

GLI OBBLIGHI DEGLI AMMINISTRATORI DI SOCIETA' PER AZIONI
TRA VECCHIE E NUOVE CLAUSOLE GENERALI

di

Maurizio Irrera

1. *Premessa.*

Correttezza dell'amministrazione sociale e *adeguatezza* degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili paiono costituire due delle più rilevanti clausole generali del moderno diritto societario¹.

Al momento, peraltro, sembrano godere di un diverso "apprezzamento". La prima, quella concernente il dovere di corretta amministrazione, pare tuttora – almeno da una parte della dottrina – trascurata e, talora, avversata; la seconda, ovvero l'adeguatezza degli assetti appare, invece, come si vedrà, decisamente sopravvalutata, a discapito di riflessioni, ancora carenti, in ordine al concreto contenuto degli assetti. L'intestazione di questi ultimi, viceversa, ha già visto sul tappeto numerose e talvolta contraddittorie prese di posizione².

¹ Conf., sul punto, di recente, G. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, in *Contr. e impr.*, 2010, p. 737 ss. ed *ivi* a p. 757.

² L'argomento più controverso – in tema di ruoli – è quello concernente la *cura* degli assetti (assegnata – come è noto – agli organi delegati, mentre il consiglio di amministrazione è chiamato a *valutare* ed il collegio sindacale a *vigilare* sull'adeguatezza dei medesimi), in presenza di una delega circoscritta agli organi delegati o, addirittura, in totale assenza di delega; sul punto la posizione preferibile mi era sembrata quella (cfr. – se vuoi – le argomentazioni esposte nel mio, *Profili di corporate governance delle società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, Milano, 2009, p. 26 ss.) di assegnare la cura degli assetti agli organi delegati (anche in caso di delega parziale) o alla direzione generale (in assenza di delega) sulla base della circostanza che la predisposizione (cura) degli assetti presuppone un "approccio" operativo che non può che competere ai soggetti chiamati a governare *day by day* l'attività aziendale, soprattutto se si accoglie l'opinione – che propugno – secondo cui il consiglio di amministrazione si caratterizza soprattutto per compiti di direzione strategica e di supervisione dell'attività d'impresa (cfr., di recente sul punto, M. REBOA, *Il monitoring board e gli amministratori indipendenti*, in *Giur. comm.*, 2010, I, p. 657 ss.) che mi paiono incompatibili con un'attività operativa quale quella della creazione degli assetti, rispetto alla quale il consiglio di amministrazione può – viceversa – con tutta evidenza fornire direttive, oltre che – a posteriori – svolgere la dovuta attività di valutazione.

All'indomani della riforma del diritto societario mi era parso³ di poter affermare che il catalogo degli obblighi degli amministratori si fosse consistentemente ampliato, almeno quello riguardante gli obblighi di carattere generale: tra questi, il dovere di agire in modo informato, in base all'ultimo comma dell'art. 2381 c.c., e quello di riservatezza, sancito dall'ultimo comma dell'art. 2391 c.c., mentre il divieto di agire in conflitto di interessi era stato sostituito da nuovi obblighi, ossia di comunicazione, astensione e motivazione.

A tali dati normativi occorre aggiungere un altro, collocato in un diverso contesto, ma che – senza ombra di dubbio – riguardava anche l'organo amministrativo: ossia l'art. 2403 c.c. in tema di compiti del collegio sindacale, là dove si stabiliva che i sindaci dovessero vigilare, oltre che sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione; certamente la vigilanza competeva all'organo di controllo, ma l'obbligo di improntare l'attività a principi, appunto, di corretta amministrazione non poteva che riguardare coloro che fossero stati chiamati a gestire l'attività sociale, ossia gli amministratori.

Osservavo, ancora, come i principi di corretta amministrazione trovassero una loro specifica, esplicita e significativa declinazione negli obblighi concernenti la creazione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili⁴.

Sottolineavo, da ultimo, come il rispetto di criteri di corretta amministrazione potesse opportunamente rappresentare il contenuto della

³ Cfr. il mio, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, *passim*.

⁴ A mio avviso la creazione e la “manutenzione” di assetti adeguati presuppone che gli stessi contengano la disciplina dei flussi informativi endo-societari: conf., sul punto, G. MERUZZI, *op. cit.*, pp. 756-757; cfr., *infra*, par. 4.

prestazione (principale) richiesta ai gestori dell'impresa, consentendo al principio della diligenza di ritornare nel suo alveo naturale ossia di strumento di misurazione del grado di adempimento di un obbligo.

2. *Il dovere di corretta amministrazione.*

La centralità, nel sistema complessivo degli obblighi degli amministratori, del dovere di corretta amministrazione e della sua declinazione (ovvero gli assetti) registra certamente consistenti voci favorevoli⁵.

Si è affermato, ad esempio, di recente, che “la riforma del diritto societario ha elevato i principi di corretta amministrazione a clausola generale di comportamento degli amministratori”⁶; non si tratta di una “mera esplicitazione di compiti già implicitamente e indiscutibilmente ricompresi nella funzione amministrativa o come meccanica traslazione di prassi aziendali consolidate”⁷, quanto, al contrario, di una “innovativa regolamentazione del ruolo dei gestori”⁸.

La riforma, insomma, assegna ai principi di corretta amministrazione il ruolo di clausola generale “per eccellenza”, alla quale gli amministratori

⁵ Cfr., tra i primi in dottrina a prendere posizione al riguardo, A. TOFFOLETTO, *Amministrazione e controlli*, in AA. VV., *Diritto delle società [Manuale Breve]*, 4° ed., Milano, 2008, pp. 214-215; ASSOCIAZIONE PREITE, *Il diritto delle società*, a cura di G. Olivieri, G. Presti, F. Vella, Bologna, 2° ed., 2006, p. 181; adde: P. SFAMENI, *Responsabilità da reato e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 154 ss. ed *ivi* a p. 158.

⁶ Cfr. N. ABRIANI - P. MONTALENTI, *L'amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni*, in N. ABRIANI - S. AMBROSINI - O. CAGNASSO - P. MONTALENTI, *Le società per azioni*, in *Tratt. di dir. comm.*, diretto da G. Cottino, Padova, 4, 2010, p. 615; adde: I. KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità* in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, p. 707 ss. ed *ivi* a p. 712.

⁷ Cfr. P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 2, Assemblea - Amministrazione, Torino, 2006, p. 835 ss. ed *ivi* a p. 832.

