

Fondazione Luca Pacioli



**AMMINISTRAZIONE E CONTROLLO
NELLE SOCIETA' PER AZIONI NON QUOTATE:
L'INCIDENZA DELLA LEGGE SULLA TUTELA DEL RISPARMIO**

Documento n. 13 del 26 giugno 2006

CIRCOLARE

INDICE

<i>Premessa</i>	Pag.	1
1. Le principali novità in tema di amministrazione e controllo: la pluralità dei modelli e l'unicità del sistema della responsabilità	“	3
2. La funzione e il funzionamento degli organi di amministrazione. Collegialità, deleghe e circolazione delle informazioni	“	4
3. La composizione dell'organo amministrativo. La nomina e la cessazione dalla carica	“	6
4. Il potere di rappresentanza. L'interesse degli amministratori	“	8
5. La responsabilità: le azioni, i soggetti legittimati e le novità introdotte dalla recente legge sulla tutela del risparmio (legge n. 262/2005)	“	9
6. Il sistema dei controlli e la sua funzione	“	12
7. Composizione degli organi di controllo e requisiti per la nomina	“	14
8. Ulteriori novità in tema di nomina dei sindaci introdotte dalla legge sulla tutela del risparmio (legge n. 262/2005): le finalità e le prospettive delle disposizioni in tema di comunicazione degli altri incarichi di amministrazione e controllo già ricoperti	“	15
9. La responsabilità dei sindaci	“	17
10. I dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari: la responsabilità introdotta dalla legge sulla tutela del risparmio (legge n. 262/2005)	“	18

AMMINISTRAZIONE E CONTROLLO NELLE SOCIETÀ PER AZIONI NON QUOTATE: L'INCIDENZA DELLA LEGGE SULLA TUTELA DEL RISPARMIO

Premessa

L'evoluzione e la crescita del sistema imprenditoriale italiano e il conseguente sviluppo dell'organizzazione societaria, ha posto il legislatore dinanzi alla necessità di adeguare il quadro normativo alle nuove esigenze.

In materia di società di capitali, la strada percorsa dal legislatore italiano negli ultimi anni è stata alquanto complessa e si sviluppa attorno a tre principali nuclei normativi:

- *il testo unico dell'intermediazione finanziaria (D.Lgs. n. 58/1998), che riguarda le società con azioni quotate in mercati regolamentati e mira a riordinare la vasta e frammentaria produzione in tema di intermediari finanziari, emittenti e risparmiatori;*
- *la legge di riforma organica delle società di capitali e cooperative (D.Lgs. n. 6/2003), che riordina sistematicamente tutta la normativa generale delle società, modificando buona parte del codice civile;*
- *infine le recenti disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari (legge n. 262/2005) che, innovando la disciplina delle società per azioni, intervengono per precisare alcune norme sia del Testo unico che della riforma organica.*

L'attuale sistema delle società di capitali ruota intorno a questi tre cardini che rappresentano i diversi interventi in materia di "corporate governance". La legge sulla tutela del risparmio, in particolare, è il frutto delle riflessioni scaturite all'indomani dei recenti dissesti finanziari che, coinvolgendo alcune tra le più importanti società presenti nel nostro Paese, hanno dimostrato la sostanziale inefficacia del sistema dei controlli interni ed esterni alle società.

L'intervento normativo relativo alla tutela del risparmio mira perciò a fornire adeguati strumenti di tutela agli azionisti, a predisporre opportune garanzie per i risparmiatori, a prevenire conflitti di interessi e a gestire i delicati rapporti con le società di revisione, a disciplinare le relazioni tra società non appartenenti agli stessi paesi e a regolamentare il fondamentale rapporto di collaborazione tra le diverse autorità poste a tutela dei mercati finanziari. Anche se in questo quadro i maggiori interventi hanno riguardato le società quotate e disciplinate dal Testo unico dell'intermediazione finanziaria, non sono, tuttavia, da trascurare le conseguenze che il recentissimo intervento normativo ha prodotto sulle società per azioni non quotate, soprattutto, in tema di collegio sindacale e strumenti di tutela delle minoranze.

E', in particolare, a queste ultime che si vuole dedicare l'attenzione nella presente circolare, evidenziando i modelli codicistici di amministrazione e controllo e sottolineando dove e come la nuova normativa si è inserita.

Nella successiva trattazione si fornisce pertanto una breve illustrazione dei tre modelli di amministrazione e di controllo previsti dal codice civile, provvedendo ad evidenziare i profili ora modificati dalle disposizioni sulla tutela del risparmio.

Si anticipa fin da ora che le modificazioni hanno riguardato:

- l'azione di responsabilità verso gli amministratori (paragrafo 5);*
- la nomina dei sindaci (paragrafo 8);*
- la responsabilità dei dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari (paragrafo 10).*

1. Le principali novità in tema di amministrazione e controllo: la pluralità dei modelli e l'unicità del sistema della responsabilità

La scelta di rendere più flessibile l'organizzazione societaria e di soddisfare le molteplici esigenze delle società di capitali che si affacciano sul mercato finanziario, ha indotto il legislatore ad adattare la normativa a tali istanze e, pur prevedendo sempre alcuni principi inderogabili, a lasciare una maggiore libertà di organizzazione.

Così nella legge di riforma delle società di capitali, al "tradizionale" sistema di amministrazione e controllo, caratterizzato dalla presenza degli amministratori (amministratore unico o consiglio di amministrazione) e del collegio sindacale, si sono affiancati altri due modelli, mutuati da esperienze straniere, e caratterizzati da una diversa ripartizione di competenze:

- un primo modello, cosiddetto "dualistico", di derivazione tedesca, che si contraddistingue perché la gestione è interamente rimessa al competente organo di gestione, mentre il controllo è affidato al consiglio di sorveglianza;
- un secondo modello, cosiddetto "monistico", di origine anglosassone, che prevede, invece, l'esistenza solo del consiglio di amministrazione al cui interno è costituito un comitato per il controllo.

In via teorica non esiste un modello che meglio di altri soddisfi le esigenze di massima efficienza dell'organizzazione e di tutela degli interessi coinvolti, poiché queste variano in ragione di ogni singola società. Sulla scelta dell'uno o dell'altro modello rilevano molteplici fattori, quali ad esempio la natura della società, le sue dimensioni, la composizione della compagine azionaria, il ricorso o meno al mercato del capitale di rischio e così via. Per tale ragione si è voluto, da un lato lasciare ampio spazio all'autonomia contrattuale, dall'altro tutelare, con norme inderogabili, quelle parti troppo deboli per negoziare adeguatamente con la società. All'ampia discrezionalità nella scelta dello schema di gestione corrisponde cioè un rigido sistema di responsabilità e controllo.

