

$$\frac{A_{12}}{407}$$

Federico Maurizio d'Andrea

**La società per azioni
e il suo sistema di controllo interno
e di gestione dei rischi**

Gli attori che presidiano la *control governance*



Copyright © MMXII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/ A-B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-4845-0

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

II edizione: giusno 2012

Indice

- 9 *Prefazione*
- 13 *Introduzione*
- 19 **Capitolo I**
Il Sistema di controllo interno e di gestione dei rischi
1.1. Aspetti generali, 19 – 1.2. Il sistema di controllo interno e di gestione dei rischi e gli obiettivi di *control governance*, 27.
- 33 **Capitolo II**
Il Consiglio di Amministrazione
2.1. Funzioni e ruolo del Consiglio di Amministrazione, 33 – 2.2. Distinzione di ruoli del Consiglio di Amministrazione e del Collegio Sindacale, 41 – 2.3. Gli amministratori indipendenti, 43 – 2.4. Profili di responsabilità degli amministratori, 54 – 2.4.1. *Aspetti generali*, 54 – 2.4.2. *Judgement rule: il sindacato giudiziale sulle scelte gestorie*, 61 – 2.4.3. *La responsabilità degli amministratori nei gruppi societari*, 62 – 2.4.3.1. *Il gruppo di società*, 62 – 2.4.3.2. *Aspetti peculiari della responsabilità degli amministratori nei gruppi societari*, 74 – 2.4.4. *La responsabilità solidale degli amministratori e la loro posizione di garanzia*, 81 – 2.4.5. *La responsabilità degli amministratori: il risarcimento del danno*, 89 – 2.4.6. *La risarcibilità del danno reputazionale e di immagine, quale “c.d. danno non patrimoniale”*, 93 – 2.5. La trasparenza nella remunerazione degli amministratori, 96.
- 103 **Capitolo III**
Il Comitato controllo e rischi (ex Comitato per il controllo interno)
3.1. Funzioni, ruolo e responsabilità del Comitato controllo e rischi, 103 – 3.1.1. *Aspetti generali*, 103 – 3.1.2. *L'intervento dei legislatori nazionale e comunitario: il Comitato per il controllo interno e la revisione contabile*, 107 – 3.1.3. *La Delibera Consob 17221/2010 “Regolamento operazioni con parti correlate”*, 112 – 3.2. Profili di rischio di responsabilità penale dei componenti del Comitato controllo e rischi, 116 – 3.3. Il Comitato controllo e rischi

ed il Collegio Sindacale: distinzione di ruoli e copertura delle funzioni di *Audit Committee* nel nostro Ordinamento, 116.

123 Capitolo IV

Il Responsabile della Funzione di Internal Audit

4.1. Funzioni e ruolo del Responsabile della Funzione di *Internal Audit*, 123 – 4.1.1. *Aspetti generali*, 123 – 4.1.2. *Il Responsabile della Funzione di Internal Audit nel ruolo di “garante” dell’osservanza del Codice etico aziendale*, 127 – 4.1.3. *Il Responsabile della Funzione di Internal Audit nelle principali società quotate*, 132 – 4.2. Profili di rischio di responsabilità penale del Responsabile della Funzione di *Internal Audit*, 134 – 4.3. *Aspetti operativi dell’attività del Responsabile della Funzione di Internal Audit*, 135 – 4.4. *Rapporti del Responsabile della Funzione di Internal Audit con gli Organi sociali*, 137.

139 Capitolo V

Il Collegio Sindacale

5.1. Funzioni e ruolo del Collegio Sindacale, 139 – 5.2. Principali rapporti con gli altri soggetti che presidiano la *control governance*, 146 – 5.2.1. *Rapporti con gli amministratori*, 146 – 5.2.2. *Rapporti con il revisore esterno*, 151 – 5.2.3. *Rapporti con il Responsabile della Funzione di Internal Audit*, 153 – 5.2.4. *Rapporti con l’Assemblea*, 154 – 5.3. Le Norme di Comportamento introdotte dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili (CNDCEC), 154 – 5.3.1. *Doveri del Collegio Sindacale*, 156 – 5.3.2. *Trasparenza ed indipendenza*, 159 – 5.3.3. *Funzionamento del Collegio Sindacale*, 160 – 5.3.4. *Rapporti con l’Organismo di Vigilanza ex D.Lgs n. 231 del 2001 « Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell’articolo 11 della Legge 29 settembre 2000, n. 300 »*, 162 – 5.3.5. *Attività del Collegio Sindacale in caso di omissione degli amministratori*, 164 – 5.4. *Rapporti con la Consob e con gli Organi giudiziari*, 166 – 5.5. Profili di responsabilità del Collegio Sindacale, 168 – 5.5.1. *Aspetti generali*, 168 – 5.5.2. *Profili di rischio di responsabilità penale dei sindaci*, 176.

183 Capitolo VI

L’Organismo di Vigilanza

6.1. Funzioni e ruolo dell’Organismo di Vigilanza, 183 – 6.2. *Composizione dell’Organismo di Vigilanza*, 195 – 6.3. *Rapporti con gli Organi sociali*, 199 – 6.4. *Profili di rischio di responsabilità penale dei componenti dell’Organismo di Vigilanza*, 200.