⁸ *Id.*, *op. loc. ult. cit.*

debbono improntare la loro attività; si è dinanzi a criteri idonei a descrivere e tipizzare il contenuto della relativa prestazione; l'osservanza delle regole, anche tecniche e non esclusivamente giuridiche, in cui si sostanzia la correttezza, diviene allora il punto di riferimento fondamentale in rapporto a cui valutare l'operato e, quindi, la responsabilità dell'organo amministrativo.

Rispetto a tali conclusioni è possibile registrare alcune posizioni dissonanti che si attestano su tre diversi versanti.

In primis, vi è una parte della dottrina che sul tema non prende posizione, come se la riforma non avesse inciso in alcun modo sui temi in esame; vi è, infatti, chi, tutt'oggi, sostiene che i doveri degli amministratori possono distinguersi in generici (gestire diligentemente l'impresa perseguendo l'interesse sociale) e specifici (p.e. tenere la contabilità, provvedere a iscrizioni e depositi di legge, ecc.)⁹; altri, nel medesimo solco, continuano ad attribuire alla diligenza il compito di rappresentare il contenuto di una prestazione¹⁰. Vi è, invece, dottrina che, pur senza prendere posizione in ordine al rapporto tra principi di corretta amministrazione e criteri di diligenza, riconosce come quest'ultimo riguardi il "come" dell'adempimento¹¹.

Un secondo filone critico è rappresentato da quella dottrina che, viceversa, affrontando *de visu* il tema, ritiene che "i 'principi di corretta amministrazione' siano sostanzialmente un'ipostatizzazione della categoria

⁹ Cfr. A. DE NICOLA, Sub *art. 2392 c.c.*, in *Amministratori*, a cura di F. Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2005, p. 550.

¹⁰ Così G. DE CRESCIENZO, *Gli amministratori nel sistema tradizionale*, in AA.VV. *Le nuove s.p.a.*, opera diretta da O. Cagnasso e L. Panzani, I, Bologna, 2010, p. 723 ss. ed *ivi* a p. 827.

¹¹ Cfr. A. GAMBINO – D. SANTOSUOSSO, *Società di capitali*, II, 2° ed., in *Fondamenti di diritto commerciale*, a cura di A. Gambino, Torino, 2007, p. 132.

civilistica della diligenza professionale richiesta dall'art. 2392 c.c. e quindi non siano in grado, in quanto tali, di fornire apporti significativi”¹² ai temi che concernenti gli obblighi degli amministratori. Si sarebbe, in altri termini, trasformata “arbitrariamente un’entità fittizia e accidentale come una parola, un concetto [ovvero il principio della corretta amministrazione], in una vera e propria sostanza”¹³.

Con riguardo agli autori che paiono trascurare la novità rappresentata dal richiamo ai principi di corretta amministrazione avevo rilevato – accodandomi ad un’acuta e compianta dottrina¹⁴ – come vi siano, non solo nella fisiologia umana, ma anche in ambito “sociale”, quale l’ordinamento giuridico, processi di metabolizzazione, ossia la necessità – in senso ovviamente figurato – di “digerire” le novità. L’accennato processo di metabolizzazione sembra riguardare proprio il ruolo centrale che l’obbligo di corretta amministrazione va via via assumendo e il contemporaneo ridimensionamento o, più esattamente, la ricollocazione dell’obbligo di diligenza, quale semplice criterio di verifica dell’adempimento della prestazione dovuta e non più quale fattore integrativo della condotta degli amministratori.

In altri termini, appare fisiologico che la novità costituita dall’obbligo di corretta amministrazione, collocata – come è noto – in un ambito

¹² Cfr. G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005, p. 309, il quale, peraltro, sembra circoscrivere il ragionamento ai doveri di informazione; pare aderire al rilievo P. ABBADESSA, *Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, 2, Assemblea – Amministrazione, Torino, 2006, p. 489 ss. ed *ivi* a pp. 493-494, nota 4; la posizione di Zamperetti è giudicata non condivisibile da G. MERUZZI, *op. cit.*, pp. 764, nota 71.

¹³ E’ questa la definizione che lo *Zingarelli* offre di “ipostatizzazione”.

¹⁴ Il riferimento è allo stimolante saggio di V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione e responsabilità: chiose sull’art. 2391, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 5 ss. ed *ivi* a p. 8; l’autore utilizza il richiamo al processo di metabolizzazione con riguardo alla clausola generale dell’adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili previsti dagli artt. 2381 e 2403 c.c.

parallelo¹⁵, e non in quello proprio concernente gli amministratori, possa aver favorito una “presa di coscienza” meno rapida.

Quanto alla critica concernente la pretesa ipostatizzazione della categoria della corretta amministrazione avevo già replicato¹⁶, osservando che il richiamo alla corretta amministrazione ha, invece, un suo proprio ed autonomo contenuto precettivo ricavabile attraverso modelli di condotta già consolidati dall’esperienza; a *standards* ricavabili dalla prassi e da altre scienze, quali l’economia aziendale.

In merito al rapporto tra il dovere di corretta amministrazione e l’obbligo di diligenza occorre spendere qualche ulteriore riflessione. Prima della riforma, a fronte di una palese carenza di esplicitazione degli obblighi generali degli amministratori, la giurisprudenza¹⁷ era costretta ad interpretare la diligenza in modo diverso nelle obbligazioni degli amministratori caratterizzate da un contenuto specifico rispetto al dovere generico di gestire la società – appunto – con diligenza: nella prima fattispecie la diligenza costituiva la misura dell’impegno richiesto agli amministratori ed essi andavano esenti da responsabilità solo se – come stabiliva (e stabilisce) l’art. 1218 c.c. – l’inadempimento derivava da impossibilità della prestazione per causa non imputabile¹⁸; nella seconda, viceversa, non essendo la responsabilità legata alla violazione di un obbligo specifico, bensì di uno generico, “l’agire diligente è compenetrato nel contenuto della prestazione dell’amministratore e, pertanto, la diligente attività del debitore per realizzare

¹⁵ Ovvero l’art. 2403 c.c. in tema di doveri del collegio sindacale.

¹⁶ Cfr. il mio, *Profili di corporate governance*, cit., *passim*.

¹⁷ Si veda per tutte Cass., 23 marzo 2004, n. 5718, in *Società*, 2004, 1517, con nota di A. FUSI, *Valutazione della responsabilità dell’amministratore*.

¹⁸ Sul tema v., per tutti, G. COTTINO, *L’impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955, *passim*.

l'interesse del creditore esclude direttamente l'inadempimento"¹⁹: in altri termini, l'aver agito con diligenza da parte dell'amministratore escludeva la sussistenza dell'inadempimento e faceva venir meno lo stesso presupposto del giudizio di responsabilità sancito dall'art. 1218 c.c. ossia l'inesattezza della prestazione.

