

INTRODUZIONE

Alla base di questo studio vi è l'analisi del reato disciplinato dall'art. 2638 c.c., rubricato «Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza».

Propedeutica ad una corretta e completa comprensione di tale illecito è l'analisi, innanzitutto, dell'articolato sistema di controllo che interessa le società di capitali (*rectius* le società commerciali e di risparmio), stante la centralità che l'attività da esse svolta riveste in tutto il contesto sociale in cui le stesse si trovano ad operare.

Proprio l'assenza di un adeguato sistema di controllo è stata individuata quale una delle concause (forse la più rilevante) che hanno determinato le più importanti crisi aziendali, quali, nel nostro territorio nazionale, quelle che hanno colpito, nei primi anni del nuovo millennio, società come Parmalat e Cirio.

Anche in seguito alle riforme legislative con cui si è cercato di arginare, nonché punire aspramente, possibili nuovi *crack* societari, ed evitare nefaste conseguenze su tutti quei soggetti che, direttamente o indirettamente, ne sono coinvolti, è stato predisposto un elaborato sistema di controllo interno, affidato, cioè, agli stessi soggetti che partecipano alla compagine sociale, proprio al fine di creare un primo argine in grado di rispondere adeguatamente a tutti i rischi che possono colpire l'attività di impresa.

Tale sistema è stato profondamente innovato dal d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

Da questa novella legislativa è derivato un sistema di controllo interno che, si potrebbe dire, opera a più livelli: al potere/dovere di controllo affidato agli amministratori della compagine sociale, si affianca il diritto dei soci di verificare la legittimità della gestione amministrativa dell'ente, tramite la possibilità riconosciuta dallo stesso codice civile (art. 2476, comma 2) di avere notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare i libri sociali e i documenti relativi all'attività gestoria. A tale embrionale modalità di controllo segue, poi, la funzione di controllo affidata ad un apposito organo, la cui denominazione, composizione e i relativi poteri mutano a seconda del sistema adottato dalla società (tradizionale/ dualistico/ monistico), a cui si aggiunge il controllo contabile, affidato a soggetti esterni dotati di particolari competenze in materia.

La legislazione speciale ha, poi, introdotto un sistema di controllo esterno per tutte quelle società che svolgono la propria attività in settori particolarmente sensibili e sono caratterizzate da complessità organizzativa. Nei confronti di tali soggetti economici l'attività di vigilanza viene affidata ad autorità amministrative indipendenti, di cui saranno analizzati alcuni principali aspetti quali il concetto di indipendenza, la classificazione, le funzioni e i poteri. L'analisi si soffermerà, inoltre, sull'attività di vigilanza delle due autorità amministrative indipendenti per eccellenza, la Banca d'Italia e la Consob. Negli anni si è assistito ad un vero e proprio erompere di autorità di tal genere a cui si è affiancata la predisposizione di una serie di norme con cui si è cercato di tutelare le funzioni di vigilanza ad esse attribuite, dando vita ad un sistema frammentario.

In questo contesto si inserisce la scelta del legislatore di creare, con il d. lgs. 11 aprile 2002, n. 61, un'unica fattispecie incriminatrice di carattere generale: l'art. 2638 c.c. (anche se, come si vedrà, tale risultato è stato poi disatteso in virtù di alcuni successivi interventi legislativi, con i quali sono stati introdotti, nella legislazione speciale, ulteriori figure di illecito, di carattere penale ed amministrativo).

Tale norma contiene al suo interno più fattispecie di reato: al comma 1 le false comunicazioni alle autorità pubbliche di vigilanza (nella duplice modalità delle esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero nelle comunicazioni alle predette autorità previste in base alla legge e dell'occultamento con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte, di fatti che avrebbero dovuto comunicare); al comma 2 il reato di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, il quale si caratterizza per la presenza dell'ostacolo quale elemento causale della condotta (e non, come avviene nel comma 1, quale elemento del dolo specifico).

Nella disamina saranno analizzati tutti gli aspetti rilevanti del reato in questione, con particolare attenzione, oltre che al bene giuridico (concordemente individuato nel regolare funzionamento delle attività svolte dagli enti di vigilanza), alla corretta individuazione della categoria delle autorità pubblica di vigilanza, al momento consumativo e al *locus commissi delicti*.

Le conclusioni teoriche di tale analisi saranno poi vagliate in uno specifico caso di specie, relativo alla vicenda che ha interessato tre amministratori della Banca Monte dei Paschi di Siena, imputati di aver ostacolato le funzioni di vigilanza della Banca d'Italia tramite l'occultamento di uno specifico documento, denominato *Mandate Agreement*.

Tale procedimento si è caratterizzato per il ribaltamento dell'iniziale sentenza di condanna nei confronti dei vertici della banca senese, pronunciata in primo grado dal Tribunale di Siena: la Corte di Appello di Firenze ha, infatti, convertito la statuizione del giudice di prime cure in un'assoluzione perché il fatto non costituisce reato; tale assoluzione è stata, a sua volta, annullata con rinvio dalla Corte di Cassazione, in accoglimento dei ricorsi dei tre imputati, i quali chiesero un'assoluzione con una più favore formula assolutoria.

Tali decisioni assumono interesse poiché, oltre a fare chiarezza sul bene giuridico tutelato, offrono uno spunto stimolante per una lettura del concetto di ostacolo più circoscritta, che sia, cioè, rispettosa del principio di offensività che rappresenta uno dei principi cardine del nostro sistema penale.

CAPITOLO I

Il controllo nelle società commerciali e nelle società di risparmio e la vigilanza delle c.d. autorità indipendenti

1. Il controllo: significato, tipologie, modalità di esercizio.

L'esercizio delle attività svolte dalle società commerciali e di risparmio riveste un ruolo centrale per la società: nell'impresa non si concentrano soltanto gli interessi personali e patrimoniali di chi la gestisce; si raggruppa, invero, un complesso reticolato di esigenze, di bisogni e di servizi della società civile.

