

I controlli interni nelle società per azioni e nelle società quotate in Spagna

La struttura interna delle società per azioni (*Sociedades Anónimas*) e delle società quotate spagnole (*Sociedades Cotizadas*) offre interessanti spunti di comparazione con il diritto societario italiano.

Il sistema di *corporate governance* previsto per le società quotate spagnole raggruppa le funzioni sociali nell'assemblea dei soci (*Junta General*) e nel consiglio di amministrazione (*Consejo de Administración*), concentrando i compiti di controllo e di supervisione nella figura degli amministratori indipendenti.

Le norme applicabili

La struttura interna delle *Sociedades Anónimas* e delle *Sociedades Cotizadas* viene regolata principalmente dal *Código de Comercio* del 1885, dalla *Ley n. 24/1988 del Mercado de Valores* che istituisce la *Comisión Nacional del Mercado de Valores* (CUBG), soggetto preposto al controllo, alla vigilanza e all'ispezione del mercato finanziario e dalla *Ley de Sociedades de Capitales* (LSC), recentemente riformata dalla *Ley n. 31* del 2014.

Il sistema dei controlli nelle società per azioni e nelle società quotate in Spagna

Il legislatore spagnolo propende per un sistema di governo corporativo improntato sul modello monistico, in cui il controllo sul management aziendale viene delegato all'organo di amministrazione.

L'**assemblea dei soci**, come previsto nell'ordinamento italiano, detiene, tra le varie competenze attribuite dall'*articolo 160 LSC*, il **potere di nomina** degli amministratori e dei revisori contabili, ha competenze in merito alle modifiche societarie e approva il bilancio aziendale.

Il **controllo sulla gestione** realizzato dall'assemblea dei soci è indiretto e, come indicato nell'*articolo 220 della LSC*, viene delegato **all'organo di amministrazione** stesso.

In Spagna, la *LSC* prevede all'*articolo 210* diverse forme di amministrazione nel caso di società per azioni:

- amministratore unico
- due amministratori con firma congiunta
- il consiglio di amministrazione.

L'*articolo 240 e ss.* attribuisce al consiglio di amministrazione, oltre ai poteri di gestione, specifiche competenze di **vigilanza e supervisione** della gestione (*ex art. 249 bis LSC*), con la possibilità di delegare alcune competenze specifiche a commissioni interne e ad amministratori delegati.

Una prima e importante differenza riscontrabile con l'ordinamento italiano è **l'assenza**, all'interno della struttura di governance delle società per azioni spagnole, di un organo di controllo simile al **Collegio Sindacale**.

Per quanto riguarda le **società quotate**, *l'articolo 529 bis della LSC* prevede esplicitamente il **consiglio di amministrazione** come unica forma di amministrazione della società.

L'articolo 529 ter attribuisce al consiglio di amministrazione ulteriori funzioni specifiche. Tra le più importanti vanno citate i poteri di:

- supervisione del management esecutivo
- determinazione della politica dei controlli
- gestione del rischio
- supervisione dei sistemi interni d'informazione e di controllo
- informazione continua all'assemblea generale.

Le diverse figure di amministratori in seno al consiglio di amministrazione delle società quotate

Tra le competenze inalienabili del consiglio di amministrazione delle società quotate spicca *alla lettera "b", comma 1, dell'art. 529 ter* la supervisione dei sistemi interni d'**informazione** e del sistema di **controllo**.

Il *Código de Buen gobierno de las Sociedades cotizadas (CUBG)*, realizzato dalla *Comisión Nacional del Mercado de Valores*, attribuisce **tre** specifiche **forme di responsabilità** con riferimento alle funzioni di supervisione del consiglio di amministrazione:

- responsabilità strategica
- responsabilità di vigilanza
- responsabilità di comunicazione.

La ripartizione, nel seno del consiglio di amministrazione, dei compiti di supervisione e controllo avviene attraverso la delega di questi ultimi ai **consiglieri esterni** che, a loro volta, si dividono in:

- indipendenti
- e rappresentanti della maggioranza del capitale sociale.

La *CUBG* raccomanda, al *punto 11 del Código de Buen Gobierno*, che la componente non esecutiva all'interno del consiglio di amministrazione dovrà essere sempre maggiore rispetto agli amministratori con deleghe e dovrà essere composta per almeno un terzo da amministratori indipendenti.

Le specifiche funzioni dei consiglieri esterni vengono rimarcate agli articoli 529 *tredeceis* e *quaterdeceis* della *LSC*.

Il primo di questi obbliga il consiglio di amministrazione a istituire al suo interno **due commissioni distinte**:

- la commissione di auditing (e compliance)
- e la commissione di nomina e di retribuzione.

