

Comunicazione inviata il 30 settembre 2004 ai fondi pensione negoziali e ai fondi pensione preesistenti iscritti alla I° sezione dell'Albo.

Oggetto. Attività degli organi di controllo dei fondi pensione e riforma del diritto societario – Orientamenti applicativi.

Con i presenti orientamenti sono fornite indicazioni circa le possibili implicazioni sull'assetto dei controlli nei fondi pensione delle novità introdotte dalla riforma del diritto societario in merito alle attribuzioni degli organi di controllo delle società di capitali.

Al riguardo, si ha presente che con il decreto legislativo 17 gennaio 2003 n. 6 ed il successivo decreto correttivo 6 febbraio 2004, n. 37 è stata attuata una riforma organica della disciplina delle società di capitali e delle società cooperative, in attuazione della delega contenuta nella legge 3 ottobre 2001, n. 366.

In particolare, l'articolo 1 del sopra citato decreto n. 6 del 2003 è intervenuto a modificare l'art. 2403 del codice civile recante i "doveri del collegio sindacale" delle società per azioni. Tali doveri, in base alla nuova formulazione, risultano individuati nella vigilanza 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.

Quanto alle funzioni di controllo contabile è previsto, in via generale, che esse siano esercitate da un revisore contabile ovvero da una società di revisione iscritti nel registro istituito presso il Ministero della giustizia (articolo 2409-*bis*, primo comma).

Peraltro, per le società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e che non sono tenute alla redazione del bilancio consolidato, risulta attenuato il principio della separazione fra vigilanza sulla gestione e controllo contabile, in quanto è rimessa alle singole determinazioni statutarie la scelta di mantenere in capo al collegio sindacale anche la funzione di controllo contabile (in tal senso si esprime l'art. 2409-*bis*, terzo comma, richiamato dal secondo comma del citato art. 2403). Queste ultime società possono dunque prevedere in via statutaria che il controllo contabile resti affidato al collegio sindacale.

Con riferimento ai fondi pensione, giova preliminarmente rilevare che il decreto legislativo n. 124 del 1993 fa espresso rinvio alla disciplina civilistica degli esponenti societari per quanto attiene in special modo alla responsabilità dei componenti degli organi statuari, stabilendo, tra l'altro, l'applicazione dell'art. 2407 del codice quanto agli organi di controllo e sorveglianza.

In ogni caso, al di là degli specifici richiami normativi, si ritiene che la normativa in materia societaria costituisca un utile punto di riferimento anche nella definizione degli assetti ordinamentali dei fondi pensione, ancorché gli stessi presentino, come noto, la peculiare natura giuridica di carattere associativo o di fondazione. Ed è in quest'ottica che vanno inquadrare anche le novità societarie sopra richiamate.

Nel valutare, pertanto, le implicazioni della nuova normativa societaria sulle funzioni dell'organo di controllo dei fondi pensione, si ritiene opportuno rilevare innanzitutto che la facoltà, prevista dall'art. 2409-*bis* c.c., terzo comma, per le società non quotate e non tenute alla redazione del bilancio consolidato, di mantenere in capo al

collegio sindacale le competenze in tema di controllo contabile possa essere riconosciuta anche ai fondi pensione.

Alla luce delle sopra esposte novità normative, dunque, i fondi pensione sono ora chiamati ad effettuare una scelta circa l'opportunità di mantenere il controllo contabile in capo al collegio sindacale ovvero di attribuire il relativo incarico ad un revisore o ad una società di revisione e, conseguentemente, ad adeguare l'articolato statutario alle scelte operate.

Nel concreto, si ha presente che, nella maggior parte dei casi, i fondi pensione hanno operato un mero rinvio, a livello statutario, ai compiti del collegio sindacale di cui all'art. 2403; solo alcuni fondi hanno preferito elencare analiticamente i compiti assegnati all'organo di controllo. Entrambe le impostazioni risultano comunque conformi agli "Orientamenti" statuari adottati dalla COVIP nel giugno 1997, laddove è indicato (Titolo III – par.9) che lo statuto dei fondi pensione negoziali deve contemplare, in relazione ai compiti del collegio sindacale, le competenze di cui all'art. 2403 del codice civile.

Laddove lo statuto si limiti a fare rinvio all'art. 2403 del codice civile e il fondo intenda esercitare la facoltà di riconoscere al collegio sindacale anche il compito del controllo contabile, occorrerà procedere ad integrare il testo dello statuto, rendendo esplicita la scelta operata. Ciò al fine di evitare che, per effetto del semplice richiamo della norma codicistica, si debba intendere che il fondo ha inteso sottrarre dette funzioni al collegio sindacale e attribuirle ad un revisore o società di revisione.

Quanto ai fondi che hanno esplicitato le funzioni del collegio sindacale, prevedendo anche il controllo contabile, in conformità alla precedente formulazione dell'art. 2403 del codice civile, essi dovranno rivedere il testo statutario nel solo caso in cui intendessero, in virtù delle predette novità normative, scindere le funzioni di vigilanza oggi contemplate nell'articolo 2403 da quelle relative al controllo contabile.

Ciò posto, si richiama l'attenzione degli organi di amministrazione dei fondi sull'esigenza che siano adottate tempestivamente le determinazioni che si rendessero necessarie al fine di chiarire l'assetto dei controlli ritenuto più adeguato, fermo restando che, avendo presente l'esigenza che il sistema dei controlli non subisca alcuna interruzione, deve ritenersi che – salvo diverse espresse manifestazioni di volontà da parte dei competenti organi dei fondi - permane in capo al collegio sindacale il diritto-dovere di esercitare il controllo contabile (sicché l'eventuale approvazione del bilancio d'esercizio 2004 corredato della sola relazione del collegio stesso è da ritenersi pienamente legittima).

Resta ovviamente inteso che i fondi dovranno poi procedere, non appena possibile, all'eventuale adeguamento statutario che si rendesse necessario in funzione delle scelte compiute. Al riguardo, si evidenzia che tali modifiche statutarie possono essere ricondotte al novero degli interventi di adeguamento a sopravvenute disposizioni normative, sicché troveranno in questo caso applicazione le procedure semplificate previste dalle deliberazioni COVIP del 4 dicembre 2003 (che consentono ai soggetti vigilati di effettuare una comunicazione alla COVIP dell'avvenuta modifica statutaria entro sessanta giorni dall'assunzione della relativa delibera in luogo della presentazione dell'istanza di approvazione).

Il Presidente
(Luigi Scimìa)