Ciò imprime all'attività del soggetto economico una connotazione di carattere pubblicistico, che si accentua sempre più con l'incremento delle dimensioni dell'impresa e con l'evolversi dell'economia, settore in continua trasformazione: l'impresa, cioè, influenza il contesto socioeconomico in cui agisce e, conseguentemente, diviene "portatrice di interessi propri ma anche dell'ambiente in cui opera"¹. In tale contesto si comprende quanto gravi possano essere le conseguenze negative derivanti dal delitto di impresa, con riferimento non soltanto al costo per la singola impresa, ma anche al pregiudizio economico, al danno ambientale e alla eterogenea platea di vittime (lavoratori, azionisti, investitori, consumatori)².

Tra le varie cause³ che hanno determinato e che possono spiegare le più importanti crisi aziendali degli ultimi decenni, un ruolo, sicuramente non indifferente, va attribuito alle assenze o insufficienze nei sistemi di controllo: da qui la necessità di analizzare come si espliciti il sistema dei controlli⁴ e, ancor prima, di comprendere cosa si intenda per «controllo» nell'ambito del diritto societario.

¹ G. B. ALBERTI, *Amministratori e sindaci. Il sistema dei controlli societari: realtà e prospettive*, in *Le società*, 6/2005, p. 691. Lo stesso Autore, nello specificare il rilievo pubblico dell'impresa, continua affermando che l'imprenditore, alla luce di questa coesistenza di interessi, tanto di natura individuale quanto collettiva, non può svolgere la sua attività in maniera arbitraria, "non solo perché il capitale di rischio non è normalmente di esclusiva pertinenza del gestore ma, soprattutto, perché gli sono affidati rapporti di lavoro, mezzi finanziari a titolo di credito, rapporti di fornitura, attese di disponibilità di prodotti".

² L'evoluzione dell'economia e, più nello specifico, del capitalismo è caratterizzata dai continui scandali che hanno colpito i sistemi finanziari di tutto il mondo, i quali hanno determinato conseguenze nefaste, specie per gli investitori coinvolti.

Al di fuori dei confini nazionali, oltre alle vicende *Global crossing, Imclone, WorldCom, Tyco, Adelphia* (in conseguenza delle quali è stata evocata la c.d. *cockroach theory*, secondo cui, similmente a quando in cucina si vede uno scarafaggio e allora si ritiene che la dispensa ne sia ormai infestata, se si scopre una irregolarità in una banca o in una società vi sono altissime probabilità che non si tratti di un caso del tutto isolato), emblematico è il c.d. caso *Enron*, società statunitense operante nel campo dell'energia che, dopo una crescita vertiginosa alla fine del millennio scorso, crollò improvvisamente all'inizio del 2001 (per una puntale cronistoria della vicenda v. A. PALETTA, *Il controllo interno nella corporate governance*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 13).

Anche in ambito nazionale vari scandali hanno minato la stabilità e la credibilità del settore economico nel suo complesso e degli operatori che in esso agiscono: oltre alle storiche vicende riguardanti, ad esempio, la Banca Romana negli anni 1889-1993, il caso Michele Sindona, drammatici furono gli scandali, che, più recentemente, nei primi anni del nuovo millennio, hanno investito società quali Parmalat e Cirio e banche, quali Antonveneta e Monte dei Paschi. Per un'analisi dettagliata, anche degli aspetti processuali di queste vicende, v. L. FOFFANI, D. CASTRONUOVO, *Casi di diritto penale dell'economia*, tomo I, Bologna, il Mulino, 2015.

³ Vi è, invero, chi ritiene che il vero ed ineliminabile problema sia la cupidigia dell'uomo: v. G. ROSSI, *Il conflitto epidemico*, Milano, Adelphi, 2003, p. 13.

Secondo L. A. CUNNINGHAM, *The Sarbanes-Oxley Yawn: Heavy Rhetoric, Light Reform (And it Might Just Work)*, in *University of Connecticut Law Review*, Vol. 36, 2003, i recenti scandali sono stati alimentati da forze non facilmente influenzabili o controllabili con la regolamentazione, quali l'esuberanza degli investitori, i cicli periodici di boom economico e le psicosi di mercato legate a illusioni di guadagno facile.

⁴ Per una individuazione dei tre possibili approcci (iper-liberistico, statalista, regolativo) in ordine ai controlli e, più in generale, in ordine alla funzione e agli scopi del diritto penale dell'economia v. E. M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, Zanichelli, 2016, p. 3.

In dottrina è stata sottolineata l'ambiguità⁵ di tale termine⁶, al quale non si può, in prima battuta, attribuire una “*definizione generale idonea a configurare una funzione giuridicamente rilevante*”⁷: più nello specifico, se, certamente, non può guardarsi ad esso come ad “*uno strumento nella mani dell’Autorità, che se ne serve per limitare o reprimere la sfera delle Libertà*”⁸, l’esercizio del controllo, in ambito societario, è finalizzato ad assicurare che l’attività economica soddisfi l’interesse sociale e garantisca l’efficienza complessiva del sistema.

In tal senso si guarda, allora, al controllo come una “*funzione di secondo grado*”, in quanto “*esso ontologicamente presuppone un oggetto su cui possa esercitarsi, un atto, o un’attività su cui possa esplicarsi*”⁹.

Un’attività, dunque, finalizzata a garantire che gli operatori economici agiscano compatibilmente con le regole che impregnano il nostro ordinamento, al fine di garantire il rispetto dei diritti e delle libertà di tutti i soggetti coinvolti, siano essi concorrenti o semplici fruitori, posto che la mancata verifica circa il rispetto delle norme e, più in generale, un sistema senza regole sarebbe nocivo per il settore economico nel suo complesso, in quanto destinato a “*premiare il più forte che, di solito, è anche il meno corretto*”¹⁰.

A tale ultimo significato¹¹ deve riportarsi il sistema dei controlli nell’ambito delle società commerciali e del risparmio, ritenute di importanza primaria per lo sviluppo economico, nei confronti delle quali l’ordinamento esige il rispetto di talune condizioni e regole, le quali non sono imposte per «inibire» l’esercizio di attività economiche, ma per «indirizzarne» lo svolgimento entro binari di correttezza, trasparenza e libera concorrenza.

La nostra Costituzione, muovendosi entro questi binari, ha predisposto un sistema di «economia mista», nel quale gli artt. 41, 42, 47 Cost.¹² costituiscono il punto di riferimento per individuare il fondamento dei controlli in materia societaria e del risparmio.