2. La funzione e il funzionamento degli organi di amministrazione. Collegialità, deleghe e circolazione delle informazioni

La previsione dei tre modelli di amministrazione e controllo consente dapprima di individuare le norme comuni e, successivamente, evidenziare le peculiarità di ciascuno. Sotto il primo profilo, il legislatore dettando le disposizioni per il sistema tradizionale, effettua poi un rinvio per i sistemi alternativi, lì dove sono con questi compatibili. Alla luce del quadro normativo, risulta indubbio che nei nuovi modelli

organizzativi centrale è il ruolo dell'organo amministrativo cui spetta in via esclusiva la competenza gestoria.

In particolare, con la riforma del diritto societario (D.Lgs. n. 6/2003) il sistema tradizionale non subisce modifiche di rilievo. Viene solo specificato che la conduzione dell'impresa societaria compete all'organo amministrativo (configurato come amministratore unico o come pluralità di persone riunite nel consiglio di amministrazione, art. 2380-*bis* cod. civ.), il quale ha in via esclusiva il potere di compiere tutti gli atti necessari all'attuazione dell'oggetto sociale. Conseguentemente l'assemblea può essere chiamata solo ad autorizzare il compimento di alcuni atti. Significativo, a tale proposito, è il fatto che, diversamente che in passato, gli amministratori non possono più demandare all'assemblea la decisione su determinate operazioni. Tale previsione pone fine ai numerosi tentativi, posti in essere dagli amministratori, di sottrarsi, per le questioni decise dall'assemblea, a qualsivoglia forma di responsabilità. Resta, infatti, ferma in ogni caso la loro responsabilità per gli atti compiuti (art. 2364, primo comma, n. 5 cod. civ.).

In sintonia con tali principi si pongono anche le norme riguardanti il sistema dualistico e quello monistico, laddove ribadiscono rispettivamente che la gestione dell'impresa spetta al consiglio di gestione (art. 2409-*novies*, primo comma, cod. civ.) e al consiglio di amministrazione (art. 2409-*septiesdecies*, primo comma, cod. civ.). In tali ultimi due modelli non è, tuttavia, ammesso l'amministratore unico, pertanto sarà sempre il consiglio, composto da più persone e collegialmente inteso, a decidere. Ciò significa che le decisioni verranno assunte dalla maggioranza dei componenti riunitisi per discutere e votare.

Comune a tutti i modelli, nonostante la mancanza di uno specifico rinvio per il sistema monistico, è poi la possibilità che l'organo di amministrazione deleghi le proprie attribuzioni ad uno o più comitati esecutivi o a singoli amministratori, ma all'uopo il legislatore della riforma sottolinea la preminenza della posizione dell'organo collegiale rispetto agli organi delegati. Infatti, non solo il consiglio di amministrazione (o quello di gestione) stabilisce il contenuto, i limiti e le modalità di esercizio della delega, che può essere revocata in ogni momento, ma può anche impartire agli organi delegati direttive e compiere operazioni che rientrano nella delega (art. 2381, terzo comma, cod. civ. e per rinvio 2409-*novies*, primo comma, cod. civ.). In questa prospettiva, la mancanza nel sistema monistico di una esplicita previsione circa la facoltà di delega può essere giustificata dalla considerazione per cui è proprio la struttura stessa dell'organo di amministrazione - che prevede al suo interno la presenza di amministratori deputati al controllo (componenti il comitato di controllo interno) necessariamente non esecutivi perchè non possono svolgere funzioni attinenti alla gestione - a far ritenere necessaria l'attribuzione di competenze delegate.

Talune peculiarità si riscontrano, tuttavia, nel sistema dualistico ove l'intento di valorizzare il ruolo dei gestori e dei controllori, piuttosto che quello dei soci, introduce elementi di forte novità. Lo statuto, infatti, può riservare al consiglio di sorveglianza talune competenze proprie del consiglio di gestione in merito a scelte stra-

tegiche e ai piani finanziari e industriali (art. 2409-terdecies, primo comma, lett. *f*bis). La stessa legge, poi, fissa in capo al consiglio di sorveglianza funzioni che normalmente spettano all'assemblea. Questo nomina e revoca i componenti del consiglio di gestione, successivi ai primi nominati nell'atto costitutivo, approva il bilancio d'esercizio, può anche sollecitare, con delibera, la società o soci perché promuovano l'azione di responsabilità nei confronti dei componenti del consiglio di gestione e può denunciare al tribunale eventuali gravi irregolarità nella gestione (art. 2409-terdecies, primo comma, lett. *a*), *b*), *d*), *e*). Più conformemente alla sua funzione di vigilanza la legge poi affida al consiglio di sorveglianza compiti propri dei sindaci e il compito di riferire all'assemblea sulla sua attività di vigilanza (art. 2409-terdecies, primo comma, lett. *c*), *f*).

Nell'ambito del rapporto tra organi delegati e consiglio di amministrazione un ruolo di rilievo è svolto dalla circolazione delle informazioni poiché in base alle informazioni ricevute dagli organi delegati, il consiglio è in grado di valutare l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società e di vagliare i piani strategici industriali e finanziari, oltre che il generale andamento della gestione. A tale fine si prevede, non solo un obbligo da parte degli organi delegati di specifiche informazioni e relazioni (2381, comma 3, cod. civ.), ma anche un più ampio dovere di riferire al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con periodicità fissata dallo statuto e almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione, nonché sulle operazioni di maggiore rilievo effettuate dalla società e alle sue controllate (art. 2381, quinto comma, cod. civ.). Nella stessa prospettiva di garantire una gestione efficiente, efficace e trasparente, si colloca l'ulteriore previsione per cui tutti gli amministratori hanno l'obbligo di agire in maniera informata e a tale fine possono chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società (art. 2381, sesto comma, cod. civ.).

Tra le funzioni che, in ogni caso, non possono essere delegate, oltre alla redazione del bilancio (art. 2423 cod. civ., non però nel sistema dualistico), all'aumento di capitale (art. 2443 cod. civ.) e alla riduzione di capitale (artt. 2446 e 2447 cod. civ.), la riforma del diritto societario ha aggiunto l'emissione di obbligazioni (art. 2420-ter), la redazioni del progetto di fusione (art. 2501-ter) e del progetto di scissione (art. 2506-bis).

3. La composizione dell'organo amministrativo. La nomina e la cessazione dalla carica

L'incarico di amministratore, che è a titolo oneroso, può essere ricoperto sia da soci che da terzi e, salvo non si tratti di società quotate o afferenti al settore bancario, assicurativo e finanziario, non sono previsti particolari requisiti di onorabilità professionalità e indipendenza. Lo statuto può, tuttavia, introdurli.

