

IL SISTEMA DEI CONTROLLI



Gian Domenico Mosco

Corporate e internal governance

Per rendere la gestione dell'impresa verificabile da parte dei destinatari del processo di creazione e distribuzione del valore i controlli devono essere rivolti nella direzione:

- a) dei soggetti titolari del potere di decidere (amministratori) - funzioni societarie di controllo;
- b) dei soggetti titolari del potere di operare nella fase c.d. esecutiva (i diversi uffici che compongono l'organizzazione aziendale) – funzioni aziendali di controllo.

Funzioni societarie e funzioni aziendali di controllo costituiscono due facce di uno stesso sistema organizzativo, necessariamente destinate a interagire.

I controlli nel codice del '42

Il legislatore del '42 si limita a disciplinare nel codice civile il solo profilo societario dei controlli, ignorando quello aziendale (del resto anche nell'ordinamento statunitense i controlli c.d. interni sono considerati un aspetto meramente eventuale della revisione contabile fino agli anni '50).

Il nodo critico dell'originaria disciplina codicistica dei controlli societari è costituito dall'investitura monopolistica del collegio sindacale nella relativa funzione, organo concepito con compiti soprattutto di riscontro contabile. Il controllo sulla gestione, anch'esso formalmente affidato al collegio sindacale, finisce infatti per essere schiacciato tra la formale limitazione delle verifiche sindacali alla mera legalità dell'azione amministrativa e la mancata attribuzione ai sindaci di adeguati poteri reattivi.

Nella prospettiva del legislatore del '42 il controllo gestorio è volto essenzialmente a tutelare l'azionista di minoranza contro gli abusi della maggioranza e i creditori rispetto alla depauperazione del patrimonio sociale. 3

La nuova stagione dei controlli

Nel trentennio successivo all'entrata in vigore del codice la cultura dei controlli muta profondamente per merito di alcuni fattori concomitanti, tra i quali merita di essere ricordata l'espansione dei mercati finanziari e la presenza meno marginale, in essi, delle nostre società.

Il legislatore sposta il rilievo dei controlli dal piano del risarcimento *ex post* a quello della prevenzione *ex ante*, attaccando la posizione di monopolio del collegio sindacale attraverso l'introduzione, con la riforma operata dalla l. n. 216/74:

- della revisione contabile esterna e della certificazione dei bilanci;
- di un controllo pubblico affidato a una nuova autorità indipendente, la Consob.

La nuova stagione dei controlli: le tre fasi del percorso evolutivo

È possibile scandire il percorso evolutivo del sistema legislativo dei controlli attraverso tre fasi:

- la prima fase (a cavallo tra gli anni '80 e '90) caratterizzata dall'introduzione di una disciplina dell'internal control per le società operanti in settori sensibili (banche, assicurazioni, imprese di investimento);
- la seconda fase (fine degli anni '90-2003) caratterizzata dall'estensione delle regole sull'internal control a tutte le società per azioni;
- la terza fase (dal 2003 in poi) di completamento e rafforzamento del sistema dei controlli.

La prima fase: la disciplina dell'internal control per le società operanti nei settori sensibili.

Le tappe principali:

- L'impulso del legislatore comunitario: con la II direttiva bancaria 89/646/CEE (art. 13), seguita a ruota dalla c.d. III direttiva in materia assicurativa 92/96/CEE (art. 8) e 92/49/CEE (art. 3) e dalla direttiva 93/22/CEE in materia di servizi di investimento (art. 10), si chiede agli Stati membri di esigere che banche, assicurazioni e imprese di investimento siano dotate di “una buona organizzazione amministrativa e contabile” e di “adeguate procedure di controllo interno”.

(Segue) La prima fase.

- Il recepimento nell'ordinamento italiano: le relative disposizioni interne di recepimento demandano alle rispettive autorità di vigilanza il compito di attuare il precetto comunitario, senza altro specificare.