⁵ S. FORTUNATO, *Controllo societario, I «controlli» nella riforma del diritto societario*, in *Le società*, 11/2002, p. 1317, parla, appunto, di ambiguità o, quantomeno, di ambivalenza, posto che tale termine viene “*utilizzato proprio nel diritto societario ora come sinonimo di «dominio» della o delle società, rinviando allora alle problematiche relative agli assetti proprietari, [...], ora invece come sinonimo di «vigilanza» sull’amministrazione e in generale sul corretto andamento degli affari e delle decisioni societarie*”.

⁶ Se ci si sofferma sull’etimo della parola (contrazione dell’espressione francese *contre-rôle*), il termine «controllo» designa “*un riscontro di conformità di comportamenti e documenti a modelli, in funzione di regolarizzazione e sanzione delle difformità riscontrate*” (v. P. SPADA, *Diritto Commerciale, II, Elementi*, Padova, Cedam, 2006, p.43).

Un ulteriore significato di tale termine, di matrice anglosassone, dall’inglese *to-control*, è riconducibile ai concetti di guida e governo: cfr. M. COMOLI, *I sistemi di controllo interno nella corporate governance*, Milano, Egea, 2002, p. 35.

⁷ G. MAZZOTTA, A. D’AVIRRO, *Profili penali del controllo nelle società commerciali*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 3.

⁸ G. MAZZOTTA, A. D’AVIRRO, *Profili penali del controllo nelle società commerciali*, cit., p. 3. Gli stessi Autori ritengono che l’attività di controllo sia “*funzionale a garantire proprio l’esercizio corretto di comportamenti, al fine di evitare che questi assumano la portata di soprusi, ossia di violazioni di regole condivise e promulgate nell’interesse generale*”.

⁹ Si esprime così, S. FORTUNATO, *Amministratori – Sindaci, I controlli nella riforma delle società*, in *Le società*, 2bis/2003, p. 304, il quale giunge a ritenere che tale termine si concretizzi in “*un raffronto valutativo fra il dato empirico rilevato nella realtà sociale e il modello regolatorio e, quindi, in un giudizio di conformità-difformità*”. Parlano di “*giudizio di conformità alle regole*” anche G. MAZZOTTA e A. D’AVIRRO, *Profili penali del controllo nelle società commerciali*, cit., p. 5, i quali ritengono che il contenuto del controllo si sostanzia nel “*binomio giudizio-misura, che attraverso un meccanismo procedimentale più o meno complesso, a seconda dell’esito del giudizio adatterà la reciproca logica misura*”.

¹⁰ G. MAZZOTTA, A. D’AVIRRO, *Profili penali del controllo nelle società commerciali*, cit., p. XXIII, i quali, poi, a p. 8, richiamano J. M. KEYNES, che, rifiutando i principi del c.d. *laissez faire*, ritenne scorretta l’idea secondo cui gli individui posseggono una libertà naturale imposta sulle loro attività economiche (Si rinvia a J. M. KEYNES, *The end of the «laissez faire»*, 1926).

¹¹ Quale, quindi, controllo funzionale allo svolgimento di determinate attività nel rispetto dei diritti e delle libertà.

¹² Tali norme rappresentano il *trait d’union* tra tutte le forze di varia matrice ideologica che parteciparono alla redazione del nostro testo Costituzionale (marxista, cattolica, liberale e liberalsocialista): tali forze, se da un lato condividevano l’idea di fondo secondo cui era necessario un netto ridimensionamento del sistema totalitarista di matrice fascista, dall’altro erano portatrici di impostazioni ideologiche nettamente in contrasto, le quale, appunto, determinarono una

L'art. 41 Cost., dopo aver affermato che *“l’iniziativa economica privata è libera”* e precisato nel comma successivo che essa *“non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”*, attribuisce alla legge il compito di determinare i programmi e i controlli opportuni affinché essa sia *“indirizzata e coordinata a fini sociali”*.

L'art. 42, comma 2 Cost. stabilisce che *“la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti, allo scopo di assicurarne la funzione sociale [...]”*.

L'art. 47 Cost., al primo comma, afferma che *“la Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l’esercizio del credito”*.

Il testo costituzionale, dunque, se per un verso riconosce l’iniziativa economica, per altro verso vi appone dei limiti per renderla compatibile con finalità sociali; da ciò discende che la libertà economica non può essere concepita quale libertà pronta ad esprimersi in modo separato da quello in cui si esprimono le altre libertà: nell’impresa, oltre agli interessi personali di chi la gestisce, si addensano aspettative ed interessi di altri soggetti, che non rendono tollerabile una gestione egoistica dell’impresa stessa, di tipo arbitrario, in cui venga perseguito il solo interesse dell’imprenditore.

Ciò spiega la necessità di predisporre un sistema di controlli efficiente che, da un lato, agisca in funzione preventiva, e, da un altro lato, giustifichi l’attenzione, anche del diritto penale¹³, al regolare esercizio del potere-dovere di controllo attribuito ai diversi soggetti cui la legge demanda tale funzione.

Il mancato esercizio di tali compiti di controllo determina la rottura del primo argine che l’ordinamento frappone all’esplicarsi degli effetti conseguenti alla violazione della legge.

La previsione di organi di controllo, interni ed esterni, è, quindi, applicazione dei principi costituzionali in materia economica, contribuendo, essi, a garantire il rispetto della legge nell’azione gestoria: in tale scia, gli organi di controllo, genericamente intesi, assumono una posizione di garanzia nei confronti di tutti gli interessi coinvolti.

Il nostro ordinamento prevede diverse tipologie di controllo, calibrati a seconda del tipo e della dimensione della società oggetto di disciplina.

Una prima e centrale distinzione classificatoria dei controlli in ambito societario è quella relativa alla bipartizione tra «controlli interni» e «controlli esterni».

In linea generale, alla prima categoria appartengono le attività di controllo organizzate e gestite all’interno dell’ente stesso; la seconda riguarda, invece, l’attività di vigilanza demandata a soggetti estranei, terzi rispetto alla compagine sociale.

Tale distinzione si fonda su un elemento strutturale, sulla collocazione dell’organo di controllo all’interno o all’esterno della struttura associativa¹⁴: sono, così, previsti, controlli interni all’ente societario che interagiscono in maniera diretta con l’amministrazione, con la quale, dunque, si pongono in rapporto dialettico.