Il ruolo che la diligenza giocava nel determinare la responsabilità degli amministratori, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, confermato dalla pronuncia a cui – poco sopra – si è fatto espresso riferimento, era dunque duplice²⁰: una nozione *double face* di diligenza, che sembrava già allora in netto contrasto con le conclusioni della migliore dottrina civilistica²¹. Appaiono condivisibili, a tale proposito, le opinioni di coloro che attribuiscono alla diligenza unicamente un ruolo di commisurazione dell'adempimento, di criterio di condotta che presuppone come “stabilita l'estensione precisa di ciò che il debitore è tenuto a fare”²², tale da rimanere cioè estranea al contenuto dell'obbligazione, a differenza dei principi di correttezza e di buona fede che – invece – valgono ad integrare il contenuto della prestazione, anche oltre a quanto è stato espressamente previsto dalle parti o dalla legge²³.

La difficoltà degli interpreti di attribuire – in tema di responsabilità degli amministratori – al criterio della diligenza un significato univoco

¹⁹ Così Cass., 23 marzo 2004, n. 5718, cit., in motivazione; conf. ID., 28 aprile 1997, n. 3652, in *Società*, 1997, 1389.

²⁰ Conf., per tutti, M. DELLACASA, *Dalla diligenza alla perizia come parametri per sindacare l'attività di gestione degli amministratori*, in *Contr. e impr.*, 1999, p. 209 ss. ed *ivi* a p. 216 ss.

²¹ Per un sintetico, ma esaustivo panorama sul tema cfr. G. D'AMICO, voce “Negligenza”, in *Digesto, Disc. Priv., Sez. civ.*, XII, Torino, 1995, p. 24 ss. il quale riesamina – tra l'altro – le posizioni assunte da Luigi Mengoni, da Stefano Rodotà e da Ugo Natoli.

²² Così S. RODOTÀ, voce “Diligenza (diritto civile)”, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 539 ss. ed *ivi* a p. 542.

²³ V., per tutti, S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 539 ss.; G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, in *Il codice civile. Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1987, p. 225 ss.; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. del cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1988, p. 452 ss.

derivava probabilmente dalla “povertà” del dato normativo del codice civile del 1942, in ordine al contenuto generale dell’obbligo di amministrazione, aldilà dei doveri specifici previsti in varie e numerose norme sia del codice, sia di leggi speciali²⁴.

In assenza di una chiara indicazione circa i caratteri, che l’attività di amministrazione doveva rivestire, la dottrina e la giurisprudenza si erano, in altri termini, “aggrappati” al criterio della diligenza, attribuendo ad essa un significato “variabile”.

La riforma del diritto societario sembra – come si è visto – offrire un contributo decisivo alla soluzione di tali questioni. Il legislatore, infatti, sancisce – indirettamente²⁵ – ma in modo assolutamente espresso e chiaro – quale sia l’obbligo per eccellenza degli amministratori: rispettare i principi di corretta amministrazione. Ciò consente alla diligenza di tornare ad essere quel che è: ossia un criterio di valutazione dell’operato del debitore (nella specie: gli amministratori) nell’adempimento delle prestazioni a cui è tenuto. In altre parole, come un’attenta dottrina ha da subito colto, “il nuovo sistema, se correttamente interpretato, potrà essere in grado di ristabilire il principio (...) secondo cui la diligenza non può mai costituire oggetto di un obbligo o peggio il contenuto della prestazione dedotta nell’obbligazione, bensì soltanto il modo di adempiere esattamente all’obbligazione”²⁶.

²⁴ Sul punto v., per tutti, F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, Milano, 1992, p. 4.

²⁵ Ossia attraverso l’art. 2403 c.c. che detta i doveri del collegio sindacale; secondo G. CAVALLI, *Sub art. 149 Tuf, Testo Unico della Finanza*, commentario diretto da G. F. Campobasso, II, Emittenti, Torino, 2002, p. 1241, l’art. 149 Tuf (che costituisce l’antecedente dell’art. 2403 c.c.) “finisce per riflettere i suoi effetti anche sulla sfera dei doveri imposti (...) agli stessi amministratori”.

²⁶ Così F. VASSALLI *L’art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, in *Profili e problemi dell’amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003, p. 23 ss. ed *ivi* a p. 31.

Recenti studi²⁷ paiono confermare le conclusioni raggiunte; nel primo di essi si osserva come la diligenza sia stata spesso utilizzata in modo improprio, ossia come dovere generico degli amministratori, con la conseguenza “di costruire un’obbligazione in cui la prestazione che ne costituisce l’oggetto si esaurisce nella diligenza, quindi, in una regola di condotta e non già (...) in un dover fare o non fare qualche cosa”²⁸. La correttezza, invece, è uno strumento idoneo per determinare concretamente il contenuto del rapporto obbligatorio e la sua estensione.

Il nesso sistematico tra dovere di corretta amministrazione e criterio di diligenza – che ho cercato di rappresentare – è giudicato condivisibile anche da un secondo recente contributo: “rispetto tanto al dovere a contenuto generico di corretta amministrazione, quanto ai numerosi e variabili doveri a contenuto specifico che da esso scaturiscono, la diligenza costituisce il criterio di imputazione delle responsabilità alla cui stregua valutare la condotta tenuta dai membri dell’organo amministrativo e le modalità di relativo adempimento”²⁹.

Un terzo filone critico muove dall’osservazione secondo cui il dovere di corretta amministrazione e, in particolare, la sua esplicitazione legislativa concernente gli assetti adeguati doveva considerarsi un dovere “già implicito (...) nella funzione di amministrare una società: sotto questo profilo, quindi, [la riforma] non dice nulla di nuovo”³⁰. Tale posizione, seppur espressa da

²⁷ Cfr. A. ZANARDO, *Delega di funzioni e diligenza degli amministratori nelle società per azioni*, Padova, 2010, p. 40 ss.; G. MERUZZI, *L’informativa*, cit., p. 764.

²⁸ Così A. ZANARDO, *op. cit.*, p. 41.