Nel nostro ordinamento la prima regolamentazione compiuta dei controlli interni è introdotta per il settore bancario dalla circolare 29 marzo 1998 della Banca d'Italia, che aggiorna le *Istruzioni di vigilanza per le banche*. Negli altri settori speciali vengono introdotte disposizioni regolamentari che ricalcano nella sostanza il modello delineato dalle *Istruzioni* (nel settore assicurativo la circolare Isvap n. 366D del 3 marzo 1999, in quello dell'intermediazione finanziaria i due regolamenti del 1° luglio 1998 emanati dalla Banca d'Italia e dalla Consob per gli aspetti di reciproca competenza).

L'evoluzione della disciplina dei controlli

La seconda fase: l'estensione della disciplina sui controlli a tutte le società per azioni.

Le tappe principali:

- l'estensione delle regole sull'*internal control* dalle società di diritto speciale a quelle quotate: Il d. lgs. n. 58/98 (t.u.f.):
 - affida al collegio sindacale delle quotate il compito di vigilare “sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile, nonché sull'affidabilità di quest'ultimo a rappresentare i fatti di gestione” (art. 149, comma 1, lett. c);
 - introduce la figura dei “preposti al controllo interno”, che devono riferire sulla propria attività “anche al collegio sindacale di propria iniziativa o su richiesta anche di uno solo dei sindaci” (art. 150, comma 4).
- il contributo dell'autodisciplina: Il codice di autodisciplina del 1999:
 - fornisce una definizione di controllo interno mutuata dai *framework* internazionali;
 - ripartisce tra c.d.a e organi delegati le competenze relative al sistema dei controlli interni (concreta configurazione del sistema vs verifica periodica).

(Segue) La seconda fase.

- la valorizzazione del significato anche extra-societario dei controlli interni: Il d.lgs. n. 231/2001:
 - sulla scorta dei *Compliance Programs* delle *Federal Sentencing Guidelines* statunitensi concepisce i controlli interni come strumenti idonei a prevenire gli illeciti penali commessi dai componenti di qualsiasi organizzazione entificata, e non solo delle società;
 - disciplina la responsabilità amministrativa degli enti attribuendo efficacia scriminante della responsabilità derivante da determinati reati commessi dai componenti dell'organizzazione alla circostanza che l'organo dirigente (il c.d.a. nel caso delle società di capitali) abbia istituito appositi “modelli di organizzazione e gestione”;
 - affida il compito di vigilare sui “modelli” a un apposito organismo interno all'ente, che diventa inevitabilmente un nuovo centro di controllo;
 - la legge n. 183/2011 (legge di stabilità 2012) consente in seguito che nelle società di capitali le funzioni dell'organismo di vigilanza siano svolte dal collegio sindacale, dal consiglio di sorveglianza o dal comitato per il controllo della gestione (v. art. 6, comma 4-*bis*, d. lgs. n. 231/2001).

(Segue) La seconda fase.

- l'estensione delle regole sull'*internal control* dalle quotate a tutte le s.p.a.:

A seguito del d. lgs. n. 6/2003 (riforma del diritto societario):

- l'organo di controllo abbandona (salvo eccezioni) la competenza contabile per concentrarsi sulla vigilanza relativa all'amministrazione;
- è sancito un obbligo di cooperazione tra i diversi organi sociali relativamente agli assetti interni della società (art. 2381, commi 3 e 5, c.c.);
- l'art. 2409-*octiesdecies* c.c., con riguardo ai compiti del comitato per il controllo sulla gestione nel sistema monistico, fa esplicito riferimento, tra l'altro, al “sistema di controllo interno”.

La terza fase: il completamento del sistema.

Le tappe principali:

● il rafforzamento dei controlli sulla rendicontazione finanziaria per far fronte agli scandali: La l. n. 262/2005 (legge sul risparmio):

- impone alle società quotate l'obbligo di nominare un nuovo soggetto, il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari (art. 154-*bis* tuf), chiamato a predisporre adeguate procedure amministrative e contabili per la redazione dei bilanci d'esercizio e consolidato, nonché ad attestare la loro adeguatezza ed effettiva applicazione congiuntamente all'amministratore delegato;

- pone uno specifico obbligo di vigilanza sul "rispetto effettivo" delle procedure a carico del consiglio di amministrazione;

- interviene sulla composizione del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale per garantire la presenza di rappresentanti della minoranza nonché, significativamente, sui poteri dei sindaci.