A questi controlli, quindi, si aggiungono, in taluni settori dell’attività di impresa, particolarmente rilevanti per il contesto sociale¹⁵, i controlli esterni¹⁶, ai quali sono preposte, tra gli altri, le c.d. «autorità indipendenti»¹⁷.

Oggi, ad onor del vero, la distinzione in analisi appare sempre meno netta. In effetti, ai controlli interni è possibile riconoscere sempre più una valenza pubblicistica, in ragione della possibilità per

soluzione che si potrebbe definire di compromesso, che porta ad annoverare il nostro testo costituzionale, nel suo complesso, tra quelli di stampo convenzionale. Per un’analisi di questa tematica si rinvia a L. ARCIDIACONO, A. CARULLO, G. RIZZA, *Diritto Costituzionale*, Bologna, Monduzzi, 2005, p. 96.

¹³ L’attività di controllo è materia interdisciplinare: è terreno in cui, oltre a norme di diritto civile, spiegano la propria forza anche norme di diritto penale. Per una analisi più dettagliata v. G. MAZZOTTA, A. D’AVIRRO, *Profili penali del controllo nelle società commerciali*, cit., p. XVI.

¹⁴ Secondo altro orientamento, tale distinzione dovrebbe incentrarsi su un canone classificatorio di tipo funzionale, che tenga conto della destinazione, del fine del controllo, e, quindi, in definitiva, sull’interesse cui il controllo fornisce tutela.

¹⁵ Tra cui, a titolo esemplificativo, l’attività bancaria e l’attività di intermediazione finanziaria.

¹⁶ Rientrano in questa categoria anche il controllo giudiziario e quello delle società di revisione

¹⁷ Per una attenta disamina delle c.d. «*authorities*» v. paragrafo 3 e succ.

la collettività di trarre dai medesimi “*presupposti di economicità, affidabilità etica e legalità di comportamento degli attori aziendali*”¹⁸; inoltre, un adeguato sistema interno di vigilanza, non solo garantisce la trasparenza e la regolare gestione societaria, ma permette anche la trasmissione di informazioni affidabili e la segnalazione tempestiva delle disfunzioni ai soggetti esterni¹⁹, rappresentando - si può dire - un presupposto per il buon funzionamento dei controlli esterni.

I controlli societari mirano, inoltre, alla realizzazione di una vasta serie di obiettivi: economicità delle attività operative svolte nel solco delle linee strategiche e delle politiche aziendali compatibilmente con la salvaguardia del patrimonio dell'impresa (c.d. *performance objectives*)²⁰; attendibilità del sistema informativo aziendale (c.d. *reporting objectives*)²¹; conformità dei processi e delle procedure aziendali alle leggi ed ai regolamenti che disciplinano l'attività dell'impresa (c.d. *compliance objectives*).

Tale ultima tipologia di controlli si sostanzia nella verifica del rispetto della normativa che disciplina lo svolgimento dell'attività di impresa. Si dovrà, quindi, verificare il rispetto sia della normativa che presiede in generale allo svolgimento dell'attività di impresa (norme del diritto societario, norme fiscali, assistenziali e previdenziali, ecc.), sia della normativa e della regolamentazione proprie dello specifico settore di attività in cui opera l'azienda (settore bancario, assicurativo, ecc.), e, infine, di tutto quel complesso di regole che, con frequenza crescente, viene adottato su base volontaria²².

Invero, in un quadro sempre più articolato e complesso, assumono rilevanza anche le “*partizioni concettuali tradizionali*”²³, relative, al controllo di legalità, di legalità sostanziale e di merito e nuove forme di controllo, quali quelle sull'adeguatezza degli assetti organizzativi e sul rispetto di corretta amministrazione.

Con «controllo di legalità» ci si riferisce a quell'attività diretta a valutare e garantire una mera corrispondenza formale, estrinseca alle norme di legge.

Il «controllo di legalità sostanziale» si preoccupa di verificare che il rispetto delle regole sia garantito anche su un piano sostanziale.

Il «controllo di merito», che postula valutazioni di utilità e opportunità, si sostanzia in un “*potere di indirizzo, di condizionamento, di opposizione*”²⁴ attribuito ai soci nei confronti degli amministratori.

¹⁸ A. PALETTA, *Il controllo interno nella corporate governance*, cit., p. 66.

¹⁹ Tale concetto risulta, sebbene in termini più generici e non con esclusivo riferimento al controllo, anche da quanto affermato da P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza e sistema dei controlli*, in *Giur. comm.*, fasc.4, 2009, pag. 643 secondo cui un adeguato assetto organizzativo “*assurge*”, oltre “*a canone necessario di organizzazione interna dell'impresa, [...], a direttrice fisiologica dell'attività, strumento di tracciabilità dei processi, criterio di valutazione della responsabilità dei amministratori, dirigenti e controllori*”.

Inoltre, le stesse Istruzioni di Vigilanza della Banca D'Italia (al Titolo VI, Capitolo 4, Sezione 1, paragrafo 1) precisano che l'accertamento ispettivo delle autorità di vigilanza, organo di controllo esterno per eccellenza, è finalizzato anche a valutare “*le adeguate strutture organizzative nonché i meccanismi di controllo interno idonei, tra l'altro, a garantire l'attendibilità delle informazioni fornite all'Organo di vigilanza*”.

²⁰ In tal senso, il controllo ha come presupposto l'identificazione preliminare del fine ultimo dell'impresa e delle precise strategie e politiche aziendali per mezzo delle quali si intende raggiungerlo. Detti controlli dovranno, pertanto, consistere nella verifica della coerenza delle azioni intraprese dai singoli soggetti che costituiscono la struttura organizzativa aziendale rispetto agli obiettivi della società.

²¹ Verifica che dovrà, dunque, concernere sia le componenti destinate alla predisposizione della periodica informativa contabile, sia in quelle finalizzate alla redazione dei documenti gestionali interni.

²² Ad esempio, il *Codice di Autodisciplina per le Società Quotate*. Redatto nel 1999 dal Comitato per la *Corporate Governance* promosso da Borsa Italiana, contiene raccomandazioni che costituiscono un modello di *best practice* per l'organizzazione ed il funzionamento delle società quotate italiane. Dette raccomandazioni non sono vincolanti, ma le società quotate devono, in conformità alle Istruzioni al Regolamento di Borsa Italiana, tenere informati sia il mercato sia i propri azionisti in merito alla propria struttura di *governance* ed al grado di adesione al Codice.