- 207 **Capitolo VII**
 I Revisori esterni
- 7.1. Aspetti evolutivi della normativa comunitaria e nazionale, 207 – 7.1.1. *La normativa comunitaria di riferimento*, 207 – 7.1.2. *Il recepimento della normativa comunitaria nel nostro Ordinamento*, 211 – 7.2. Funzioni e ruolo dei Revisori esterni, 214 – 7.3. Rapporti con gli Organi sociali e responsabilità dei revisori, 222 – 7.3.1. *Rapporti con gli Organi sociali*, 222 – 7.3.2. *Profili di responsabilità dei revisori*, 223.
- 233 **Capitolo VIII**
 Il Dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari
- 8.1. Funzioni e ruolo del “Dirigente preposto”, 233 – 8.2. Poteri del “Dirigente preposto”, 239 – 8.3. Rapporti con gli Organi sociali e responsabilità del “Dirigente preposto”, 242.
- 249 ***Conclusioni***

Prefazione

Questo volume costituisce una versione aggiornata dell'opera pubblicata nel 2010, il cui obiettivo resta concentrato sullo studio del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi della società per azioni e del suo presidio assicurato dai vari attori impegnati nella gestione della *control governance*.

Una peculiare attenzione è stata riservata, tra l'altro, alla valutazione di recenti autorevoli indirizzi giurisprudenziali, istituzionali e dottrinali in materia di responsabilità e doveri degli amministratori e sindaci, anche nel contesto dei gruppi imprenditoriali, nonché ad opportuni approfondimenti sulla distinzione di ruoli e compiti assegnati dal nostro Ordinamento al Collegio Sindacale, al Comitato controllo e rischi ed all'Organismo di Vigilanza *ex* D.Lgs. n. 231/2001.

Il tema dominante e pervasivo dell'opera si riflette, in particolare, nello studio dei controlli interni (endosocietari), che stanno assumendo un peso sempre più significativo nella *governance* dei gruppi imprenditoriali, soprattutto a seguito dei recenti scandali finanziari, nazionali e non, che rendono vivo il dibattito sulla funzionalità ed efficacia dei controlli per una corretta dinamica del *business* aziendale.

Sotto questo profilo non è, infatti, accettabile distinguere i controlli endosocietari dal *business* aziendale né considerarli un mero costo o addirittura un freno per gli stessi obiettivi di *business*.

Al contrario, deve essere accolta la tesi secondo la quale i controlli assicurano quegli elementi di efficienza e di efficacia dei processi aziendali che si configurano come necessari ed opportuni per perseguire — nel massimo rispetto dei valori di mercato — i peculiari interessi di *business* propri di ciascun azienda o gruppo imprenditoriale. Tesi, quest'ultima, volta a salvaguardare la giusta etica dei controlli endosocietari che non possono essere riconducibili a mera "*arma di difesa*" utilizzabile solo per fronteggiare — *ex post* ed in via del tutto temporanea — situazioni critiche e pregiudizievoli per la *governance* societaria.

Tale tesi è, ovviamente, del tutto disallineata rispetto a quelle prassi o “*filosofie*” aziendali secondo le quali si ricorre ai controlli solo quando emerge — come in casi anche recenti — la “*mala gestio*” degli amministratori o quando le società incorrono in gravi responsabilità per illeciti o reati commessi dai propri soggetti apicali.

Un’opportuna valorizzazione dei controlli nella cultura d’impresa è sempre più condivisa in sede dottrinale, laddove si riconosce l’esigenza, soprattutto per i gruppi societari, di delineare con chiarezza ruoli, competenze e responsabilità di ciascun controllore dell’attività d’impresa — non solo a livello normativo, ma anche di organizzazione aziendale — per pervenire al risultato auspicato di razionalizzare e semplificare il regime dei controlli, senza aggravare la struttura organizzativa e senza incidere eccessivamente sui costi per la prevenzione e per la vigilanza dei rischi d’impresa.

In quest’ottica non deve essere sottovalutato il fenomeno, ormai evidente, di una accentuata “*iperproliferazione*” di organismi aziendali di controllo con rischi di sovrapposizione e confusione di ruoli, in grado non solo di generare effetti distorsivi nella gestione dei controlli, ma anche di vanificare prevedibilmente l’efficacia e l’effettività dei controlli medesimi.

Tali dinamiche evolutive della *control governance* non devono trascurare, peraltro, lo sviluppo nel nostro Paese di un modello imprenditoriale caratterizzato da “*società padronali*” con unico socio o con pochi soci di riferimento. Modello, quest’ultimo, che espone al rischio di mirare al solo raggiungimento degli obiettivi di *business* del “*socio padrone*”, sovente eccessivamente ambiziosi ed in conflitto con le regole della concorrenza e del mercato in genere.

Di criticità equivalente a tale modello è la politica aggressiva del rampantismo manageriale, generalmente orientato sui “*numeri a breve*” dei risultati aziendali, senza comprendere l’includibile esigenza di conferire sostanza vera a quei numeri.

La complessità di tali tematiche nonché le aspettative degli operatori economici per un mercato sempre più ancorato ai principi di chiarezza e certezza del sistema regolamentare dovrebbero indurre i principali attori del mondo istituzionale ed imprenditoriale a promuovere iniziative congiunte volte a stimolare — anche mediante il ricorso a *tavoli tecnici* ed a *consultazioni pubbliche* — un’ampia riflessione sull’attuale normativa in materia di controlli endosocietari e

sulle competenze degli organi ed organismi societari responsabili dei controlli medesimi.

Le risultanze di tali iniziative potrebbero tradursi in un documento ispiratore di utili proposte per l’Autorità di Governo e per il nostro legislatore ai fini di un nuovo auspicabile testo normativo, integrativo della recente riforma societaria, capace di assicurare un quadro regolatorio organico ed unitario in tema di *control governance* delle società.