(Segue) La terza fase.

- l'attuazione del “secondo pilastro di Basilea 2” nel settore bancario da parte della Banca d'Italia:
 - le *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche* del 2006 contengono previsioni generali sui controlli interni (tra cui la distinzione in livelli) e ampliano significativamente il perimetro della funzione di *risk management*, considerata essenziale per la stabilità degli intermediari;
 - le *Disposizioni di vigilanza in materia di conformità (compliance)* del 2007 richiedono la costituzione, nell'ambito del sistema dei controlli interni, della funzione di conformità alle norme, volta a ridurre i rischi legali e di reputazione attraverso la verifica dell'esistenza di meccanismi che assicurino il rispetto delle norme applicabili all'attività dell'intermediario, in particolare di quelle che si riferiscono ai rapporti con la clientela e alla tutela del consumatore.

(Segue) La terza fase

- La centralità della funzione di *compliance* nell'*internal governance* degli intermediari: il sistema Mifid (acronimo con cui si fa riferimento, tra l'altro, alle direttive 2004/39/CE, 2006/73/CE e la direttiva 2011/61/UE al regolamento congiunto Banca d'Italia-Consob del 29 ottobre 2007, alle modifiche al tuf apportate dal d. lgs. n. 164/2007) attribuisce un ruolo decisivo alla *compliance*. Sancisce inoltre il principio di proporzionalità, che ha:

- pregi*: consente agli intermediari la migliore taratura delle soluzioni organizzative in materia di controlli interni e una riduzione dei relativi costi;

- controindicazioni*: gli intermediari non possono sapere in via preventiva se le loro soluzioni saranno condivise, saranno cioè giudicate dalle autorità di vigilanza “proporzionalmente” adeguate a natura, dimensione e complessità della loro attività e a tipologia e gamma dei servizi effettuati

Il collegio sindacale dopo la riforma del 2003

Il nuovo ruolo del collegio sindacale

Funzioni:

- vigilanza sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo;
- vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e in particolare su:
 - ✓ adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società;
 - ✓ concreto funzionamento dell'assetto.

Altri doveri:

- partecipazione alle riunioni degli altri organi sociali collegiali;
- sostituzione nell'esercizio di doveri degli amministratori;
- pareri (es. congruità del prezzo di emissione nel caso di limitazione o esclusione del diritto di opzione).

Il collegio sindacale dopo la riforma del 2003

- Sono nominati dall'assemblea e possono essere revocati solo per giusta causa, con deliberazione assembleare approvata dal tribunale.
- Devono rispettare requisiti:
 - di professionalità:
 - “Almeno un membro effettivo ed uno supplente devono essere scelti tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro. I restanti membri, se non iscritti in tale registro, devono essere scelti fra gli iscritti negli albi professionali individuati con decreto del Ministro della giustizia, o fra i professori universitari di ruolo, in materie economiche o giuridiche” (art. 2397 c.c.).
 - di indipendenza:
 - “Non possono essere eletti alla carica di sindaco e, se eletti, decadono dall'ufficio: (...) *b*) il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo; *c*) 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” (art. 2399, lett. *b*. e *c*., c.c.).
- Nelle società quotate i requisiti di professionalità e di indipendenza sono più stringenti e un sindaco deve essere espressione della minoranza e presiede il collegio. Sussistono inoltre specifici requisiti di onorabilità che si aggiungono alle cause di ineleggibilità previste dall'art. 2382 c.c.