Non possono accedere alla carica di amministratore gli interdetti, gli inabilitati, i falliti, coloro che hanno subito una condanna che importi l'interdizione anche temporanea dai pubblici uffici o l'incapacità a svolgere incarichi direttivi (art. 2382 cod. civ., 2409-undecies, 2409-noviesdecies). Non è eleggibile anche colui il quale ha assunto una carica di governo (art. 2, legge n. 215/2004).

Nel sistema monistico, tuttavia, almeno un terzo dei componenti del consiglio di amministrazione deve essere in possesso dei requisiti di indipendenza che la legge stabilisce nel sistema tradizionale per i sindaci. E dunque, oltre all'interdetto e all'inabilitato, non possono assumere alcun ruolo direttivo il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado di amministratori della società, delle società da questa controllate, delle società che le controllano e di quelle sottoposte a comune controllo. Inoltre, lo statuto può prevedere gli altri requisiti che si rinvencono nei codici di comportamento redatti dalle associazioni di categoria e da società di gestione dei mercati (art. 2409-septiesdecies, secondo comma, cod. civ.). Questa ampliamento dei requisiti richiesti per ricoprire la carica di amministratore ha la sua ragione di essere nella considerazione che la mancanza di un vero e proprio organo di controllo autonomo e distinto rispetto a quello di gestione può produrre distorsioni e il rischio che gli amministratori riescano a perseguire, più facilmente, interessi personali o di terzi e, comunque, a discapito della società.

Vi sono poi numerose cause di incompatibilità previste da leggi speciali per cui, ad esempio, non possono assumere la carica di amministratore gli impiegati dello Stato, i membri del Parlamento, i componenti delle autorità di vigilanza ecc. In queste ipotesi l'interessato è obbligato a scegliere tra i diversi incarichi.

I primi amministratori sono nominati nell'atto costitutivo, mentre, successivamente, nel sistema tradizionale e in quello monistico, è l'assemblea ad eleggerli (art. 2383 cod. civ., 2409-noviesdecies), salva però la possibilità che la legge o lo statuto attribuisca il potere dei nomina ad altri soggetti, quali lo Stato o gli enti pubblici, e ciò a prescindere dal fatto che questi siano o meno soci (artt. 2449 e 2450 cod. civ.). Nel sistema dualistico, si è visto, l'organo di gestione, successivo al primo nominato nell'atto costitutivo, è eletto dal consiglio di sorveglianza il quale a sua volta è nominato dall'assemblea.

Lo statuto può anche riservare la nomina di un componente dell'organo di amministrazione ai titolari di strumenti finanziari emessi ai sensi dell'art. 2346, sesto comma cod. civ. e dell'art. 2349, secondo comma, cod. civ., così come modificati dalla recente riforma delle società.

Fermo il limite secondo il quale la nomina non può valere per più di tre esercizi, la durata dell'incarico è fissata nell'atto costitutivo o dall'assemblea. L'incarico ha termine al momento in cui viene convocata l'assemblea per l'approvazione del bilancio relativo all'ultimo esercizio della carica, salva comunque la possibilità di rielezione degli stessi amministratori (art. 2383, secondo e terzo comma e art. 2409-noviesdecies cod. civ.). Tale regola evidentemente non si applica al sistema dualistico in cui il bilancio è approvato dal consiglio di sorveglianza.

All'atto della nomina, gli amministratori che accettano l'incarico sono obbligati ad espletare taluni oneri di pubblicità. Anzitutto debbono richiedere l'iscrizione del loro atto di nomina nel registro delle imprese e debbono indicare con chiarezza, oltre alle generalità, anche chi tra gli amministratori ha il potere di rappresentanza (art. 2383, quarto comma, art. 2409-*undecies* e art. 2409-*noviesdecies* cod. civ.)

L'incarico di amministratore può cessare per varie ragioni. Ferme restando tutte le possibili ipotesi inserite nello statuto per volontà delle parti, il sistema legale ne prevede alcune.

Anzitutto per il normale decorso del termine di scadenza. In tale caso, tuttavia, la cessazione non ha luogo nel termine indicato nello statuto o dall'assemblea, ma nel momento di costituzione del nuovo consiglio. Ciò significa che gli amministratori uscenti rimangono in carica fino a quando i nuovi amministratori accettano la nomina. Se a dover essere sostituita è la minoranza del consiglio, per cui la maggioranza non cessa dall'incarico, il sistema di sostituzione degli amministratori uscenti è quello della cooptazione. Coloro che restano in carica nominano i nuovi componenti che ricopriranno l'ufficio fino alla prima successiva assemblea nella quale si provvederà a ratificare la nomina o ad una nuova designazione. Diversamente, se a decadere è la maggioranza o tutto il consiglio, gli amministratori rimasti hanno l'obbligo di convocare senza indugio l'assemblea perché provveda alle nuove nomine.

Vi sono poi altri motivi per i quali un amministratore può cessare dall'incarico, tra questi la morte e il sopraggiungere di una causa di ineleggibilità. In tali casi, non è possibile differire gli effetti della cessazione e, quindi, se non resta in carica la maggioranza del consiglio, sarà necessario che provveda in via immediata l'assemblea. Qualora, invece, sia lo stesso amministratore a rinunciare all'incarico, le sue dimissioni avranno effetto immediato solo se resta la maggioranza dei componenti, diversamente l'effetto sarà differito al momento in cui i nuovi eletti accetteranno l'incarico. E' fatto obbligo a colui il quale si dimette dall'ufficio di amministratore di informare gli altri componenti e il presidente del collegio sindacale (art. 2385, primo comma, 2409-*undecies*, 2409-*noviesdecies*)

Vi è, infine, una ulteriore ipotesi di cessazione del rapporto tra società e amministratore, quella della revoca. L'assemblea, infatti, può, anche senza che sussista una giusta causa, ossia un qualche inadempimento da parte dell'amministratore degli specifici obblighi e doveri attribuitigli, sostituire i *managers* qualora ragioni politiche o di convenienza lo facciano ritenere opportuno. In assenza di una giusta causa l'amministratore revocato ha però il diritto di chiedere il risarcimento del danno (art. 2383, terzo comma, 2409-*noviesdecies*).

In relazione al verificarsi di una delle cause di cessazione dell'incarico, legali o statutarie, frequentemente si rinviene negli statuti la clausola secondo cui in caso di cessazione di uno o più amministratori, decade automaticamente l'intero consiglio (*simul stabunt simul cadent*). La sua funzione è essenzialmente quella di tenere invariati gli equilibri interni al consiglio nel quale le nomine sono spesso il frutto di un compromesso tra la maggioranza e la minoranza.