²⁹ Così G. MERUZZI, *op. loc. ult. cit.*

³⁰ Così G. E. COLOMBO, *Amministrazione e controllo in Il nuovo ordinamento delle società. Lezioni sulla riforma e modelli statutari*, Milano, 2003, p. 175 ss. ed ivi a p. 177; *contra*: V. BUONOCORE, *Adeguatezza*, cit; p. 7 che sottolinea come il tema

un'autorevole dottrina, anch'essa compianta, non mi pare persuasiva; avevo, infatti, sottolineato³¹ come la nostra dottrina giuridica fosse ben consapevole, già sul volgere degli anni '50 del secolo scorso³², del ruolo e dell'importanza degli aspetti organizzativi nella gestione delle imprese e dei loro riflessi sugli obblighi dell'organo amministrativo. La stessa giurisprudenza, in un'interessante pronuncia risalente a quaranta anni fa, sottolineava come gli amministratori di una società per azioni avessero il primario dovere di pretendere che la gestione di questa fosse, anzitutto, tenuta in maniera da rendere possibile il controllo sotto il profilo contabile ed amministrativo. Il dovere degli amministratori di conoscere in modo continuativo l'entità del patrimonio amministrato, per il tramite di una specifica organizzazione dell'impresa, potrebbe dunque costituire una sorta di antecedente storico-culturale dell'odierno obbligo di costruire assetti adeguati³³.

Ma da ciò a ritenere che la previsione dell'obbligo di corretta amministrazione e quello da esso scaturente, concernente gli assetti, fosse già da considerarsi presente nel nostro ordinamento il passo mi pare troppo lungo; un'importante dottrina, ancora negli anni novanta del secolo scorso, riteneva – in rapporto alla tempestiva rilevazione di perdite significative ai sensi dell'art. 2446 c.c. - come fosse “praticamente impossibile avere ogni giorno un quadro completo della situazione patrimoniale della società, dal quale risulti l'esatto ammontare delle perdite. Non si può quindi, nel corso dell'esercizio, pretendere troppo dagli amministratori”³⁴. Altra dottrina – a conforto

dell'adeguatezza degli assetti è un tema “pressoché ignoto alla problematica giuridica ante riforma”.

³¹ Cfr., *Assetti*, cit., p. 15 ss.

³² Cfr. L. MENGONI, *Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 689 ss.

³³ Cfr. Cass., 5 aprile 1971, n. 970, in *Dir. fall.*, 1972, II, 73; tale pronuncia è ripresa da G. MERUZZI, *op. cit.*, p. 760, nota 60.

³⁴ Così F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, cit., p. 12, nota 14.

dell'identica tesi – rilevava come “ci sono non di rado delle perdite difficili da individuare, perché dipendono da dispersioni che non si avvertono facilmente, da inefficienze dell'organizzazione, da disavventure di varia natura, di cui si può apprezzare la portata soltanto quando se ne sommano le conseguenze”³⁵.

Oggi, il tema, invece, grazie all'obbligo di assetti contabili adeguati trova soluzione: gli amministratori debbono procurarsi informazioni periodiche molto più aggiornate e tempestive sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società amministrata e, quindi, intervenire – attraverso la convocazione dell'assemblea – repentinamente.

Nessuno nega, ovviamente, che il richiamo a principi di corretta amministrazione abbia un illustre antecedente nell'art. 149 Tuf³⁶, così come la previsione di assetti/strutture organizzative interne, oltre alla citata norma, abbia radici più profonde ovvero numerosi ordinamenti settoriali, norme di carattere comunitario³⁷ e principi di autodisciplina sul piano internazionale³⁸.

Tutto ciò non esclude, peraltro, la novità – piuttosto consistente - rappresentata dall'”estensione” di tali principi alla generalità delle società per azioni di diritto comune.

3. *Il contenuto del dovere di corretta amministrazione.*

Si è già osservato, e costituisce un esplicito dato normativo, come l'obbligo di corretta amministrazione trovi negli assetti adeguati la sua

³⁵ Così G. FRÈ, *Società per azioni*, 5° ed., in *Comm. del cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1982, p. 828; *adde*: Trib. Milano, 1 luglio 1976, in *Giur. comm.*, 1977, II, 880.

³⁶ Per un parallelo tra l'art. 149 Tuf e l'art. 2403 c.c. cfr. il mio, *Assetti*, cit., p. 69 ss.

³⁷ In argomento, per un quadro aggiornato della normativa secondaria concernente i settori bancario, assicurativo e degli intermediari finanziari cfr. G. MERUZZI, *op. cit.*, pp. 739-740, nota 6; M DE MARI, *Adeguatezza degli assetti societari e profili di responsabilità degli organi sociali*, in *NDS – Il Nuovo Diritto delle Società*, 2009, n. 3, p. 51 ss ed *ivi* a p. 61 ss.

³⁸ Il riferimento è al cosiddetto *CoSo Report*: cfr il mio, *Assetti*, cit., p. 178 ss.

principale esplicitazione. Non credo, peraltro, ci si possa fermare a tale rilievo: occorre approfondire l'argomento, nel tentativo di individuare – con maggiore precisione – l'area relativa; sul punto mi pare illuminante l'affermazione secondo cui “il dovere di corretta amministrazione è diversamente configurabile se posto in correlazione: *a*) agli atti di organizzazione della società (cfr. art. 2381 c.c.); *b*) alla gestione dell'impresa in corso d'esercizio, e cioè allo svolgimento delle attività programmate nell'oggetto sociale per conseguire un incremento della redditività e del valore dell'impresa; *c*) alla (mera) conservazione del patrimonio sociale, allorquando si sia verificata una causa di scioglimento (cfr. art. 2486 c.c.)”³⁹.

Soprattutto mi pare abbia particolare pregio – sempre rispetto ai principi di corretta amministrazione – la distinzione tra atti di organizzazione interna, da un lato, e gestione dell'impresa (o della sua liquidazione), dall'altro.

L'obbligo di assetti adeguati segnala, a mio avviso, soprattutto, il consistente rilievo che, sul piano giuridico, hanno i profili concernenti l'organizzazione interna della società; con un'espressione condivisibile si è scritto di *governance* interna, con riguardo alle modalità organizzative del sistema di amministrazione e controllo, in contrapposizione ad una *governance* esterna concernente la struttura proprietaria, il mercato del controllo, il ruolo del debito e del capitale⁴⁰.

L'obbligo di corretta amministrazione incide, in modo determinante, peraltro, anche con riguardo al profilo dinamico della gestione sociale e, dunque, rispetto all'attività d'impresa; un ambito strategico in cui la corretta

³⁹ Così ASSOCIAZIONE PREITE, *Il diritto delle società*, cit., p. 181.