Il collegio sindacale dopo la riforma del 2003

Poteri:

- può procedere ad atti di ispezione e controllo; nonché richiedere agli amministratori, anche con riferimento alle società controllate, notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari. Nelle società quotate i suddetti poteri possono essere esercitati dai sindaci anche individualmente e la richiesta di informazioni può essere rivolta direttamente agli organi di amministrazione e di controllo delle società controllate;
- l'assemblea conferisce l'incarico di revisione legale dei conti su proposta motivata del collegio, il quale viene altresì sentito per la revoca del revisore esterno. Il collegio scambia informazioni con i revisori legali dei conti;
- può convocare l'assemblea se ravvisa gravi fatti censurabili e vi sia urgente necessità di provvedere. Nelle società quotate il potere di convocazione dell'assemblea non è condizionato alla sussistenza di gravi fatti censurabili e all'urgenza di provvedere, e può essere esercitato da due soli componenti del collegio; inoltre, ciascun sindaco può convocare il consiglio di amministrazione e il comitato esecutivo;
- può promuovere l'azione di responsabilità, con deliberazione assunta dalla maggioranza dei due terzi dei componenti;
- può proporre denuncia al tribunale *ex art.* 2409 c.c.

Il vento cambia? Dal collegio sindacale al sindaco unico

Le s.p.a. (art. 2397, comma 3, c.c.)

- L'art 14, commi 13 e 14, della legge 12 novembre 2011, n. 183 (legge di stabilità per il 2012) aggiunge un terzo comma all'art. 2397 c.c. che attribuisce alle s.p.a. che non superino determinati limiti dimensionali (ricavi o patrimonio netto inferiori al milione di euro) la possibilità di prevedere statutariamente “che l'organo di controllo sia composto da un sindaco unico, scelto tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro”.
- L'art. 35, comma 1, d.l. 9 febbraio 2012, n. 5 – c.d. decreto semplificazioni) modifica l'originaria formulazione dell'art. 2397, comma 3, c.c. statuendo che, salva diversa previsione statutaria, le funzioni del collegio sindacale siano esercitate da un sindaco unico, scelto tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro, nelle s.p.a. che non superino i limiti dimensionali previsti dall'art. 2435-*bis* c.c. per la redazione del bilancio in forma abbreviata.
- La l. 4 aprile 2012, n. 35 (di conversione del decreto semplificazioni n. 5/2012) abroga l'art. 2397 c.c., precludendo così definitivamente alle s.p.a., a prescindere dai limiti dimensionali, di ricorrere all'organo di controllo in composizione monocratica.

*L'art. 2435-*bis* c.c. consente la redazione del bilancio di esercizio in forma abbreviata alle sole società che non abbiano emesso titoli quotati in mercati regolamentati e che, nel primo esercizio o, successivamente, per due esercizi consecutivi, non abbiano superato due dei seguenti limiti:

- totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 4.400.000 euro;
- ricavi delle vendite e delle prestazioni: 8.800.000 euro;
- dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 50 unità.

Il vento cambia? Dal collegio sindacale al sindaco unico

Le s.r.l. (art. 2477 c.c.)

• **Formulazione modificata dall'art. 35, comma 2, d.l. 9 febbraio 2012, n. 5 (decreto semplificazioni), convertito con l. 4 aprile 2012, n. 35**

L'atto costitutivo può prevedere, determinandone le competenze e i poteri, ivi compresa la revisione legale dei conti, la nomina di un organo di controllo o di un revisore. Se lo statuto non dispone diversamente, l'organo di controllo e' costituito da un solo membro effettivo.

La nomina dell'organo di controllo o del revisore è obbligatoria se la società:

- a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;
- b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti;
- c) per due esercizi consecutivi ha superato due dei limiti indicati dal primo comma dell'articolo 2435 -bis .

L'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore di cui alla lettera c) del terzo comma cessa se, per due esercizi consecutivi, i predetti limiti non vengono superati.

Nel caso di nomina di un organo di controllo, anche monocratico, si applicano le disposizioni sul collegio sindacale previste per le società per azioni.

L'assemblea che approva il bilancio in cui vengono superati i limiti indicati al terzo comma dell'art. 2477 c.c. deve provvedere, entro trenta giorni, alla nomina dell'organo di controllo o del revisore. Se l'assemblea non provvede, alla nomina provvede il tribunale su richiesta di qualsiasi soggetto interessato.