Qualora la cessazione del mandato riguardi l'amministratore unico o l'intero consiglio, il collegio sindacale ha l'obbligo di convocare immediatamente l'assemblea per provvedere alle nuove nomine. Nel frattempo lo stesso collegio può assumere l'onere della gestione ordinaria.

4. Il potere di rappresentanza. L'interesse degli amministratori

La capacità di assumere obbligazioni e impegnarsi all'esterno in nome e per conto della società spetta agli amministratori. Si tratta del potere di rappresentare nei confronti dei terzi la volontà sociale. La caratteristica più rilevante è la sua portata generale e il fatto che eventuali limitazioni non sono opponibili ai terzi, anche se risultano dallo statuto o sono iscritte nel registro delle imprese, a meno che si provi che i terzi hanno intenzionalmente agito a danno della società (artt. 2384, 2409-undecies e 2409-noviesdecies cod. civ.). Ciò comporta che colui il quale entra in rapporto con la società non deve verificare se l'amministratore con cui tratta ha effettivamente i poteri necessari. Esso è inoltre tutelato anche se l'atto di nomina dell'amministratore e il suo potere di rappresentanza risultino essere invalidi.

La recente riforma del diritto societario ha poi introdotto una novità di rilievo eliminando il riferimento alla rappresentanza come capacità di compiere tutti gli atti rientranti nell'oggetto sociale. In tale modo risulta definitivamente superata quell'interpretazione secondo la quale il compimento di atti estranei all'oggetto sociale non erano vincolanti per la società. Oggi l'assenza di questa previsione tutela l'affidamento dei terzi anche se l'atto è estraneo al raggiungimento dell'oggetto sociale e garantisce la certezza dei traffici giuridici, salva ovviamente la prova della malafede del terzo e la responsabilità degli amministratori.

Gli amministratori, infatti, hanno il preciso dovere di perseguire l'interesse sociale. Lo si deduce dall'art. 2380-bis che, come si è visto, attribuisce la gestione esclusiva agli amministratori che *"compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale"* (cui rinvia l'art. 2409-undecies e l'art. 2409-noviesdecies cod. civ.). Inoltre gli amministratori debbono compiere il doveri imposti loro dalla legge o dall'atto costitutivo *"con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze"* (art. 2392, primo comma, art. 2409-undecies, art. 2409-noviesdecies cod. civ.). Il nuovo riferimento alla natura dell'incarico e alle competenze (nel vigore del vecchio codice rilevava solo la diligenza del mandatario intesa come diligenza del buon padre di famiglia) individua un modello di comportamento correttamente collegato all'impresa e al settore in cui essa opera, nonché basato sulla consapevolezza, da parte dell'amministratore, del suo ruolo professionale e degli specifici interessi da perseguire, in sostanza dell'attività esercitata. Ciò, allora, non significa che gli amministratori debbano essere scelti tra tecnici o esperti di specifici settori, anche se la loro eventuale particolare competen-

za varrà a caratterizzare ulteriormente la diligenza e conseguentemente la loro responsabilità.

Nell'ambito della diligenza e del perseguimento dell'interesse sociale rientra anche il divieto per l'amministratore di assumere la qualità di socio illimitatamente responsabile in società concorrenti, di svolgere, per conto proprio o di terzi, attività in concorrenza con la società di cui è amministratore, nonché di rivestire l'incarico di amministratore o direttore generale in società concorrenti (art. 2390, art.2409-*undecies*, art. 249-*noviesdecies* cod. civ.).

Inoltre, l'amministratore non può essere portatore in una determinata operazione della società, di un interesse personale o per conto di terzi. Qualora sussista, l'amministratore ha l'obbligo di informare il consiglio e il collegio sindacale circa la natura, i termini, l'origine e la portata dell'interesse. A seguito di ciò il consiglio deve, a sua volta, motivare le ragioni che lo hanno portato ad approvare o meno l'operazione. Se l'interesse riguarda un amministratore delegato, questo dovrà astenersi dal compiere l'operazione e deve investire della stessa l'intero consiglio (art. 2391 e art. 2409-*undecies* e art. 2409-*noviesdecies* cod. civ.). La riforma del 2003, considerando qualunque ipotesi di interesse personale, anche quello non conflittuale con la società, ha ampliato le ipotesi da controllare e, soprattutto, ha sottratto alla discrezionalità del singolo amministratore il giudizio sulla conflittualità o meno del suo interesse. Oggi qualunque interesse deve essere segnalato, sarà poi il consiglio a giudicarne la rilevanza. È inoltre previsto, se sussiste pericolo di danno per la società, che amministratori (ma non quello che ha consentito con il proprio voto alla deliberazione) e sindaci possano impugnare la delibera consiliare, oltre che per omissione delle informazioni da parte dell'amministratore e per mancanza di adeguate motivazioni, anche se presa con il voto determinante dell'amministratore interessato.

Qualora la gestione sia affidata ad un amministratore unico (è il caso solo del sistema tradizionale, poiché, come si è visto sopra, nel sistema dualistico e in quello monistico, l'organo gestorio deve essere necessariamente pluripersonale), questo può compiere l'operazione, ma ha l'obbligo di informare i soci alla prima assemblea utile. Si lascia in tale modo la possibilità all'assemblea di valutare la congruità dell'interesse dell'amministratore con quello sociale ed eventualmente disporre provvedimenti sotto il profilo della responsabilità.

5. La responsabilità: le azioni, i soggetti legittimati e le novità introdotte dalla recente legge sulla tutela del risparmio (legge n. 262/2005)

In tema di responsabilità degli amministratori, l'espresso rinvio operato dal codice rende la disciplina dettata per il sistema tradizionale comune a tutti e tre i sistemi di amministrazione e controllo (artt. 2409-*decies*, 2409-*undecies*, 2409-*noviedecies* cod. civ.)

Il regime della responsabilità si articola diversamente secondo ci siano o meno funzioni delegate (art. 2392 cod. civ.). In assenza di deleghe tutti gli amministratori rispondono solidalmente per la violazione dei doveri ad essi attribuiti dalla legge e dallo statuto, salvo, comunque, coloro che, immuni da colpa, hanno fatto annotare il loro dissenso sul libro delle adunanze e delle deliberazioni consiliari e ne abbiano data immediata notizia al presidente del collegio sindacale.

Se risultano delegate talune funzioni a singoli amministratori o ad un comitato esecutivo, relativamente alla violazione di doveri connessi alle deleghe rispondono solo gli amministratori cui le deleghe sono attribuite. In ogni caso rispondono con i delegati anche gli altri amministratori se, venuti a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto necessario per impedirne il compimento o limitare gli effetti dannosi. Il generale obbligo di agire informati fa sì che la responsabilità si estenda anche quando gli amministratori non si sono adeguatamente informati per reperire informazioni.