⁴⁰ Cfr. G. MERUZZI, *op. cit.*, pp. 738-739 che a sua volta richiama lo studio di A. NACIRI, *Internal and External Aspects of Corporate Governance*, Routledge, 2009, *passim*, nonché – sul piano economico – le riflessioni di E. BARUCCI, *Mercato dei capitali e corporate governance in Italia*, Roma, 2006, p. 45. ss. e p. 65 ss.

amministrazione gioca un ruolo di primo piano è quello delle scelte discrezionali dell'impresa; in tale contesto potranno considerarsi insindacabili le opzioni di gestione (con l'applicazione della cosiddetta *Business Judgement Rule*) quando le medesime rispondono “ai generali criteri di razionalità economica posti dalla scienza aziendale” e siano “congruenti e compatibili con le risorse ed il patrimonio di cui la società dispone”⁴¹. Più nel dettaglio, occorre che gli amministratori, rispetto al compimento di operazioni di gestione, abbiano acquisito adeguate informazioni, posto in essere le necessarie cautele ed operato le opportune verifiche di carattere preventivo; è necessario accertare – e si tratta di profili concernenti sempre la corretta amministrazione – che le operazioni non siano manifestamente imprudenti o azzardate e che le iniziative più rilevanti siano assistite da strumenti di pianificazione economica e finanziaria (i cosiddetti *business plans*); occorre, infine, che i processi decisionali, nei suoi elementi costitutivi, siano rispettati⁴².

I principi di corretta amministrazione, dunque, applicati alle scelte di gestione, consentono di offrire una soluzione equilibrata con riguardo al tema dell'insindacabilità delle scelte di gestione, senza necessità di “disturbare” il

⁴¹ Così la Norma 3.3. delle recenti *Norme di comportamento del collegio sindacale*, emanate dal CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI in data 15 dicembre 2010; anche gli allora *Nuovi principi di comportamento del collegio sindacale nelle società quotate/e controllate di quotate*, emanate dall'allora CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DAL CONSIGLIO NAZIONALE DEI RAGIONIERI COMMERCIALISTI E PERITI COMMERCIALI nel 2001 facevano espresso riferimento ai criteri di razionalità economica.

⁴² Cfr. ancora la citata Norma 3.3 secondo cui “con riguardo alle operazioni maggiormente significative è necessario, altresì, che il collegio verifichi che le scelte siano assunte sulla scorta delle migliori informazioni disponibili e, nel caso la società sia adeguatamente strutturata, sulla base di appropriati piani economici, patrimoniali e finanziari. In tale ambito assumono particolare importanza gli strumenti di pianificazione e controllo e soprattutto il riscontro di coerenza dei piani aziendali di medio-lungo periodo e quelli di breve periodo, nonché la rendicontazione infrannuale”.

criterio della diligenza che, ancora dopo la riforma, viene viceversa, invocato⁴³.

Occorre soffermarsi su un ultimo profilo. Nel tentativo di inquadrare il dovere di corretta amministrazione in un ambito più ampio, mi era parso esatto collocarlo all'interno della regola generale "correttezza-buona fede", sancita dagli artt. 1175 e 1375 c.c.⁴⁴. Sul punto, invece, vi è chi ha osservato che "l'uso dello stesso vocabolo sottende, in realtà, due nozioni giuridiche ben diverse tra di loro"⁴⁵.

La critica non mi pare condivisibile; essa sembra assegnare ai principi di corretta amministrazione un rilievo tecnico-formale ed al principio di correttezza-buona fede un significato sostanziale-morale.

Ritengo, invece, che nell'unitaria nozione di corretta amministrazione possano rientrare entrambi i profili. La clausola generale della correttezza-buona fede riguarda – come si è già osservato – modelli di condotta già consolidati nell'esperienza, *standards* sociali, regole tecniche desumibili dai cosiddetti *usages honnêtes du commerce*.

È un principio che, con riguardo ai parametri dell'amministrare correttamente l'impresa, ha molte sfaccettature che – a loro volta – richiamano altre clausole generali: l'adeguatezza per quanto concerne l'organizzazione

⁴³ Cfr. F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma*, Milano, 2004, p. 186.

⁴⁴ Cfr. il mio *Assetti*, cit., p. 60 ss.

⁴⁵ Così G. MERUZZI, *L'informativa*, cit., p. 765 secondo cui "affermare che gli amministratori sono tenuti, nel loro agire, a rispettare le regole di correttezza vuol dire imporre loro condotte e scelte gestionali non solo formalmente rispettose del dato normativo, ma anche coerenti con l'interesse sociale e, più in generale, con l'interesse perseguito da tutti coloro che alla società partecipano. Affermare invece che gli amministratori devono rispettare i principi di corretta amministrazione significa porre a loro carico una serie di doveri relativi alle modalità di organizzazione e di svolgimento dell'attività d'impresa, ovvero il dovere di approntare un'organizzazione societaria e di agire secondo criteri coerenti con regole e prassi operative che, in un dato momento, corrispondono alle migliori pratiche riconosciute in relazione alla dimensione aziendale, all'articolazione dell'impresa, al tipo di attività svolta ed al contesto economico e sociale in cui essa opera, nonché coerenti con gli obiettivi prefissati e con l'interesse alla continuità ed al mantenimento nel lungo periodo dei valori aziendali".

interna, ovvero gli assetti; la razionalità economica (ovvero la ragionevolezza) in relazione alle scelte di gestione e più in generale un comportamento anche sostanzialmente coerente con gli interessi – laddove protetti – di tutti gli *stakeholders*.

Vale la pena di osservare – per concludere – che il richiamo alla correttezza trova, come è noto, un'importante traduzione legislativa in materia di bilancio, attraverso la clausola generale dell'obbligo di rappresentazione veritiera e *corretta* della situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società, ma che non si può certo sostenere che con esso si intenda riferirsi ad un mero rispetto della tecnica di bilancio, dovendosi ritenere incluso nel principio il rispetto “sostanziale” del medesimo⁴⁶.

4. *Gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili e la loro adeguatezza.*

Mentre la centralità dell'obbligo di corretta amministrazione, soprattutto con riguardo ai confini con il criterio della diligenza e l'obbligo di correttezza-buona fede, tarda ad affermarsi pienamente, la previsione dell'adeguatezza degli assetti ha attratto come una calamita la dottrina che ha profuso nell'esame di tale principio grandi energie⁴⁷.

Tale circostanza appare piuttosto stridente, se confrontata con il quasi totale silenzio dei giuristi in ordine al contenuto concreto degli assetti.

⁴⁶ L'art. 2423, 4° comma, c.c. va proprio in tale direzione, legittima do – proprio per consentire il rispetto sostanziale del principio della rappresentazione veritiera e corretta – anche la disapplicazione di una o più disposizioni normative.

⁴⁷ Il pensiero corre soprattutto al saggio di V. BUONOCORE, *Adeguatezza*, cit. ed ai numerosi studi che ad esso fanno richiamo; da ultimo, cfr. I. KUTUFÀ, *Adeguatezza*, cit.