Il d.l. 91/2014, convertito con modificazioni nella l. 116/2014, ha eliminato l'obbligo di nomina dell'organo di controllo e del revisore nelle s.r.l. precedentemente previsto per le s.r.l. aventi capitale sociale non inferiore a quello minimo stabilito per le società per azioni.

L'ORGANO DI CONTROLLO NELLE SOCIETÀ QUOTATE



Il sistema tradizionale: collegio sindacale

Requisiti di indipendenza

Tutti i sindaci devono possedere i requisiti di indipendenza stabiliti dall'art. 148, comma 3, TUF

Sindaci di minoranza

Requisiti di onorabilità e di professionalità

Tutti i sindaci devono possedere i requisiti di onorabilità e di professionalità stabiliti dal d.m. 30 marzo 2000, n. 162 (art. 148, comma 4, TUF)

Requisiti di genere (quote rosa)

Lo statuto prevede che il riparto dei sindaci da eleggere sia effettuato in modo che il genere meno rappresentato ottenga almeno un terzo dei membri effettivi del collegio sindacale (art. 148, comma 1-*bis*, TUF)

Limiti al cumulo degli incarichi (art. 148- *bis* TUF)

Divieto di *interlocking*

Art. 148, comma 3, del TUF

Non sono indipendenti:

1. il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo
2. 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, ovvero agli amministratori della società e ai soggetti di cui al punto 1 da rapporti di lavoro autonomo o subordinato ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale o professionale che ne compromettano l'indipendenza

Sindaci di minoranza

È prevista l'elezione, con modalità stabilite dalla Consob (v. l'art. 144-*sexies* del regolamento emittenti), di un componente effettivo del collegio sindacale da parte dei soci di minoranza che non siano collegati, neppure indirettamente, con i soci che hanno presentato o votato la lista risultata prima per numero di voti (art. 148, comma 2).

Il presidente del collegio sindacale è nominato tra i sindaci eletti dalla minoranza (art. 148, comma 2-*bis*)

Elezione dei sindaci di minoranza con voto di lista

1. Fatti salvi i casi di sostituzione, **l'elezione del sindaco di minoranza ai sensi dell'articolo 148, comma 2 del Testo unico è contestuale all'elezione degli altri componenti dell'organo di controllo.**

2. Ciascun socio può presentare una lista per la nomina di componenti del collegio sindacale. **Lo statuto può richiedere che il socio o i soci che presentano una lista siano titolari al momento della presentazione della stessa di una quota di partecipazione non superiore a quella determinata ai sensi dell'articolo 147-ter, comma 1 del Testo unico.**

3. Le liste recano i nominativi:

a) nel caso di elezione del collegio sindacale, di uno o più candidati alla carica di sindaco effettivo e di sindaco supplente;

b) nel caso di elezione del consiglio di sorveglianza, di due o più candidati.

I nominativi dei candidati sono contrassegnati da un numero progressivo e sono comunque in numero non superiore ai componenti dell'organo da eleggere.

4. Le liste sono depositate presso la sede sociale entro il venticinquesimo giorno precedente la data dell'assemblea chiamata a deliberare sulla nomina dei sindaci, corredate:

(omissis)

(omissis)

5. Nel caso in cui alla data di scadenza dei termini indicati nei commi 4 e 4-bis sia stata depositata una sola lista, ovvero soltanto liste presentate da soci che, in base a quanto stabilito nel comma 4, risultino collegati tra loro ai sensi dell'articolo 144-quinquies, possono essere presentate liste sino al terzo giorno successivo a tale data, fermo restando, per le società diverse dalle cooperative, quanto previsto dall'articolo 141-ter, comma 1-bis, ultimo periodo, del Testo unico. **In tal caso le soglie eventualmente previste dallo statuto ai sensi del comma 2 sono ridotte alla metà.**

6. **Un socio non può presentare né votare più di una lista, anche se per interposta persona o per il tramite di società fiduciarie.** I soci appartenenti al medesimo gruppo e i soci che aderiscano ad un patto parasociale avente ad oggetto azioni dell'emittente non possono presentare o votare più di una lista, anche se per interposta persona o per il tramite di società fiduciarie. **Un candidato può essere presente in una sola lista, a pena di ineleggibilità.**

7. È eletto sindaco effettivo il candidato indicato al primo posto nella lista che ha ottenuto il maggior numero di voti, tra le liste presentate e votate da parte di soci che non siano collegati ai soci di riferimento ai sensi dell'articolo 148, comma 2 del Testo unico. È eletto sindaco supplente il candidato alla relativa carica indicato al primo posto nella stessa lista.