In ogni caso, ciascuna ipotesi di responsabilità presuppone l'esistenza di due elementi: inadempimento di un qualche dovere connesso all'ufficio di amministratore; possibile danno per la società. Su tale nesso di causalità si fonda la peculiare responsabilità societaria (che non è né patrimoniale, né oggettiva) collegata alla violazione di norme di legge o statutarie in mancanza della diligenza richiesta.

Contro gli amministratori che violano le suddette norme possono agire alcune categorie di soggetti.

Anzitutto la società, intesa quale generalità dei soci riunitisi nell'assemblea ordinaria, può assumere iniziative in merito alle violazioni dei doveri compiute dagli amministratori (art. 2393 cod. civ.). La decisione di promuovere un giudizio nei loro confronti porta anche la loro automatica revoca qualora la decisione stessa risulti assunta con il voto favorevole di almeno un quinto dei soci. In questo caso l'assemblea provvede alla sostituzione degli amministratori. Diversamente, anche se si delibera di procedere con l'azione di responsabilità, gli amministratori restano in carica e per la loro revoca è necessaria un'esplicita convocazione in argomento.

La società, una volta promossa l'azione, ha la facoltà di rinunciarvi o transigere, anzi è questa una delle soluzioni più diffuse nella prassi perché consente di soddisfare e contemperare i diversi interessi, coniugando nello stesso tempo una riduzione dei costi sia sotto il profilo economico che reputazionale.

La legge sulla tutela del risparmio (legge n. 262/2005) inserisce all'art. 2393 una importante modificazione. Esso stabilisce infatti che "l'azione di responsabilità può

essere promossa a seguito di deliberazione del collegio sindacale, assunta a maggioranza dei due terzi dei suoi componenti". Come già accade nel sistema dualistico in cui l'azione può essere promossa su istanza del consiglio di sorveglianza, la disposizione appena introdotta rappresenta uno degli strumenti per potenziare il ruolo del controllo e per creare un contrappeso all'indiscusso potere della maggioranza, soprattutto in termini di scarse sanzioni verso i "suoi" amministratori. Questa, come altre regole, ha lo scopo di innescare un circolo virtuoso di sorveglianza e controllo che, da un lato, produca una maggiore responsabilizzazione del *management* non più protetto dalla maggioranza che lo ha eletto e, dall'altro, fornisca concreti mezzi di tutela che, se applicati, possano portare ad effettivo ricambio dei gestori. E' però evidente che si tratta di strumenti di tutela *ex post*, ossia attuabili solo una volta che la violazione si è verificata e il danno prodotto, mentre restano sempre più appetibili quegli strumenti di tutela che consentano di prevenire l'eventuale violazione ed impedire eventuali risultati negativi. Molti di questi strumenti, quali ad esempio la nomina dei rappresentanti della minoranza negli organi sociali restano di esclusiva pertinenza delle società quotate, mentre per quelle di dimensioni più ridotte si ripercorre la strada dell'autonomia anche in termini di equilibri e costi transattivi. E' infatti probabile, che queste realtà siano in grado di sviluppare strumenti propri di tutela della minoranze senza che norme imperative limitino lo spazio volutamente lasciato alle parti del contratto.

A tale proposito, sempre in tema di tutela delle minoranze e di azione sociale di responsabilità, un'importante novità, introdotta dalla riforma del diritto societario, è stata precisata dal provvedimento sulla tutela del risparmio. L'art. 2393-*bis* prevede che ad attivarsi, sempre in favore della società globalmente intesa, sia anche una minoranza di soci. Si tratta di un nuovo strumento che, assieme all'attribuzione al collegio sindacale ora analizzata, è idonea ad evitare quell'immobilismo della società determinato dall'improbabilità che la stessa maggioranza decida di prendere provvedimenti nei confronti degli amministratori che la stessa ha nominato e di cui essi sono espressione. Normalmente la percentuale di soci necessaria per promuovere l'azione è di un quinto, tuttavia nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio la percentuale è di un quarantesimo (la previsione, introdotta dalla legge sul risparmio, sostituisce quella precedente che prevedeva la più elevata quota del ventesimo del capitale sociale).

Anche la minoranza ha il potere di rinunciar all'azione o di trovare un accordo, fermo restando che qualunque corrispettivo ottenuto resta di pertinenza della società nell'interesse della quale la minoranza ha agito.

Il presupposto di queste azioni è pertanto il danno al patrimonio della società e tale presupposto lo si riscontra anche nell'azione di responsabilità promossa dai creditori sociali qualora vi sia stata, da parte degli amministratori, l'inosservanza degli obblighi relativi alla conservazione del patrimonio e questo risulti insufficiente al loro soddisfacimento (art. 2394 cod. civ.). Se tale è il presupposto, è evidente che la promozione dell'azione di responsabilità da parte della società, al pari di una transazione, impedisce l'espletamento dell'azione dei creditori. La rinuncia dell'azione da parte della società non impedisce, invece, l'esercizio di quella creditoria.

Diverso è l'elemento caratterizzante l'azione di responsabilità promossa dal singolo socio o da un terzo (art. 2395 cod. civ.) Esso consiste nel verificarsi di un danno direttamente nella sfera personale del singolo soggetto per atti dolosi o colposi degli amministratori. Non vi è da nascondersi come sia difficile per il soggetto che vuole ottenere il risarcimento del danno, dare la prova del nesso di causalità tra il danno subito e l'azione degli amministratori.

6. Il sistema dei controlli e la sua funzione

Nell'ambito dei tre sistemi di amministrazione e controllo parzialmente diverse sono le funzioni e il funzionamento degli organi di vigilanza. Parimenti a quanto esposto per l'esercizio dell'attività gestoria, anche l'ufficio del controllo presenta caratteri e intensità diversi.

Nell'ambito del sistema tradizionale la novità di maggiore rilievo è rappresentata dal fatto che il collegio sindacale, nelle società quotate o ad azionariato diffuso, non ha più la competenza in materia di controllo legale dei conti, affidata a soggetti esterni come un revisore contabile o ad una società di revisione. Si è così potenziato e valorizzato il ruolo di controllore, ampliando le competenze e prevedendo non solo la vigilanza sull'osservanza della legge o dell'atto costitutivo ma anche quello sulla coerenza dei principi di correttezza amministrativa e, in particolare, sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento (art. 2403 cod. civ.). Ciò introduce un ulteriore elemento nuovo poiché, mentre il controllo sull'osservanza della legge e dello statuto è un controllo di mera legittimità, che guarda al rispetto dei precetti normativi senza formulare alcun giudizio sulle scelte gestorie, il controllo sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo e contabile e il rispetto dei principi di corretta gestione ha, invece, natura sostanziale e implica una valutazione di opportunità sulla configurazione organizzativa dell'impresa. Ciò naturalmente comporta anche un'indagine sul grado di diligenza professionale degli amministratori, così come determinata dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze.