Come è noto, il dato normativo concernente gli assetti è sufficientemente ricco con riguardo all'intestazione degli stessi⁴⁸, mentre è totalmente muto con riferimento ai suoi contenuti: ciò si spiega – a mio parere – con la rituale ritrosia del legislatore a dare immediatamente spazio – sul piano giuridico – ad acquisizioni derivanti dalle scienze economico-aziendali; è già capitato in passato che il legislatore apparisse prudente, quasi restio a recepire diffusamente istituti di derivazione tecnica. L'evoluzione della disciplina concernente il bilancio appare paradigmatica in proposito; il codice di commercio del 1882 dedicava alle funzioni ed al contenuto del bilancio una sola disposizione (l'art. 176) ed anche tale norma si limitava ad assegnare al bilancio la funzione di “dimostrare con evidenza e verità gli utili conseguiti e le perdite sofferte”, ed a richiedere la distinta indicazione, nel bilancio, del “capitale sociale realmente esistente” e della “somma dei versamenti effettuati e di quelli in ritardo”. È solo con il codice civile del 1942 e soprattutto con l'attuazione della IV direttiva comunitaria avvenuta nel 1991, che il bilancio ha assunto – sul piano dei contenuti, indicati direttamente ed espressamente dal legislatore – un ampio rilievo.

È comprensibile – derivando la materia da acquisizioni consolidate delle scienze economico-aziendali – che per il giurista la formula “assetti organizzativi, amministrativi e contabili” possa essere priva di una propria capacità di rappresentazione, ciò peraltro non legittima – come mi pare stia accadendo – che le riflessioni in ambito gius-commercialistico riguardino il principio dell'adeguatezza degli assetti e non – in primo luogo – gli assetti.

Mi pare – se mi è consentito – si tratti di una forma di strabismo; è come discettare sulla clausola generale della chiarezza in assenza delle norme che

⁴⁸ V., *supra*, nota 2.

disciplinano la struttura ed il contenuto del bilancio o discorrere di verità e correttezza senza le norme che fissano i criteri di valutazione delle diverse poste di bilancio.

In altri termini, ritengo prioritario interrogarsi sul contenuto degli assetti, anche se ciò possa apparire un'invasione di campo (quello dell'economia aziendale) che – se così è – reputo necessaria, in considerazione del rilievo – oggi – giuridico assunto dagli assetti.

È ineccepibile che gli assetti debbano essere adeguati, ma mi domando come si possa stabilire se lo siano o no se prima non si possiede un'adeguata conoscenza di come essi siano in concreto costituiti.

In tale direzione – seppur nell'ambito di un *paper* - credo si debba prendere le mosse dal più recente contributo in materia ovvero dalle *Norme di comportamento del collegio sindacale*⁴⁹.

In primo luogo, secondo tale documento⁵⁰, per assetto organizzativo, “si intende il complesso delle direttive e delle procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato ed effettivamente esercitato ad un appropriato livello di competenza e responsabilità”. Più nel dettaglio, occorre considerare i seguenti elementi:

- “- separazione e contrapposizione di responsabilità nei compiti e nelle funzioni;
- chiara definizione delle deleghe o dei poteri di ciascuna funzione;
- verifica costante da parte di ogni responsabile sul lavoro svolto dai collaboratori”.

⁴⁹ Cit., *supra*, nota 41.

⁵⁰ Le citazioni che seguono sono tratte dal detto documento (più in particolare dalle Norme 3.4 e 3.6; l'ampiezza delle citazioni mi pare necessaria ai fini di una migliore comprensione del contenuto – in concreto - degli assetti, seppure nella visuale degli obblighi di vigilanza sui medesimi da parte del collegio sindacale).

Ancora, in modo più analitico, l'assetto organizzativo deve possedere (pur sempre in relazione alle dimensioni della società, alla natura ed alle modalità di perseguimento dell'oggetto sociale) i seguenti requisiti:

- “- redazione di un organigramma aziendale con chiara identificazione delle funzioni, dei compiti e delle responsabilità;
- esercizio dell'attività decisionale e direttiva della società da parte dei soggetti ai quali sono attribuiti i relativi poteri;
- esistenza di procedure che assicurino la presenza di personale con adeguata competenza a svolgere le funzioni assegnate;
- presenza di direttive e di procedure aziendali, loro aggiornamento e effettiva diffusione”.

Infine, si sottolinea la necessità di coerenza tra la struttura decisionale aziendale e le deleghe depositate presso il registro imprese.

Secondo le *Norme di comportamento del collegio sindacale* “il sistema amministrativo-contabile può definirsi come l'insieme delle direttive, delle procedure e delle prassi operative dirette a garantire la completezza, la correttezza e la tempestività di una informativa societaria attendibile ed in accordo con i principi contabili adottati dell'impresa”.

Gli assetti amministrativi e contabili debbono consentire:

- “- la completa, tempestiva ed attendibile rilevazione contabile e rappresentazione dei fatti di gestione;
- la produzione di informazioni valide ed utili per le scelte di gestione e la salvaguardia del patrimonio aziendale;
- la produzione di dati attendibili per la formazione del bilancio d'esercizio”.

Impiegando la terminologia economico-aziendale, si può ritenere che l'*output* degli assetti amministrativi e contabili sia la completezza e

correttezza dei dati economico-finanziari. Si tratta, in altre parole, “di associare i fatti economici maggiormente rilevanti secondo la loro rischiosità complessiva con i processi gestionali che li alimentano, rilevandone le responsabilità gestionali, le direttive, le procedure e le prassi operative di governo delle attività e gli strumenti (anche informatici) di gestione dei rischi di errore ad esse associati”.

Le Norme di comportamento del collegio sindacale forniscono – come si è visto – al giurista un quadro di contenuti estremamente ricco. Mi pare, in proposito, si possa ragionevolmente sostenere che il primo ed indefettibile elemento costitutivo degli assetti sia rappresentato da un chiaro “Organigramma aziendale” da cui emergano ruoli e funzioni dei vari soggetti. Si tratta – comunemente – di una rappresentazione grafica a forma piramidale che vede al vertice il consiglio di amministrazione e via via – discendendo – gli organi delegati, la direzione generale, le diverse direzioni o aree; la suddivisione più comune è quella tra area amministrativa, area produttiva ed area commerciale. Tra i vari soggetti è opportuno individuare l’esistenza di legami sia funzionali (rappresentati graficamente – per consuetudine – con una linea tratteggiata), sia gerarchici (con linea continua).