8. Possono altresì essere nominati, se lo statuto lo prevede, ulteriori sindaci supplenti o consiglieri di sorveglianza destinati a sostituire il componente di minoranza, individuati tra gli altri candidati della lista di cui al comma precedente o, in subordine, fra i candidati collocati nella lista di minoranza risultata seconda per numero di voti.

9. **Gli statuti non possono prevedere una percentuale o un numero minimo di voti che le liste devono conseguire.** Gli statuti stabiliscono criteri per l'individuazione del candidato da eleggere nel caso di parità tra le liste.

10. Nel caso in cui lo statuto preveda l'elezione di più di un sindaco di minoranza i posti si ripartiscono proporzionalmente secondo i criteri previsti dallo statuto stesso.

11. Nei casi in cui, per qualsiasi motivo, venga a mancare il sindaco di minoranza, subentra il sindaco supplente di cui al comma 7. In mancanza di quest'ultimo, subentrano i sindaci supplenti o i consiglieri di sorveglianza nominati ai sensi del comma 8.

12. L'assemblea prevista dall'articolo 2401, comma 1 del codice civile e, nel caso in cui l'emittente adotti il modello dualistico, dall'articolo 2409-duodecies, comma 7 del codice civile, procede alla nomina o alla sostituzione nel rispetto del principio di necessaria rappresentanza delle minoranze.

Requisiti di onorabilità

Decreto del Ministro della Giustizia 30 marzo 2000, n. 162 (art. 2)

Non sono “onorabili”:

- a) coloro che sono stati sottoposti a misure di prevenzione disposte dall’ autorità giudiziaria ai sensi della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (persone pericolose per la sicurezza e la pubblica moralità) o dalla legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazione e integrazioni (mafia), salvi gli effetti della riabilitazione;
- b) i condannati con sentenza irrevocabile, salvi gli effetti della riabilitazione:
 - 1) a pena detentiva per uno dei reati previsti dalle norme che disciplinano l’ attività bancaria, finanziaria e assicurativa e dalle norme in materia di mercati e strumenti finanziari, in materia tributaria e di strumenti di pagamento;
 - 2) alla reclusione per uno dei delitti previsti nel titolo XI del libro V del codice civile (disposizioni penali in materia di società e consorzi) e nel regio decreto del 16 marzo 1942, n. 267 (fallimento e altre procedure concorsuali);
 - 3) alla reclusione per un tempo non inferiore a sei mesi per un delitto contro la pubblica amministrazione, la fede pubblica, il patrimonio, l’ ordine pubblico, l’ economia pubblica;
 - 4) alla reclusione per un tempo non inferiore a un anno per un qualunque delitto non colposo.
- c) coloro ai quali sia stata applicata su richiesta delle parti una delle pene previste dalla lettera b), salvo il caso di estinzione del reato.

Art. 148, comma 1-*bis*, TUF

L'atto costitutivo della società stabilisce [...] che il riparto di cui al comma 1 sia effettuato in modo che il genere meno rappresentato ottenga almeno un terzo dei membri effettivi del collegio sindacale. Tale criterio di riparto si applica per tre mandati consecutivi. Qualora la composizione del collegio risultante dall'elezioni non rispetti il criterio di riparto previsto dal presente comma, la Consob diffida la società interessata affinché si adegui a tale criterio entro il termine di massimo di quattro mesi dalla diffida. In caso di inottemperanza alla diffida, la Consob applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 20.000 a euro 200.000 e fissa un nuovo termine di tre mesi ad adempiere. In caso di ulteriore inottemperanza rispetto a tale nuova diffida, i componenti eletti decadono dalla carica. La Consob statuisce in ordine alla violazione all'applicazione ed al rispetto delle disposizioni in materia di quote di genere, anche con riferimento alla fase istruttoria e alle procedure da adottare, in base a proprio regolamento da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore delle disposizioni recate dal presente comma.