²³ Definizione di, P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza e sistema dei controlli*, cit., p. 647 da cui si è attinto per la disamina di tali concetti. Lo stesso Autore, dopo aver dato atto della tripartizione di cui nel testo, ritiene, nella p. successiva, che oggi potrebbe distinguersi tra “*controllo di merito*”, “*controllo di adeguatezza informativa*”, “*controllo di correttezza gestionale*” e “*controllo di legalità*”.

²⁴ P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza e sistema dei controlli*, cit., p. 647, il quale precisa come non si tratti di un'attività “*di sorveglianza e verifica in funzione di eventuali iniziative sul terreno della responsabilità*”.

2. Il controllo interno: dai soci agli appositi organi e soggetti preposti alla vigilanza.

Un efficiente sistema di controllo interno rappresenta il primo baluardo contro i molteplici fattori di pericolo, c.d. «rischi»²⁵, che attanagliano l'impresa²⁶: rischi strategici, operativi, rischi derivanti da normative e regolamenti, connessi ad eventuali collusioni tra proprietà e *management*, ecc.

In quest'ottica, al sistema di controllo interno spetta il compito di realizzare una corretta mappatura e valutazione dei suddetti rischi, avendo speciale riguardo alle peculiarità della singola realtà societaria cui afferisce.

Tale sistema²⁷ è diventato sempre più parte integrante di un sistema integrato di *risk management*, finalizzato all'individuazione, alla prevenzione, al monitoraggio e alla gestione di una vasta gamma di rischi, genericamente ricondotti a tutti quelli che siano idonei a compromettere gli obiettivi aziendali, la c.d. *mission* aziendale, in una nuova ottica che guarda al controllo non più come una attività «consecutiva» e «reattiva», ma un'attività che utilizzi un approccio ai rischi di tipo anticipatorio e preventivo.

La locuzione «sistema di controllo interno» assume, per la prima volta²⁸ nel panorama normativo italiano, uno specifico ruolo nella struttura organizzativa della società con il d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58²⁹, in particolare con l'art. 149, comma 1, lettera c)³⁰, e con la Delibera Consob 1° luglio 1998 n. 11522³¹, segnatamente con l'art. 57³².

²⁵ Si rinvia, per una dettagliata analisi sulla nozione di «rischio in economia e nella tradizionale dogmatica penalistica ad A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 67.

²⁶ In una visione che guarda, oggi, alla nostra società, detta della “*seconda modernità*”, come ad una “*società del rischio*” nel senso che essa è organizzata in risposta al rischio, valutato come un aspetto sistematico che normalmente caratterizza e influenza la società moderna.

²⁷ Inizialmente incentrato su taluni specifici rischi (in particolar modo quelli finanziari).

²⁸ Fino ad allora si trattava di un aspetto specifico di disciplina di alcuni particolari settori, quale, ad esempio, quello bancario.

²⁹ Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (c.d. TUF), emanato in virtù della delega contenuta nell'art. 8 della l. 6 febbraio 1996 n. 52.

³⁰ Tale norma, recante le disposizioni in tema di doveri del collegio sindacale, stabilisce che “*Il collegio sindacale vigila:*
a) *sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo;*
b) *sul rispetto dei principi di corretta amministrazione;*
c) *sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile nonché sull'affidabilità di quest'ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione;*
[...].”

³¹ Regolamento di attuazione del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

³² Si riporta il testo dell'art 57, derubricato “controllo interno”:

“1. *Gli intermediari autorizzati, le società di gestione del risparmio e le SICAV istituiscono una apposita funzione di controllo interno.*

2. *La funzione di controllo interno è assegnata ad apposito responsabile svincolato da rapporti gerarchici rispetto ai responsabili dei settori di attività sottoposti al controllo. Egli svolge la propria attività in modo autonomo e indipendente e riferisce degli esiti dell'attività con obiettività e imparzialità.*

3. *La funzione di controllo interno: a) verifica costantemente l'idoneità delle procedure interne ad assicurare il rispetto delle disposizioni di cui al Testo Unico e ai relativi regolamenti di attuazione; b) vigila sul rispetto delle procedure interne; c) vigila sul rispetto del codice interno di comportamento di cui all'articolo 58; d) gestisce il registro dei reclami di cui all'articolo 59; e) svolge una attività di supporto consultivo ai settori dell'organizzazione aziendale con riferimento alle problematiche concernenti la prestazione dei servizi, i conflitti di interessi e i conseguenti comportamenti da tenere.*

4. *Per lo svolgimento dei compiti di cui al comma 3, il responsabile della funzione di controllo interno predispone un apposito registro in cui sono tempestivamente annotati il servizio interessato, l'oggetto delle verifiche effettuate, la loro durata, il periodo cui le stesse si riferiscono, i risultati emersi, le proposte formulate nonché le decisioni eventualmente assunte dai responsabili dei settori dell'organizzazione aziendale o dagli organi aziendali competenti.* 5. *Il responsabile della funzione di controllo interno riferisce dei risultati della propria attività al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale. Nel caso in cui constati gravi irregolarità, il responsabile della funzione di controllo interno ne riferisce immediatamente al collegio sindacale il quale, a norma dell'articolo 8, comma 3, del Testo Unico, segnala senza indugio alla Consob e alla Banca d'Italia le irregolarità riscontrate.*

Tali fonti normative, invero, non forniscono una vera e propria definizione di «sistema di controllo interno», limitandosi a fare uso della terminologia corrente in quel contesto storico.

Una prima e attenta definizione è quella data dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti secondo cui si tratta “(del)l’insieme delle regole, delle procedure e delle strutture organizzative volte a consentire, attraverso un adeguato processo di identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei principali rischi, una conduzione dell’impresa sana, corretta e coerente con gli obiettivi prefissati”³³.

Inoltre, il Codice di Autodisciplina- Borsa Italiana S.p.A.³⁴ definisce il sistema di controllo interno come “l’insieme delle regole, delle procedure e delle strutture organizzative volte a consentire l’identificazione, la misurazione, la gestione e il monitoraggio dei principali rischi. Tale sistema è integrato nei più generali assetti organizzativi e di governo societario adottati dall’emittente e tiene in adeguata considerazione i modelli di riferimento e le best practices esistenti in ambito nazionale e internazionale”³⁵.