All’“Organigramma aziendale”, rappresentato graficamente, occorre accludere un documento che, comunemente, si definisce “Compiti e Responsabilità” nel quale sono descritti – appunto – le principali aree di competenza delle varie funzioni aziendali; il documento – tradizionalmente denominato mansionario o più (modernamente) funzionigramma – è chiamato ad esporre, in modo quanto più possibile analitico, le competenze di ciascuna area funzionale, individuando all’interno di ognuna di esse il soggetto

responsabile e l'eventuale ulteriore articolazione. La descrizione dei compiti e delle linee di responsabilità è quanto mai opportuna perché consente di individuare eventuali carenze funzionali o, al contrario, inefficienti sovrapposizioni.

Vi è, infine, sotto questo profilo, un terzo documento, di regola denominato “Deleghe e Poteri”, nel quale vengono precisate – appunto – le eventuali attribuzioni di poteri esterni alle diverse funzioni: si deve trattare di un documento coerente con le deleghe e le procure depositate presso il registro delle imprese, idoneo a rappresentare in modo chiaro quali siano i soggetti che hanno la cosiddetta firma sociale e quale sia l'ambito di estensione della firma medesima.

“Organigramma aziendale”, “Compiti e Responsabilità”, “Deleghe e Poteri” sono tre documenti che (aldilà della variabile complessità dei medesimi, in diretta correlazione con la natura e la dimensione della società) rappresentano – a mio avviso – il *minimum* di assetto organizzativo.

Vi sono poi – sempre nell'ambito dell'assetto organizzativo – le procedure; si è già sottolineato come la predisposizione di “assetti” significativi – in buona sostanza ed in generale – una procedimentalizzazione dell'organizzazione aziendale⁵¹; procedimentalizzazione dell'attività d'impresa che sembra costituire – come altrove sottolineavo⁵² – il filo conduttore di tutta la più recente legislazione d'impresa⁵³.

⁵¹ Cfr. B. LIBONATI, *L'impresa*, cit., p. 264.

⁵² Cfr. il mio *Assetti*, cit., p. 76.

⁵³ Interventi in settori dell'ordinamento tra di loro molto diversi sono accomunati da tale prospettiva: le disposizioni in tema di sicurezza sui luoghi di lavoro (d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81); l'apparato legislativo sulla *privacy* (d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196), con l'obbligo di predisporre un documento programmatico sulla sicurezza e, soprattutto, le norme concernenti la responsabilità delle persone giuridiche (d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231) sono la migliore riprova di un filo conduttore che ruota intorno, appunto, alla creazione di una struttura organizzativa aziendale idonea a consentire il corretto svolgimento dell'attività

Più in concreto, attraverso le singole procedure si regolamentano nel dettaglio le diverse fasi dell'attività d'impresa; anche la complessità e la numerosità dei vari processi è strettamente correlata alla natura ed alle dimensioni dell'impresa. Vi possono essere realtà nelle quali (intendo riferirmi a piccole/medie imprese) non vi sono processi formalizzati o i medesimi riguardano solo alcuni profili; ad es., le procedure che disciplinano il ciclo dei pagamenti (detto anche ciclo passivo) e quello riguardante le vendite (il cosiddetto ciclo attivo).

Al crescere dell'impresa corrisponde un parallelo e necessario incremento delle procedure; vi possono (e vi debbono) essere processi che descrivono tutte le singole fasi e sotto-fasi dell'attività. Ad es., è possibile “imbattersi” in processi relativi agli investimenti ed ai disinvestimenti, processi concernenti la creazione del prodotto; processi di carico e scarico del magazzino; processi sugli affidamenti di incarichi esterni; processi sul recupero del credito; processi aventi ad oggetto i profili assicurativi; etc.

Se è vero che le procedure, da un lato, possono ingessare l'attività d'impresa; dall'altro, rappresentano un'ottima “garanzia” di efficienza e di coerenza con le linee generali descritte nell'”Organigramma aziendale” e negli altri due documenti di cui si è scritto. In altri termini, le procedure consentono di stabilire chi fa chi e che cosa, a partire proprio da ogni singolo processo aziendale. Ovviamente, la procedimentalizzazione consente, poi, di effettuare controlli di “allineamento” e di regolarità più efficienti.

Con riguardo all'assetto amministrativo e contabile il *focus* è costituito dal possesso di strumenti idonei a consentire una corretta, completa,

d'impresa (conf. M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, Milano, 2004, p. 38).

tempestiva e – soprattutto – attendibile rilevazione dei fatti contabili; in concreto, ciò significa avere la disponibilità di strumenti informatici efficienti (i cosiddetti programmi di contabilità), gestiti da personale competente ed affidabile. Occorre, altresì, che i *software* relativi, sul piano consuntivo, permettano sia la riclassificazione dei dati contabili, sia l'analisi del bilancio per indici, sia – ancora – una rendicontazione dei risultati (seppur provvisori) su base – perlomeno – mensile. Con riguardo al profilo “preventivo”, è necessario – invece – che i sistemi contabili siano in grado di elaborare *budget* e previsioni, con riferimento sia all'ordinaria attività d'impresa, sia ai possibili esiti di investimenti consistenti. Non debbono, da ultimo, essere trascurati gli aspetti finanziari ovvero la capacità per l'impresa di possedere idonei flussi monetari al fine di sostenere e garantire la continuità aziendale.

Anche gli assetti amministrativi e contabili debbono essere proporzionati alle dimensioni ed alla natura dell'impresa; il pensiero – con riguardo al secondo dei parametri indicati - corre ad attività economiche caratterizzate da grandi appalti o commesse: in tal caso gli assetti dovranno necessariamente essere in grado di accompagnare – con idonei centri di costo – l'evolversi della commessa, al fine di intervenire tempestivamente in casi di anomalia. Occorre, in altre parole, che i sistemi contabili, adeguatamente e prontamente alimentati, forniscano, con tempestività, elementi di giudizio in ordine alla sussistenza ed alla permanenza di margini di profitto della commessa o dell'appalto, al fine di evitare che sgradite “sorprese” emergano soltanto al termine di un'attività magari pluriennale.