Consiglieri di minoranza

È prevista l'elezione, con modalità stabilite dalla Consob (v. l'art. 144-*sexies* del regolamento emittenti), di un componente del consiglio di sorveglianza da parte dei soci di minoranza che non siano collegati, neppure indirettamente, con i soci che hanno presentato votato la lista risultata prima per numero di voti (art. 148, comma 2, dichiarato applicabile al consiglio di sorveglianza dall'art. 148, comma 4-*bis*).

Non è obbligatoria la nomina del presidente del consiglio di sorveglianza tra i componenti eletti dalla minoranza (l'art. 148, comma 2-*bis*, non è dichiarato applicabile al consiglio di sorveglianza dall'art. 148, comma 4-*bis*)

Il sistema dualistico: consiglio di sorveglianza

Requisiti di indipendenza

Tutti i consiglieri di sorveglianza devono possedere i requisiti di indipendenza stabiliti dall'art. 148, comma 3, TUF per i sindaci (disposizione dichiarata applicabile al consiglio di sorveglianza dall'art. 148, comma 4-*bis*)

Requisiti di onorabilità e di professionalità

È dubbio se tutti i consiglieri di sorveglianza debbano possedere i requisiti di onorabilità e di professionalità stabiliti per i sindaci dal d.m. 30 marzo 2000, n. 162. L'art. 148, comma 4, TUF demanda a un regolamento del Ministero della Giustizia il compito di stabilire i requisiti di onorabilità e professionalità, oltre che dei sindaci, anche dei consiglieri di sorveglianza, ma il regolamento non è stato ancora emanato. Nelle more sono prospettabili due soluzioni:

- applicazione analogica del d.m. n. 162/2000 ai consiglieri di sorveglianza;
- applicazione dei requisiti di onorabilità e professionalità previsti per i consiglieri di sorveglianza delle s.p.a. non quotate dall'art. 2409-*duodecies*, comma 4, c.c. (peraltro non dichiarato inapplicabile alle quotate dall'art. 154 TUF): almeno un componente effettivo scelto tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro

Requisiti di genere (quote rosa)

Lo statuto prevede che il riparto dei consiglieri di sorveglianza da eleggere sia effettuato in modo che il genere meno rappresentato ottenga almeno un terzo dei componenti del consiglio di sorveglianza (art. 148, comma 1-*bis*, TUF, dichiarato applicabile al consiglio di sorveglianza dall'art. 148, comma 4-*bis*)

Il sistema monistico: comitato per il controllo sulla gestione

Componenti del comitato rappresentanti della minoranza

Poiché il comitato per il controllo sulla gestione è un organo interno al consiglio di amministrazione, il rappresentante della minoranza è il componente del consiglio di amministrazione eletto dalla minoranza ai sensi dell'art. 147-ter, comma 3, TUF (art. 148, comma 4-ter)

Il presidente del comitato per il controllo sulla gestione è nominato tra i consiglieri di amministrazione eletti dalla minoranza *ex art.* 147-ter, comma 3, TUF (art. 148, comma 2-bis, dichiarato applicabile al comitato dall'art. 148, comma 4-ter)

Il sistema monistico: comitato per il controllo sulla gestione

Requisiti di indipendenza

Tutti i componenti del comitato per il controllo sulla gestione devono possedere i requisiti di indipendenza stabiliti dall'art. 148, comma 3, TUF per i sindaci (disposizione dichiarata applicabile al comitato dall'art. 148, comma 4-ter)

Requisiti di onorabilità e di professionalità

Tutti i componenti del comitato per il controllo sulla gestione debbono possedere i requisiti di onorabilità e di professionalità stabiliti per i sindaci dal d.m. 30 marzo 2000, n. 162 (il rispetto di tali requisiti è imposto loro già in quanto amministratori dall'art. 147-*quiquies*)

Requisiti di genere (quote rosa)