Con riferimento alla funzione, si legge, sempre nel codice di Autodisciplina della Borsa Italiana, che “un efficace sistema di controllo interno e di gestione dei rischi contribuisce a una conduzione dell’impresa coerente con gli obiettivi aziendali definiti dal consiglio di amministrazione, favorendo l’assunzione di decisioni consapevoli. Esso concorre ad assicurare la salvaguardia del patrimonio sociale, l’efficienza e l’efficacia dei processi aziendali, l’affidabilità delle informazioni fornite agli organi sociali ed al mercato, il rispetto di leggi e regolamenti nonché dello statuto sociale e delle procedure interne”³⁶.

La dottrina ha fornito una definizione di «sistema di controllo interno», inteso come “l’insieme delle strutture e delle procedure interne all’impresa dirette a verificarne il funzionamento con l’obiettivo di conseguire trasparenza informativa, correttezza gestionale, efficacia ed efficienza”³⁷.

Il fine dei sistemi di controllo interno è, dunque, quello di indirizzare l’impresa verso traguardi di redditività nel raggiungimento degli obiettivi aziendali, riducendo al minimo i rischi. Si tratta, allora, di sistemi funzionali alla necessità di continuo adattamento ai repentini cambiamenti e alle ricorrenti trasformazioni dell’ambiente economico, al fine di garantire l’efficienza, tutelare le attività

6. Il responsabile della funzione di controllo interno trasmette, in via ordinaria, almeno una volta l’anno, in occasione dell’esame del bilancio, al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale un’apposita relazione concernente le verifiche effettuate nel corso dell’anno. La relazione riporta, in modo separato per ciascun servizio, l’oggetto delle verifiche effettuate, i risultati emersi, le proposte formulate nonché le decisioni eventualmente assunte dai responsabili dei settori dell’organizzazione aziendale o dagli organi aziendali competenti. La relazione riporta altresì, tenuto anche conto dei reclami ricevuti, una valutazione unitaria dei fenomeni riscontrati, nonché il piano delle verifiche programmate per l’anno successivo. Nell’ambito delle rispettive competenze, il consiglio di amministrazione e il collegio sindacale formulano le proprie osservazioni e determinazioni sulla relazione pervenuta.”

³³ Cfr. CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI, *Guida operativa sulla vigilanza del sistema di controllo interno*, consultabile all’indirizzo www.cndec.it

³⁴ Codice di Autodisciplina – Borsa Italiana S.p.A. Comitato per la Corporate Governance- Art. 7., P. 1.

³⁵ Tale definizione segue la linea adottata dal *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (c.d. CO.S.O. Report)*, il quale lo identifica in quel “processo che si prefigge di fornire una ragionevole sicurezza sulla realizzazione degli obiettivi di efficacia ed efficienza delle attività operative, di attendibilità dell’informativa di bilancio e di conformità alle leggi”.

³⁶ Codice di Autodisciplina – Borsa Italiana S.p.A. Comitato per la Corporate Governance- Art. 7., P. 2.

³⁷ Così, P. MONTALENTI, *Corporate Governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, in *Rivista delle società*, 2002, p. 821, il quale sottolinea come tale sistema rappresenti, oggi, “snodo cruciale dell’articolazione del potere di d’impresa e delle regole di responsabilità”. Per una definizione del concetto di controllo interno, v. anche F. PONTANI, *Corporate governance*, in *Digesto su leggi d’Italia*, 2009, per il quale esso può qualificarsi come “una combinazione di processi, non tutti indirizzati alla sola chiara, corretta e veritiera rappresentazione dei fatti amministrativi nel bilancio di esercizio e dell’osservanza di leggi e regolamenti, ma della gestione complessiva d’impresa ed al tempo stesso parte del suo operare organico (anche nei confronti dei terzi, considerando a tal fine come «terzi» le diverse categorie degli stakeholder interessati, sia al rispetto delle convenzioni giuridico-tecniche di bilancio, sia a che l’impresa, nel suo costante operare e divenire, crei valore nell’interesse dei diretti stakeholder e della società civile nel suo complesso) [...]”.

patrimoniali da possibili perdite e assicurare l'attendibilità dei bilanci e la conformità delle attività alle leggi e ai regolamenti³⁸.

Elemento centrale della *corporate governance*, tale sistema di controllo deve dare risposta alle esigenze espresse dai vari protagonisti della vita aziendale: gli investitori, che sottoscrivono azioni o obbligazioni e richiedono, oltre alla remunerazione del capitale, anche la sua sicurezza; i regolatori, vale a dire le autorità legislative, amministrative o privatistiche aventi finalità di autoregolamentazione (come, ad esempio, Borsa Italiana), poste a tutela degli interessi generali, e che definiscono le norme e contribuiscono in parte alla formazione delle prassi, rispondendo anche a esigenze di tutela degli investitori; il management, orientato all'economicità della gestione e alla continuità della vita aziendale³⁹.

Delineati gli elementi essenziali del controllo, appare opportuno passare in rassegna le norme che il codice civile dedica alla materia.

La riforma del diritto societario introdotta dal d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6⁴⁰ ha profondamente innovato il sistema di amministrazione e controllo delle società di capitali: tale sistema non si articola più soltanto nella tradizionale contrapposizione dialettica tra amministratori e collegio sindacale; il nuovo Capo 5, Libro V del Codice Civile prevede la nuova Sezione VI-*bis*⁴¹ che contempla la facoltà di istituire sistemi alternativi di governo societario, per ciascuno dei quali detta regole riguardanti la composizione, i doveri e i poteri degli organi che li compongono.

Al «sistema tradizionale» si affiancano, oggi, il c.d. «sistema dualistico», basato su un consiglio di gestione e un consiglio di sorveglianza (art. 2409-*octies* c.c.) ed il c.d. «sistema monistico», basato sul consiglio di amministrazione e su un comitato costituito al suo interno (art. 2409-*sexiesdecies* c.c.)⁴².