Nella concreta disamina del contenuto degli assetti occorre stabilire se gli stessi presuppongono necessariamente o no (come ritengo preferibile) la

creazione di un sistema di controllo interno. Il serrato confronto tra l'art. 149 Tuf e gli artt. 2381 e 2403 c.c., altrove svolto⁵⁴, mette in risalto come l'unica differenza di qualche rilievo tra le due disposizioni riguarda proprio il sistema di controllo interno che la disciplina speciale richiede espressamente, mentre sul punto la norma comune tace. La scelta legislativa appare condivisibile⁵⁵; come si è osservato, “qualsiasi impresa, ha, quant’anche in dimensioni ridotte, o addirittura minimali, una sua struttura organizzativa e un sistema contabile; ma ciò non implica affatto che essa sia dotata di un sistema di controllo interno, ossia di un sistema di procedure dirette a verificare l’efficienza e l’adeguatezza della struttura organizzativa e contabile”⁵⁶. In altri termini, “la predisposizione di un sistema di controllo interno sembra richiedere un impegno in termini di risorse umane e procedure che può non essere compatibile con le strutture delle piccole imprese”⁵⁷.

Occorre, peraltro, accordarsi su cosa si intenda per “sistema di controllo interno”; in esso, a mio avviso, non possono essere ricomprese le procedure aziendali che regolamentano le diverse fasi dell’attività d’impresa: le stesse sono, infatti, riconducibili all’assetto organizzativo⁵⁸. Il sistema di controllo interno, viceversa, presuppone, da una lato, la presenza di almeno una specifica funzione aziendale (l’*internal auditing*) e, dall’altro, la costruzione di un complesso impianto di identificazione, misurazione,

⁵⁴ Cfr. il mio, *Assetti*, cit., p. 69 ss.

⁵⁵ *Contra*: V. COLANTUONI, *Sub art. 2403 c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, I, Torino, 2003, p. 549, anche se poi l’autrice, più avanti, riconosce che “l’assenza di ogni riferimento al controllo interno nella norma all’attenzione deve imputarsi (...) alla composita realtà imprenditoriale cui la riforma societaria di rivolge” (p. 550).

⁵⁶ Così P. MONTALENTI, *La società quotata*, in *Tratt. di dir. comm.*, diretto da G. Cottino, IV, 2, Padova, 2004, p. 247.

⁵⁷ Così S. PROVIDENTI (- L. NAZZICONE), *Società per azioni. Amministrazione e controlli*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, 5, Milano, 2004, pp. 274 – 275; *adde*: Circolare Assonime, 14 aprile 2005, n. 18, p. 28.

⁵⁸ Cfr., in tal senso, le *Norme di comportamento del collegio sindacale*, cit. che – espressamente – ricomprendono le direttive e le procedure aziendali all’interno dell’assetto organizzativo.

gestione e monitoraggio dei principali rischi aziendali. Si tratta di un sistema la cui presenza deve reputarsi soltanto eventuale⁵⁹, ovvero necessario soltanto per le imprese di maggiore dimensione o sottoposte alla vigilanza delle Autorità indipendenti (Banca d'Italia, Consob e Isvap) che ne hanno fatto specifica richiesta o ne hanno suggerito l'istituzione⁶⁰.

Sul piano del concreto contenuto degli assetti resta da sottolineare come gli stessi debbano essere accompagnati dalla previsione di idonei flussi informativi sia tra gli organi sociali, sia tra gli stessi e le varie funzioni aziendali. L'informativa endo-societaria – rispetto agli assetti – ha la funzione di lubrificare gli ingranaggi costituiti dagli organi sociali e dalle funzioni aziendali; occorre – in altre parole – prestare attenzione all'interazione ed al coordinamento delle varie aree.

In tale contesto vengono ipotizzate diverse tipologie di flussi: la prima, di carattere *conoscitiva-informativa*, comporta un flusso di informazioni da

⁵⁹ Conf. la Norma 3.5. delle *Norme di comportamento del collegio sindacale*, cit.

⁶⁰ L'approfondimento di tali profili esula dagli scopi del presente *paper*; sembra sufficiente, in proposito, segnalare che con il Regolamento congiunto Banca d'Italia e Consob del 29 ottobre 2007 in tema di organizzazioni e procedure degli intermediari che prestano servizi di investimento o di gestione collettiva del risparmio si suggerisce, addirittura, l'istituzione di tre funzioni aziendali di controllo: una funzione di *compliance* (ovvero di controllo di conformità alle norme); un'altra di *risk management* (ossia di gestione del rischio di impresa) ed un'ultima di revisione interna (*internal audit*), funzione già prevista per le società quotate dal Tuf. Con riguardo ai compiti specifici attribuiti a ciascuna delle tre funzioni, è previsto che il *risk management*: collabori alla definizione del sistema di gestione del rischio dell'impresa e presieda al funzionamento del sistema stesso e ne assicuri il rispetto; verifichi, infine, l'adeguatezza e l'efficacia delle misure prese per rimediare alle eventuali carenze del sistema. L'*internal audit* (o revisione interna) è tenuto – come si è già visto, in termini generali – ad adottare, applicare e mantenere un piano di *audit* per l'esame e la valutazione dell'adeguatezza e dell'efficacia dei sistemi, dei processi, delle procedure e dei meccanismi di controllo, nonché a formulare raccomandazioni basate sui lavori realizzati. Alla funzione di *compliance* è, invece, assegnato il compito di controllare e valutare – su base regolare – l'adeguatezza e l'efficacia delle procedure interne (adottate per la corretta e trasparente prestazione dei servizi, per la percezione e corresponsione di incentivi, per il controllo di conformità alle norme, per il trattamento dei reclami e per le operazioni personali da cui possono sorgere conflitti di interesse) e delle misure adottate per rimediare ad eventuali carenze; la funzione di *compliance* fornisce anche consulenza e assistenza ai soggetti incaricati dei servizi di investimento al fine di garantire – appunto – la *compliance*.

una funzione/organo all'altro ed il suo reciproco; può trattarsi di flussi di carattere sistematico (con periodicità definita) o sporadico (in rapporto alle esigenze); la seconda, di carattere *conoscitiva-partecipativa*, prevede la partecipazione di una funzione/organo ad incontri con una o più altre funzioni/organi, al fine di essere posta a conoscenza delle materie trattate o di fornire il proprio contributo nell'approfondimento dei temi posti all'ordine del giorno; la terza, concernente l'*attuazione di direttive*, si realizza quando una funzione/organo ha la possibilità di avvalersi dell'apporto di altre nell'espletamento dei propri fini istituzionali; la quarta, cosiddetta di *assurance*, si ha quando una funzione/organo indipendente fornisce ad un'altra indicazioni sul conseguimento di alcuni degli obiettivi aziendali di governo prestabiliti, rientranti nelle finalità di quest'ultima; la quinta, di carattere consultiva, si ha quando una funzione/organo esprime pareri preventivi su diversi argomenti.

L'articolazione, in concreto, dei flussi informativi è nuovamente in stretto rapporto alle dimensioni (piuttosto che alla natura) dell'impresa.