Nella composizione del comitato per il controllo sulla gestione non è richiesto il rispetto dell'equilibrio tra i generi ai sensi dell'art. 148, comma 1-*bis*, TUF (non richiamato tra le disposizioni applicabili al comitato dall'art. 148, comma 4-ter). Trattandosi di organo interno al consiglio di amministrazione è sufficiente che l'equilibrio tra i generi sussista all'interno di quest'ultimo *ex art. 147-ter, comma 1-ter*)

Disposizioni comuni: limiti al cumulo degli incarichi dei componenti degli organi di controllo



Per l'art. 148-*bis* TUF la Consob deve stabilire con regolamento limiti al cumulo degli incarichi di amministrazione e controllo che i sindaci o equivalenti delle società aperte possono assumere presso s.p.a., s.a.p.a., s.r.l.

Prof. Gian Domenico Mosco



Art. 144-terdecies

1. Non possono assumere la carica di componente dell'organo di controllo di un emittente coloro i quali ricoprono la medesima carica in cinque emittenti.
2. Il componente dell'organo di controllo di un emittente può assumere altri incarichi di amministrazione e controllo presso le società di cui al Libro V, Titolo V, Capi V, VI e VII del codice civile, nel limite massimo pari a sei punti risultante dall'applicazione del modello di calcolo contenuto nell'Allegato 5-bis, Schema 1, salvo che ricopra la carica di componente dell'organo di controllo in un solo emittente.
3. Gli incarichi esenti e gli incarichi di amministrazione e controllo presso le società piccole non rilevano al fine del calcolo del cumulo degli incarichi di cui al comma 2.
4. Gli statuti degli emittenti possono ridurre i limiti al cumulo degli incarichi previsti dai commi 1 e 2 ovvero, fermo quanto previsto dai medesimi commi, possono prevedere ulteriori limiti.
- 4-bis. Fermo quanto previsto dai commi 1 e 2, il componente dell'organo di controllo che superi per cause a lui non imputabili tali limiti, entro novanta giorni dall'avvenuta conoscenza di detto superamento, rassegna le dimissioni da uno o più degli incarichi precedentemente ricoperti. La presente disposizione si applica anche ai supplenti che subentrano nell'organo di controllo a decorrere dalla data della delibera dell'assemblea che provvede alla nomina ai sensi dell'articolo 2401 del codice civile.
- 4-ter. La Consob fornisce al componente dell'organo di controllo conferma dell'avvenuto superamento dei limiti al cumulo degli incarichi secondo le modalità e nei tempi stabiliti nell'apposito Manuale Tecnico.

Disposizioni comuni: gli *interlocking directorates*

Tutela della concorrenza e partecipazioni personali incrociate nei mercati del credito e finanziari
(art. 36 d.l. n. 201/2011 “decreto salva-Italia”, convertito nella l. n. 214/2011)

È vietato ai titolari di cariche negli organi gestionali, di sorveglianza e di controllo e ai funzionari di vertice di imprese o gruppi di imprese operanti nei mercati del credito, assicurativi e finanziari di assumere o esercitare analoghe cariche in imprese o gruppi di imprese concorrenti.

Ai fini del suddetto divieto, si considerano concorrenti le imprese o i gruppi di imprese:

- a) tra i quali non vi sono rapporti di controllo ai sensi dell'articolo 7 della legge 10 ottobre 1990, n. 287;
- b) che operano nei medesimi mercati del prodotto e geografici.

I titolari di cariche incompatibili possono optare nel termine di 90 giorni dalla nomina (e, in sede di prima applicazione, in quello di 120 giorni dalla data di entrata in vigore della legge 214/2011 di conversione del d.l. 201/2011, pubblicata in G.U. 27 dicembre 2011, n. 300). In caso di mancato tempestivo esercizio dell'opzione decadono da entrambe le cariche incompatibili.

La decadenza è dichiarata:

- dagli organi competenti degli organismi interessati nei trenta giorni successivi alla scadenza del termine o alla conoscenza dell'inosservanza del divieto;
- in caso di inerzia, dall'Autorità di vigilanza di settore competente.