Nell'ambito dell'espletamento delle proprie funzioni, ciascun sindaco, oltre a partecipare alle riunioni del collegio e degli altri organi, può compiere in qualunque momento atti di ispezione e controllo, avvalendosi anche, salvo rifiuto del consiglio di amministrazione, dell'ausilio di propri dipendenti. Il collegio nel suo insieme può invece chiedere agli amministratori, quando lo ritenga opportuno, notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari anche relativi alle società controllate (art. 2403-bis cod. civ.). Si tratta perciò di poteri che consentono ai sindaci di venire a conoscenza immediata delle circostanze più rilevanti e di esercitare una più efficace forma di controllo.

Resta poi in capo al collegio sindacale una residuale attività di supplenza nel caso di omissioni da parte degli amministratori (art. 2406 cod. civ.), nonché il compito di

assumere provvisoriamente la gestione qualora vengano a mancare tutti gli amministratori. Il collegio sindacale ha anche il compito di compiere indagini qualora vengano denunciati dal socio fatti censurabili (art. 2408 cod. civ.).

I sindaci (così come i componenti del consiglio di sorveglianza) restano in carica per tre esercizi e scadono alla data di convocazione dell'assemblea per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio. Come già previsto per gli amministratori, anche i sindaci cessano effettivamente dall'incarico nel momento in cui il collegio è ricostituito. Oltre alla scadenza del termine, sussistono ulteriori cause di cessazione del rapporto quali la morte e la revoca (solo per giusta causa).

Diversamente, il consiglio di sorveglianza del sistema dualistico rappresenta l'organo di controllo che più si distingue dagli altri due perché racchiude in sé alcune competenze che tradizionalmente spetterebbero al collegio sindacale e altre riferibili, invece, all'assemblea. Come sopra accennato, esso svolge non solo i compiti di vigilanza sull'osservanza della legge, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione con particolare riguardo all'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società, ma anche compiti specifici quali la nomina e la revoca del consiglio di gestione e l'approvazione del bilancio di esercizio (però in caso di mancata approvazione o qualora lo richiedano tanti componenti del consiglio di gestione o del consiglio di sorveglianza che rappresentano un terzo, la competenza può essere attribuita all'assemblea). Il consiglio di sorveglianza si occupa, inoltre, di promuovere l'azione di responsabilità verso gli amministratori e, qualora sia previsto dallo statuto, delibera in ordine ad operazioni strategiche e ai piani finanziari e industriali preparati dal consiglio di gestione (art. 2409-terdecies cod. civ.). Anche il consiglio di sorveglianza, al pari del collegio sindacale, nello svolgimento delle sue funzioni può chiedere ai gestori o agli organi delle società controllate notizie sull'andamento della gestione sociale.

Le peculiarità del sistema di amministrazione e controllo dualistico, ove si mira ad accrescere il ruolo degli amministratori e dei controllori e a ridurre quello dei soci, rispondono alla specifica esigenza di valorizzare e rendere più efficienti le grandi società con azionariato diffuso in cui già da tempo l'assemblea ha perso valore, e nelle quali è opportuno incrementare gli strumenti per un efficace controllo sul *management*.

L'attività di sorveglianza esercitata dal comitato di controllo sulla gestione nel sistema monistico è, invece, sostanzialmente coincidente con quella svolta dal collegio sindacale (art. 2409-octiesdecies, quinto comma, cod. civ.). Tuttavia il punto di debolezza di tale modello consiste, indubbiamente, nel fatto che i controllori sono nominati dai controllati e insieme a questi fanno parte, sia pur con diverse funzioni, dello stesso consiglio di amministrazione. L'efficienza del sistema dipende allora solo da un fattore: la effettiva indipendenza dei soggetti deputati al controllo.

7. Composizione degli organi di controllo e requisiti per la nomina

Al pari dell'organo di amministrazione, i componenti dell'organo di controllo, possono anche essere soggetti esterni alla società. Nel sistema tradizionale e di quello dualistico la prima nomina spetta all'atto costitutivo e quelle successive all'assemblea (artt. 2400, primo comma, 2409-*duodecies*, cod. civ.). Nel sistema monistico, invece, la nomina è rimessa al consiglio di amministrazione, che prevede al suo interno la costituzione di un comitato per il controllo. Resta ferma la possibilità che la legge o lo statuto attribuisca il potere di nomina di uno o più componenti dell'organo di controllo allo Stato o enti pubblici (artt. 2449 e 2450 cod. civ.).

Nel sistema tradizionale è previsto che i sindaci siano tre o cinque e almeno uno dei membri effettivi sia iscritto nel registro dei revisori contabili (tale previsione è fissata anche per il sistema dualistico e monistico, rispettivamente art. 2409-*duodecies*, quarto comma e art. 2409-*octiesdecies*, primo comma cod. civ.), mentre i restanti membri debbono essere scelti tra gli iscritti negli albi professionali degli avvocati, dei dottori commercialisti, dei ragionieri, dei periti commerciali e dei consulenti del lavoro, nonché tra i professori universitari nelle materie economiche e giuridiche (art. 2397 cod. civ.). Viene così eliminata la precedente previsione secondo cui tutti i sindaci dovevano essere iscritti nell'albo dei revisori contabili. Questo cambio di prospettiva deriva dal fatto che, in linea generale, è venuta meno la competenza in materia di revisore contabile del collegio sindacale. Ed infatti, nell'ipotesi in cui tale competenza venga rimessa ai sindaci (ammessa quando si tratta di società chiuse non tenute alla reazione del bilancio consolidato) è nuovamente previsto che tutti i sindaci siano scelti tra gli iscritti nel registro dei revisori contabili (2409-*bis* terzo comma, cod. civ.).

Parzialmente diverse sono invece le cause di ineleggibilità e incompatibilità nei tre sistemi.