Il d. lgs. 6/2003 ha inoltre previsto, a prescindere dal sistema adottato, un controllo contabile rimesso, ex art. 2409-*bis*⁴³, ad un revisore legale dei conti o ad una società di revisione iscritti nell'apposito registro⁴⁴. Il principio su cui si basa la norma è quello di mantenere separati la revisione legale dei conti e la vigilanza sull'amministrazione. Solo per le società che non facciano ricorso al mercato del capitale di rischio e che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato, il relativo statuto può prevedere che la revisione legale dei conti sia svolta dallo stesso collegio sindacale, ma in tal

³⁸ Cfr. M. COMOLI, *I sistemi di controllo interno nella corporate governance*, cit., p. 7.

³⁹ Sul punto, si riportano le parole di P. MONTALENTI, *Corporate Governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo*, cit., p. 822, secondo cui il sistema di controllo interno è stato “*reso dunque funzione d'impresa necessaria in ragione della crescente complessità organizzativa*”, e che “*tende ad espandere l'area dei poteri-doveri degli amministratori di vigilanza, controllo e verifica ed è, di conseguenza, funzionale alla creazione di un assetto più equilibrato e identificabile del binomio potere/responsabilità degli amministratori*”.

⁴⁰ *Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative*, in attuazione della Legge 3 ottobre 2001, n. 366.

⁴¹ Articoli 2380 – 2409 *noviesdecies*.

⁴² Il sistema tradizionale si compone di due organi, entrambi nominati dall'assemblea: il C.d.A. o l'amministratore unico e il collegio sindacale, a cui, come si vedrà, sono attribuite funzioni di controllo sull'operato degli amministratori (il controllo contabile non è più demandato a tale organo, ma è, oggi, affidato, ad un organo esterno alla società, sia esso un singolo revisore contabile o una società di revisione); il sistema dualistico (di matrice tedesca) si differenzia dal primo in virtù della nomina assembleare del solo consiglio di sorveglianza, a cui, inoltre, sono attribuite competenze che, nel sistema tradizionale sono svolte dall'assemblea (ad. es., l'approvazione del bilancio). A tale organo spetta, in più, la nomina del secondo organo caratterizzante tale sistema, il consiglio di gestione; il sistema monistico (di origine anglosassone), infine, incentra tutti i poteri, tanto amministrativi quanto di controllo, sul consiglio di amministrazione, di nomina assembleare, al cui interno deve essere costituito un comitato per il controllo sulla gestione, i cui componenti debbono essere dotati di particolari requisiti di indipendenza e professionalità.

V., in questi termini, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale, 2, Diritto delle società*, Milano, Utet, 2009, p. 357.

⁴³ Il cui testo iniziale è stato sostituito da quello dettato dall'art. 37 del D. lgs. 27 gennaio 2010, n. 39.

⁴⁴ Registro unico dei revisori legali e delle società di revisione gestito dal Ministero dell'economia e delle finanze, istituito dal D. lgs. n. 39/2010. L'iscrizione nel registro abilita all'esercizio della revisione legale e dà diritto all'uso del relativo titolo.

caso i membri devono risultare iscritti come revisori legali dei conti nel registro appositamente istituito⁴⁵.

Nell'analisi della disciplina delle modalità di esercizio del controllo da parte degli organi a ciò demandati bisogna tener conto delle menzionate novità introdotte dal legislatore del 2003. Al riguardo, va precisato che la novella legislativa ha inciso profondamente sulla struttura organizzativa delle società di capitali, mentre ha lasciato sostanzialmente inalterato l'apparato organizzativo delle società di persone⁴⁶. Nel prosieguo della disamina ci si soffermerà in prevalenza sulle prime.

In primis, il controllo appartiene, all'interno dell'ente, a tutti coloro che siano portatori del primario interesse del buon andamento della società: i soci. Infatti, l'art. 2476, comma 2 c.c. attribuisce ai soci non amministratori *"il diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione"*.

In definitiva, in capo ai singoli soci è riconosciuta la facoltà di verificare la legittimità della gestione amministrativa dell'ente: il concreto esercizio di tale diritto è rimesso, però, alla scelta discrezionale del singolo.

Sotto questo profilo diverso è il ruolo che, nella materia dei controlli, è demandato all'organo amministrativo. Al riguardo, infatti, va segnalato che, sebbene l'amministratore, cui spetta il compito di gestire la società, sia, per definizione, il destinatario del controllo da parte degli organi deputati a tale funzione, la legge gli attribuisce anche tipiche attività di controllo e/o verifica. Queste ultime però, a differenza del controllo del singolo socio, sono espressione non di una mera facoltà ma di un potere/dovere dell'amministratore.

Ciò sembra desumersi dalle norme che disciplinano i doveri generali di carattere fondamentale e che interessano il presidente del Consiglio d'Amministrazione, laddove questo risulti nominato, gli amministratori *tout court*, gli amministratori deleganti e gli amministratori delegati⁴⁷.

Nello specifico, però, in tutte le società di capitali è previsto un più rigido sistema di controllo, con l'istituzione di un organo ad esso funzionalmente preposto, organo che muta a seconda del sistema adottato dalla società in concreto.

Nel sistema tradizionale, tali compiti sono svolti dal collegio sindacale.

L'organo sindacale delle società azionarie è, *ex art.* 2397, comma 1 c.c., sempre pluripersonale e ha struttura semirigida, nel senso che può essere composto da tre a cinque membri effettivi, oltre che da due supplenti, destinati a sostituire automaticamente il membro del collegio sindacale che dovesse venir meno per qualsivoglia causa diversa dalla revoca⁴⁸; tali soggetti restano in carica per tre esercizi, secondo quanto disposto dall'art 2400, comma 1 c.c. Inoltre, al fine di assicurare che i sindaci possano svolgere la loro funzione di controllo con la dovuta efficacia, la legge prevede che essi debbano essere

⁴⁵ V. nota precedente.

