italia sono 485.819 (dati ManagerItalia), ma se si considerano anche i quadri con funzioni direttive il dato aumenta, con una domanda potenziale di copertura assicurativa elevata. Spesso sono i contratti collettivi a coprire i dirigenti dai rischi, scaricando i costi sull'azienda. Ma anche in questo caso ci sono casi di esclusione dalla copertura: la colpa grave e quan-

do l'azienda è lesa dal comportamento del dirigente.

La ricerca delle polizze diventa allora di natura individuale e i problemi aumentano. «Tramite la nostra società di brokeraggio abbiamo cercato una polizza italiana che coprisse le responsabilità individuali - spiega Mario Cardoni, vice direttore generale Feder-Manager - ma non l'abbiamo trovata. Siamo stati costretti a rivolgerci all'estero». La sensazione è che le compagnie italiane stiano studiando le nuove forme di responsabilità manageriali, col rischio di allontanare dal mercato, con comportamenti troppo prudenziali, i potenziali clienti.

trend crescente dei sinistri in Italia generi un incremento dei premi delle polizze. In genere è l'impresa stessa ad assicurare i propri amministratori, dato che le polizze di responsabilità civile rientrano tra i costi aziendali.

Più semplice, in ogni caso, affidarsi a un broker o a un agente di assicurazione che consiglierà la soluzione più conveniente nel singolo caso di specie. Le risposte più complete alla domanda crescente dei vertici aziendali arrivano, però, dalle compagnie inglesi e americane. In questi casi è prevista la possibilità di una polizza individuale che copra anche gli amministratori di fatto, che non abbiano una delega formale del consiglio di amministrazione. Le preoccupazioni per i nuovi rischi professionali

sono confermate dall'associazione italiana brokers di assicurazione. «Si tratta di un problema reale - spiega Francesco Paparella, presidente dell'Aiba (Associazione italiana brokers di assicurazione) - Le compagnie italiane non sembrano avere interesse a entrare in maniera veramente competitiva nel mercato dei vertici societari. L'interesse è limitato perché le richieste sono ancora basse mentre le responsabilità sono potenzialmente altissime. Difficile anche trovare una polizza che assicuri i singoli membri di un cda. In questo caso l'assicurazione rischierebbe di risarcire il danno commesso da tutti i componenti sulla base di una singola polizza».

Secondo Roberto Manzato, direttore danni non auto, vita e prevenzione dell'Ania, la mancanza di una giurisprudenza consolidata sul punto non aiuta a definire i contorni precisi dei nuovi rischi dei vertici azienda-

li. «Le grandi assicurazioni presenti in Italia - precisa - sono concentrate su una vasta offerta assicurativa, ed è, quindi, normale che alcune compagnie straniere cerchino di approfittare di un segmento di nicchia in nella sua fase iniziale».

Qualche dubbio sulla reale competitività delle compagnie italiane sul mercato arriva però dai diretti interessati, i manager in difficoltà nella ricerca di una polizza professionale. «Il problema è posto - spiega Lucio Insigna, dirigente della CHL - quando faceva parte del Cda, in qualità di amministratore, la società ha avuto molti problemi a trovare una polizza italiana che coprisse i nostri specifici rischi professionali. Erano tutte molto costose e non coprivano le nostre esigenze. Alla fine ci siamo affidati al nostro broker di fiducia che, dopo un'indagine completa, ci ha consigliato di stipulare una polizza con una compagnia inglese».