L'articolo seguente, il 529 *quaterdeceis* LSC, specifica che la commissione di auditing dovrà essere composta principalmente da consiglieri indipendenti a cui *ex lege* affidare i compiti di:

- informare l'assemblea generale degli azionisti in relazione a quelle materie che sono di competenza della commissione stessa;
- supervisionare l'efficacia del controllo interno della società e dei sistemi di gestione;
- controllare il processo di elaborazione e presentazione della informazione finanziaria
- instaurare un flusso informativo con il consiglio di amministrazione relativo al funzionamento della commissione stessa.

Le competenze della presente commissione, quindi, variano dall'attività di **internal auditing** fino ad attività di "**compliance**", riguardanti l'osservanza all'interno della società del CUBG e del sistema di corporate governance.

Ulteriori spunti di riflessione vengono offerti dalla recente riforma del codice penale spagnolo¹ (*Ley Orgánica 01/2015*) che introduce nell'ordinamento spagnolo la figura dei modelli organizzativi e dell'Organismo di Vigilanza, conformemente a quanto previsto dal *D.lgs. 231/2001* italiano.

Il sistema di corporate governance delle società quotate spagnole, come citato anteriormente, concentra le funzioni di **supervisione interna** nella **componente indipendente del consiglio di amministrazione** e non contempla la figura di un organismo esterno e terzo (collegio sindacale) destinato al controllo della legalità, rifacendosi, quindi, a un sistema di amministrazione e controllo simile al modello monistico appartenente alla cultura anglosassone.

Questa differenza strutturale si riverbera inevitabilmente anche nei confronti della nuova figura dell'Organismo di Vigilanza che nella cultura societaria spagnola, ancor più di quella italiana², trova non solo una difficile e complicata collocazione, ma anche importanti problematiche a livello concettuale.

Il sistema di whistleblowing nell'ordinamento spagnolo

Un'ultima riflessione che ci permettiamo di effettuare riguarda i **sistemi di denuncia** e **segnalazione** interni all'impresa.

L'articolo 529 *quaterdecies* della LSC prevede specifico obbligo in capo alla commissione di auditing d'informazione verso l'assemblea generale e il consiglio di

¹http://www.mglobale.it/Temi/Mercati/Europa_E_Russia/La-Responsabilita-Penale-Delle-Persone-Giuridiche-In-Spagna.kl

² Si fa riferimento alla complicata e discussa posizione dell'Organismo di vigilanza all'interno della struttura tradizionale delle società per azioni italiane e alla sua possibile sovrapposizione con il Collegio Sindacale.

amministrazione e ha come conseguenza la creazione di un sistema di segnalazione interna all'impresa.

Quanto previsto dalla LSC deve essere letto e interpretato anche alla luce della riforma del codice penale (*Ley Orgánica 01/2015*) che introduce nell'ordinamento spagnolo la figura dei **modelli organizzativi** e di un canale di "denuncia" interno al fine di garantire il costante controllo, funzionamento e aggiornamento dei *Compliance Programs* all'interno della società.

In Spagna, attualmente, non esiste una legge regolatrice del sistema di *whistleblowing* né tanto meno sono previste specifiche tutele nei confronti del *whistleblower*.

Tuttavia, nell'anno 2007 il Gabinetto giuridico dell'Agenzia spagnola Protezioni Dati, in seguito alla sollecitazione effettuata da una società, ha ritenuto opportuno realizzare una breve relazione sulle caratteristiche del sistema di denuncia all'interno di una impresa.

Nonostante la mancata forza vincolante del presente documento, l'Agenzia spagnola fissa alcuni importanti principi, tra i quali:

- tutela del denunciante
- informazioni al denunciato
- cancellazione dei dati.

Per ora, vista la mancanza di una specifica norma regolatrice della materia, l'unica obbligazione che incombe sulle imprese spagnole consiste nella comunicazione e nella registrazione del canale di denuncia interno al *Garante spagnolo della Protezione Dati*.

Conclusioni

Il sistema di governance spagnolo presenta una **forte concentrazione di poteri** nel **consiglio di amministrazione** e l'**assenza** di un **controllo terzo** ed esterno (collegio sindacale italiano) sull'operato del management aziendale.

Le funzioni di controllo e supervisione del sistema di controllo interno vengono delegate alla **commissione di auditing interna**, composta principalmente dagli amministratori del consiglio di amministrazione.

La recente riforma che introduce i modelli organizzativi e di gestione e l'organo di vigilanza si trova ad affrontare un tessuto societario refrattario e, in un certo modo, impermeabile alla creazione di organi di controllo interni alla società. È prevedibile, quindi, una certa difficoltà da parte degli operatori del settore ad accettare questa nuova figura (organismo di vigilanza) che, in giudizio di chi scrive, rappresenta una piccola rivoluzione all'interno del sistema spagnolo di corporate governance.

Fernando Escura, Enzo Colarossi e Jacopo Cortinovis