⁴⁶ Nelle società di persone è assente un sistema di controllo demandato ad una particolare categoria di soggetti espressamente preposti a tale funzione con una articolata previsione di compiti, di doveri e poteri; la disciplina si esaurisce nell'art 2261 c.c. (rubricato "Controllo dei soci"), in virtù del quale *"I soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizia dello svolgimento degli affari sociali, di consultare i documenti relativi all'amministrazione e di ottenere il rendiconto quando gli affari per cui fu costituita la società sono stati compiuti. Se il compimento degli affari sociali dura oltre un anno, i soci hanno diritto di avere il rendiconto dell'amministrazione al termine di ogni anno, salvo che il contratto stabilisca un termine diverso."*

Ad analoga conclusione deve pervenirsi con riferimento alle società a responsabilità limitata: per quelle per le quali non sia previsto come obbligatorio un organo di controllo e per quelle che non lo prevedono nel proprio statuto, stante la possibilità riconosciuta in tal senso dalla legge, il controllo viene demandato ai singoli soci.

⁴⁷ Per un'attenta elencazione di tali poteri/doveri attribuiti agli amministratori v. G. MAZZOTTA, A. D'AVIRRO, *profili penali del controllo nelle società commerciali*, cit., p. 36 ss., in cui vengono descritti, in maniera analitica, le attività di verifica e controllo che gli amministratori sono chiamati a svolgere.

⁴⁸ L'art. 2401 c.c. detta le regole per la sostituzione dei sindaci venuti meno nel corso del triennio a causa di morte, rinuncia o decadenza, prevedendo i meccanismi di ingresso nel collegio dei supplenti, i quali resteranno in carica fino alla successiva assemblea, che provvederà alla loro conferma o alla nomina di nuovi membri a completamento del collegio, fermo restando, secondo quanto stabilito dal comma 3, che, se con i sindaci supplenti non si completa il collegio sindacale, deve essere convocata l'assemblea affinché provveda all'integrazione del collegio.

muniti di determinati requisiti di professionalità e indipendenza. Quanto al primo ordine di requisiti, la legge non lo circoscrive all'ambito contabile ma anzi ne prospetta una composizione mista, tendente a valorizzare l'interdisciplinarietà dell'incarico⁴⁹: è, infatti, stabilito che almeno un membro effettivo ed un supplente siano scelti tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro, mentre i restanti membri, qualora non iscritti in tale registro, debbano essere scelti fra gli iscritti agli albi professionali individuati dal Ministero o fra i professori universitari di ruolo in materie economiche o giuridiche (art. 2397, comma 2)⁵⁰. Per quanto attiene, invece, al profilo dell'indipendenza, il legislatore ha fissato precisi vincoli al fine di assicurare che il collegio non sia assoggettato ad alcuna influenza da parte degli amministratori, in maniera tale da svolgere la propria funzione in modo obiettivo e senza perseguire interessi conflittuali con quelli della società e, quindi, potenzialmente idonei a compromettere il risultato dell'attività di controllo. In questo contesto, sono previste cause di ineleggibilità e decadenza⁵¹, è stabilita la regola della invariabilità della durata dell'incarico e dei compensi (art. 2402 c.c.) ed è ammessa la revoca solo per giusta causa, così come espressamente stabilito dall'art. 2400, comma 2 c.c.

Con il d. lgs. 6/2003 il legislatore ha introdotto una distinzione netta tra i doveri e poteri del collegio sindacale, apportando alcune modifiche nella delineazione dei compiti funzionali dei sindaci rispetto alla disciplina precedente⁵².

L'art. 2403 c.c. attribuisce all'organo sindacale il compito di vigilare “*sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento*”⁵³.

La norma attribuisce al collegio sindacale un controllo dall'oggetto ampio, esteso all'attività amministrativa nel suo complesso e volto ad assicurare non soltanto che la gestione sia rispettosa della legge ma anche conforme ai principi di corretta amministrazione.

In primo luogo, il collegio sindacale deve effettuare il c.d. controllo di legalità. In particolare, è chiamato a presidiare il rispetto della legge e degli statuti da parte degli amministratori.

Tale attività di vigilanza viene svolta dal collegio attraverso: l'effettuazione delle proprie riunioni periodiche nonché la partecipazione alle riunioni degli organi sociali (artt. 2405 c.c.); l'ottenimento di informazioni dagli amministratori (artt. 2403-bis, comma 2., c.c.); l'acquisizione di informazioni del soggetto incaricato del controllo contabile, se presente, per i profili di sua competenza (artt. 2409-septies c.c.); l'esercizio dei poteri di ispezione e controllo, sia in sede collegiale, sia individualmente (artt. 2403-bis, commi 1 e 4., c.c. e 151 TUF); l'acquisizione di informazioni attraverso le denunce di fatti censurabili effettuate dai soci, ex art. 2408.

L'art. 2403 c.c. affianca al tradizionale controllo di legalità, anche un controllo più ampio sulla gestione dell'ente relativo al rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolar

⁴⁹ Soddisfatto il requisito minimo richiesto dalla legge (la necessaria presenza di un revisore), in dottrina si sostiene anche la legittimità di una clausola dello statuto che richieda obbligatoriamente in capo agli altri membri il possesso di specifici requisiti tra loro diversificati onde l'assenza di taluno di tali profili di competenza imporrebbe la ricomposizione del collegio: cfr. M. CAVANNA, *Il controllo dei sindaci nelle società per azioni chiuse e nelle cooperative*, in *Giurisprudenza Italiana*, 4/2020, p. 959.

⁵⁰ Fermo restando che, nei casi in cui ciò sia consentito, qualora al collegio sindacale sia attribuita anche la revisione legale dei conti, tutti i componenti del collegio dovranno essere iscritti al registro dei revisori legali, così come stabilito dall'art. 2409-bis c.c.

⁵¹ Elencate puntualmente dall'art. 2399 c.c. È discusso se possano rientrare in tale catalogo anche i soggetti che ricoprono la carica di sindaco in altra società che semplicemente appartiene allo stesso gruppo senza passare per il diretto vincolo di controllo: M. CAVANNA, *Il controllo dei sindaci*, cit., p. 960, propende per la tesi affermativa, richiamando, a sostegno, Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, *Norme di comportamento del collegio sindacale. Principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate*, settembre 2015, 16 in www.cndcec.it.

⁵² Per un'analisi attenta delle regole dettate prima della riforma del 2003, v. G. MAZZOTTA, A. D'AVIRRO, *Profili penali del controllo nelle società commerciali*, cit., p. 25 ss.

⁵³ Il secondo comma, come già in precedenza precisato, attribuisce al collegio la funzione di controllo contabile nel caso previsto dall'art. 2409-bis, secondo comma.