Nel sistema tradizionale non possono essere eletti alla carica di sindaco coloro i quali risultino interdetti, inabilitati, che hanno subito condanne che importino l'interdizione anche temporanea dai pubblici uffici o l'incapacità a compiere compiti direttivi. Inoltre non possono essere sindaco il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori di società nonché l'amministratore, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società controllate, di quelle che controllano o sottoposte a comune controllo. E' inoltre vietata la nomina a sindaco di colui il quale sia legato alla società, alle sue controllate o a quelle che la controllano o sono sottoposte a comune controllo, da un rapporto di lavoro, da un rapporto di consulenza continuativa o di prestazione d'opera retribuita o da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza (art. 2399 cod. civ.). E' utile qui rilevare che nelle società non quotate il rapporto di consulenza, per costituire causa di ineleggibilità, deve essere continuativo, mentre nelle società quotate tale continuità non è richiesta ed è pertanto sufficiente anche un rapporto professionale *una tantum* (art. 148, comma 3, T.u.i.f.). La complessità e l'elevato numero delle ipotesi di ineleggibilità tendono, nel concreto, a

garantire l'indipendenza dei membri dell'organo di controllo e a scongiurare il rischio di legami, anche indiretti, in grado di condizionare o orientarne il giudizio.

Di tenore non dissimile risultano essere le previsioni relative alla elezione dei controllori nel sistema dualistico e monistico, benché ciascuna disciplina presenti note di peculiarità.

Anche per i componenti del consiglio di sorveglianza è di ostacolo alla nomina l'interdizione, l'inabilitazione, il fallimento e la condanna che importi l'interdizione anche temporanea dai pubblici uffici o l'incapacità a svolgere compiti direttivi. Inoltre non può essere eletto componente dell'organo di sorveglianza chi è già componente del consiglio di gestione; chi è legato alla società o alle società da questa controllate o sottoposte a comune controllo, da rapporto di lavoro o rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita che ne comprometta l'indipendenza (art. 2409-*duodecies lett. a), b) e c)*). Questa previsione per quanto simile a quella considerata nel sistema tradizionale in realtà presenta talune differenze. Anzitutto, non considera eventuali rapporti con la società controllante e pertanto non li ritiene pericolosi ai fini dell'indipendenza dell'organo di controllo; secondariamente non contiene alcun riferimento agli altri rapporti di natura patrimoniale. Una plausibile spiegazione può essere trovata considerando che il consiglio di sorveglianza ha anche talune funzioni direttive, per cui la previsioni di ulteriori barriere potrebbe limitare lo svolgimento della sua complessiva attività.

Diversi sono, invece, i requisiti necessari per divenire componente del comitato di controllo sulla gestione che, come detto, è composto dagli stessi amministratori. In tale caso, infatti, a garanzie dell'efficacia del controllo esercitato da un organo interno allo stesso consiglio di amministrazione si richiede che gli amministratori, cosiddetti non esecutivi, siano in possesso dei requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza (si ricorda che almeno un terzo dei componenti del consiglio di gestione deve essere in possesso dei requisiti di indipendenza previsti per i sindaci a norma dell'art. 2399 cod. civ.). Inoltre non debbono essere membri del comitato esecutivo e non avere deleghe o particolari cariche e comunque si richiede che non svolgano, anche di mero fatto, funzioni attinenti alla gestione della società o di società che la controllano o ne sono controllate (2409-*octiesdecies*, secondo comma, cod. civ.).

8. Ulteriori novità in tema di nomina dei sindaci introdotte dalla legge sulla tutela del risparmio (legge n. 262/2005): le finalità e le prospettive delle disposizioni in tema di comunicazione degli altri incarichi di amministrazione e controllo già ricoperti

A seguito dell'introduzione delle recenti norme sulla tutela del risparmio, una ulteriore peculiarità si riscontra ancora nel momento della nomina dei sindaci. La disposizione modificata dalla legge si trova nell'art. 2400 cod. civ., relativo al siste-

ma tradizionale, ma poi viene ripresa per la nomina dei componenti l'organo di controllo negli altri due sistemi, dualistico e monistico (per rinvio dall'art. 2409-*quaterdecies*, direttamente dall'articolo 2409-*septiesdecies*).

Il nuovo comma introdotto (e che può considerarsi generale, cioè applicabile sia alle società quotate che non), predispone che *“al momento della nomina dei sindaci e prima dell'accettazione dell'incarico sono resi noti all'assemblea gli incarichi di amministrazione e controllo da essi ricoperti presso altre società”*.

Questo nuovo e condivisibile obbligo di trasparenza solleva tuttavia alcuni dubbi interpretativi. Da un lato sembra implicare che il peso delle cariche sociali già ricoperte dai potenziali sindaci in altre società possa essere vagliato dall'assemblea della società che provvede alla nomina, dall'altro peraltro non è chiaro quando scatti l'obbligo di comunicazione e a carico di chi.

La disposizione, prevedendo che gli incarichi del sindaco siano resi noti *“al momento della nomina”*, si direbbe funzionale ad una ponderata decisione dell'assemblea, che deliberi sulla nomina sulla base delle informazioni ricevute in ordine agli incarichi già ricoperti dai candidati.

Sul piano operativo, chi aspira alla nomina a sindaco di una società provvederà a comunicare al socio proponente o agli amministratori l'elenco degli incarichi di amministrazione e controllo già ricoperti. Dal verbale assembleare risulterà dunque che sono stati comunicati gli incarichi ricoperti dai soggetti nominati. Il sindaco nominato, ricevuta la comunicazione della nomina, si accerterà che risultino debitamente comunicati all'assemblea gli incarichi ricoperti.

Quanto sopra vale anche per la nomina dei supplenti: il momento rilevante per la comunicazione degli incarichi è quello della nomina, non quello eventuale del subentro del supplente nelle funzioni di sindaco effettivo.

Si sottolinea pertanto l'opportunità per l'aspirante sindaco di fornire preventivamente alla società l'informativa richiesta, e di assicurarsi che dal verbale assembleare risultino comunicate tutte le informazioni richieste. Ferma restando la piena libertà dell'assemblea di nominare il sindaco indipendentemente dal numero e dall'entità degli incarichi comunicati.

In ogni caso non pare dubbio che la disposizione configuri una precisa responsabilità del sindaco circa la completezza dell'informazione sugli incarichi di amministrazione e controllo ricoperti presso altre società. A questo proposito si ritiene che, qualora successivamente alla iscrizione, risulti che l'assemblea ha deliberato la nomina senza aver avuto completa notizia degli incarichi ricoperti dal soggetto nominato, sia possibile deliberare la revoca per giusta causa del sindaco (adducendo appunto come giusta causa la mancata comunicazione degli incarichi già ricoperti). La revoca sarebbe comunque soggetta all'approvazione preventiva del tribunale.

Poiché la legge richiede la comunicazione all'assemblea chiaramente si riferisce alle ipotesi di nomina assembleare, mentre lascia fuori quelle fatte nell'atto costitutivo. A prima vista ciò potrebbe sembrare incongruo, considerato il fatto che i problemi sollevati dall'esistenza di molti incarichi sia in termini di tempo che di conflitti di interesse sono i medesimi nelle due ipotesi. Peraltro sembra plausibile un'applicazione analogica della norma anche al caso di nomina dei sindaci nell'atto costitutivo.

9. La responsabilità dei sindaci

Secondo quanto stabilito dall'art. 2407 cod. civ. anche i sindaci, al pari degli amministratori devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico. Vale, dunque, ciò che si è sopra detto circa la diligenza degli amministratori e cioè che essa non si sostanzia necessariamente in una precisa competenza tecnica o di settore, ma nella consapevolezza dei doveri attribuiti e un'attenta conoscenza degli interessi cui sono preposti.

Alla luce di ciò i sindaci sono responsabili per la veridicità delle loro attestazioni e per non aver mantenuto il segreto su alcuni dati o documenti sensibili. Sono inoltre responsabili, in solido con gli amministratori, per i fatti o le omissioni di questi quando il danno non si sarebbe prodotto se avessero correttamente vigilato. Si tratta di una ipotesi di responsabilità concorrente che si caratterizza perché richiede l'esistenza di talune elementi: anzitutto l'inadempimento da parte degli amministratori; secondariamente il verificarsi di un danno; infine l'omessa vigilanza o l'inadempimento da parte dei sindaci. La responsabilità va dunque esclusa anche qualora si dimostri che il danno si sarebbe comunque verificato ancor che il collegio avesse vigilato adeguatamente

Non è richiamata a proposito della responsabilità dei sindaci la disposizione che solleva da responsabilità l'amministratore dissenziente che abbia fatto annotare il proprio dissenso nel libro delle adunanze, e sembra arduo applicarla analogicamente posto che tale previsione richiede anche una comunicazione del dissenso dell'amministratore al collegio sindacale; tale lacuna peraltro rende particolarmente difficile la situazione del sindaco messo in minoranza, che non avrebbe modo né di attivarsi individualmente (tutti i poteri dei sindaci sono collegiali) né di cautelarsi dalla responsabilità.

Nelle ipotesi considerate i sindaci sono responsabili nei confronti della società, dei creditori e dei soci e si applicano le stesse regole relative alla responsabilità degli amministratori, così come legittimati ad agire possono essere anche le minoranze.

Il regime di responsabilità dei componenti del consiglio di sorveglianza ripercorre in buona sostanza quello dei sindaci (art. 2409-*terdecies*, terzo comma, cod. civ.). Pertanto essi devono adempiere i loro doveri con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e sono solidalmente responsabili con i componenti del consiglio di gestione per il danno prodotto dal compimento di fatti o la loro omissione che se avessero vigilato non si sarebbero verificati.

Tuttavia la mancanza di una esplicita previsione delle azioni di responsabilità proponibili, nonché il mancato richiamo all'art. 2407 cod. civ. in tema di responsabilità dei sindaci, potrebbe indurre a ritenere proponibile solo l'azione sociale di responsabilità e non anche quella dei creditori e del socio o terzo. Tale ricostruzione, tuttavia, appare poco soddisfacente alla luce della considerazione che tali azioni sono in realtà proponibili applicando, quanto ai singoli soci o terzi, la regola generale dell'illecito extracontrattuale prevista dall'art. 2043 cod. civ., e quanto ai creditori, l'azione surrogatoria.

Diverso è l'approccio, ma simile la conclusione, per ciò che riguarda la responsabilità dei componenti del comitato di controllo sulla gestione. Nel testo di legge manca una previsione specifica ed è assente anche qualunque richiamo alle norme sulla responsabilità dei sindaci o dei componenti del consiglio di sorveglianza. Tale assenza, tuttavia, può apparire giustificata considerando che i componenti del comitato di controllo sono prima di tutto amministratori, sia pure non esecutivi, perciò su di essi grava, prima di tutto, la responsabilità degli amministratori e valgono, dunque, le regole dell'art. 2392 e ss.

10. I dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari: il regime di responsabilità introdotta dalla legge sulla tutela del risparmio (legge n. 262/2005)

Con riferimento alla responsabilità e agli obblighi di informazione, la nuova legge sul risparmio introduce un elemento di forte novità. Essa infatti, facendo esplicito riferimento alle società quotate (introduce nel T.u.i.f. l'art. 157-*bis*) e con disposizioni del tutto simili al *Sarbanes Oxley Act*¹, prevede che lo statuto possa indicare le modalità di nomina di un dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari. Si attribuisce così rilevanza ad un soggetto che nella prassi facilmente può riconoscersi nel cosiddetto direttore amministrazione, finanza e controllo, o direttore amministrativo e finanziario che spesso si trova negli organigrammi aziendali.

¹ Il *Sarbanes Oxley act* è la legge emanata negli Stati Uniti a seguito dei recenti scandali finanziari; in particolare il provvedimento introduce modifiche normative in materia di *governance*, controllo interno, e revisione contabile delle società quotate alla borsa americana.

A tale soggetto è fatto obbligo di redigere una dichiarazione che attesti la corrispondenza al vero e che accompagni, con questa funzione, gli atti e le comunicazioni che la società è obbligata per legge o statuto a fornire e che riguardano informazioni e dati sulla sua situazione economica e finanziaria. Il dirigente deve, inoltre, predisporre adeguate procedure organizzative e contabili per la redazione del bilancio e di ogni altra informazione di carattere finanziario e accompagnare il bilancio di esercizio con una sua relazione (oltre a quella degli amministratori delegati) da cui risulti l'adeguatezza, l'effettiva applicazione delle procedure amministrative e contabili, nonché la corrispondenza del bilancio alle risultanze dei libri e delle scritture contabili. Inoltre, le disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori si applicano anche ai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, in relazione ai compiti loro spettanti, salve le azioni esercitabili in base al rapporto di lavoro con la società.

Sussiste poi un modificato regime di responsabilità introdotto all'art. 2434 cod. civ. e che, dunque, riguarda tutte le società, anche quelle non quotate, secondo cui *“l'approvazione del bilancio non implica liberazione degli amministratori, dei direttori generali, dei dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari e dei sindaci per le responsabilità incorse nella gestione sociale”*.

Sebbene vi siano contrasti, si ritiene che, qualora le parti autonomamente prevedano la presenza di un dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, sia possibile applicare anche alle società non quotate la specifica disciplina, almeno per quel che riguarda il modificato regime di responsabilità.

La responsabilità dei dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari si estende anche ai casi di infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità (art. 2635 cod. civ.) e di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 cod. civ.). Risultano conseguentemente modificati anche il codice di procedura civile (art. 50-*bis*) e il codice penale (artt. 32-*bis*, 35-*bis*, 622).