



DIPARTIMENTO DI IMPRESA E MANAGEMENT

CATTEDRA: DIRITTO COMMERCIALE

L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA DELLA
RESPONSABILITÀ DEI SINDACI NELLE S.P.A.

RELATORE:
Prof. Raffaele Lener

CANDIDATO:
Antonio Ferreri
171061

Anno Accademico
2013-2014

INDICE

Introduzione	3
Capitolo 1: Il collegio sindacale: quadro d'insieme e normativa	4
Norme e composizione del collegio sindacale	5
Indipendenza della figura del sindaco	7
Cessazione dall'ufficio	10
Funzionamento del collegio sindacale	11
Doveri del collegio sindacale	13
Vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione	15
Ulteriori ambiti di vigilanza	18
Poteri del collegio sindacale	20
Denuncia di fatti censurabili	22
L'Azione di responsabilità	24
Ulteriori tematiche	24
Attività del collegio sindacale in caso di omissione degli amministratori	25
Responsabilità dei sindaci	27
Il duplice livello di responsabilità dei sindaci	28
False comunicazioni sociali	29
La responsabilità penale dei sindaci in caso di false comunicazioni sociali	31
Capitolo 2: la nuova disciplina a seguito della riforma del diritto societario (2003)	34
Inquadramento storico	35
La Responsabilità civile dei sindaci	37
Il nesso di causalità	38
La responsabilità penale	40
Il quadro dopo la riforma: trattazione sistemica	41
L'Azione di responsabilità	45
Capitolo 3: nuovi scenari della disciplina del collegio sindacale	47
La responsabilità penale dei sindaci nei reati fallimentari	48
La responsabilità dei sindaci e i nuovi strumenti di governante	49
Nuovi scenari per la funzione di sindaco	51
Conclusioni	54
Bibliografia	55

Introduzione

La disciplina relativa al funzionamento delle società per azioni rappresenta uno dei pilastri del nostro ordinamento giuridico ed economico, degno di nota non solo per la sua forte attinenza economica, tanto in termini reali quanto finanziari, ma anche e soprattutto per la complessità degli organi che la caratterizzano. In particolare, nella tradizione giuridica italiana, un ruolo fondamentale lo ha sempre ricoperto, nell'ambito dell'istituzione societaria, il consiglio d'amministrazione e il ruolo degli amministratori, ponendo, per molto tempo, in secondo piano il collegio sindacale. Con la riforma del 2003, si è provveduto ad introdurre profonde innovazioni, dando la possibilità alle società di adottare tanto il sistema monistico quanto quello dualistico, in alternativa a quello tradizionale. All'interno del mio elaborato, ho voluto porre l'accento, in particolare, sulla disciplina della responsabilità dei sindaci nelle s.p.a, distinguendo tra i vari ambiti d'applicazione: civile, penale e legata alle procedure fallimentari. Nel primo capitolo della trattazione, è stata introdotta la disciplina generale relativa ai sindaci in materia d'indipendenza, nomina, cessazione dell'incarico e poteri. Il secondo capitolo è, invece, incentrato sulla specifica fattispecie del regime della responsabilità e sulle novità introdotte con la riforma del 2003. Il terzo capitolo, infine, oltre a presentare un ulteriore approfondimento su ulteriori aspetti e tematiche oggetto di riforma, rappresenta la parte più "costruttiva" e maggiormente propositiva, relativa agli scenari futuri dell'istituto e alle modalità di miglioramento del suo funzionamento. In definitiva, lo scopo del mio elaborato è quello di porre l'attenzione sull'istituzione del collegio sindacale e sulla sua importanza all'interno della vita societaria, sottolineando come le sue funzioni non siano meramente quelle di vigilanza sull'operato degli amministratori e come tutto ciò possa essere evinto dalla normativa relativa al regime della responsabilità.

Capitolo Primo

Il collegio sindacale: quadro d'insieme e normativa

Nomina e composizione del collegio sindacale.

Il codice civile regola le modalità di nomina dei sindaci agli articoli 2380, 2397, 2398, 2400, 2409-bis, 2477. In particolare, dispone che il numero dei componenti del collegio sindacale venga stabilito dall'atto costitutivo e che i soggetti prescelti debbano essere in possesso dei requisiti di professionalità stabiliti dalla legge e dallo statuto. Nello specifico, il collegio sindacale deve comporsi di tre o cinque membri effettivi e devono, inoltre, essere nominati due membri supplenti. Per quanto concerne le credenziali professionali richieste, è necessario attuare una distinzione: qualora non sia demandato al collegio sindacale l'espletamento della funzione di revisione dei conti, allora è sufficiente che un solo membro effettivo ed un sostituto siano iscritti all'albo dei revisori legali. Ai restanti è, invece, richiesta l'iscrizione alla sezione A Commercialisti dell'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, all'albo degli avvocati e a quello dei consulenti al lavoro. Sono contemplati anche professori universitari di ruolo in materie giuridiche ed economiche. Ulteriori requisiti possono essere indicati dallo statuto o da leggi speciali che regolano specifici settori di attività. Nel caso in cui intervenga una modifica statutaria a variare il numero dei componenti del collegio sindacale, qualora si assista ad una diminuzione del numero dei sindaci, quest'ultimi rimangono in carica fino alla naturale scadenza. In presenza, invece, di variazione in aumento, sarà l'assemblea a provvedere i sindaci necessari a completare il collegio sindacale in carica.

Per quanto concerne, invece, la disciplina in merito di trasparenza il codice prevede che i candidati sindaci debbano fornire all'assemblea dei soci adeguate informazioni sugli incarichi di amministrazione e controllo ricoperti presso altre società (ex articoli Artt. 2400, comma 4, 2409, 2487 c.c.;). In termini applicativi, ciò implica che il candidato sindaco, entro il momento della nomina, debba rendere noti all'assemblea gli incarichi di amministrazione e controllo dallo stesso ricoperti presso altre società. Ai fini di detta dichiarazione, sono da considerarsi incarichi rilevanti quelli riferiti a:

1. incarichi relativi all'amministrazione di società di capitali, di persone e di cooperative, quali ad esempio quelli di amministratore, componente del consiglio di amministrazione, componente del consiglio di gestione, liquidatore, amministratore giudiziario o commissario giudiziale

o commissario straordinario;

2. incarichi relativi al controllo societario, quali ad esempio: indaco effettivo o supplente, componente del consiglio di sorveglianza, componente del comitato di controllo sulla gestione, componente del comitato di sorveglianza, revisore legale ovvero socio, amministratore, sindaco o dipendente di società di revisione legale.

Le disposizioni in commento oltre che ai sindaci effettivi si applicano anche ai supplenti. Nel caso in cui, inoltre, il professionista successivamente alla nomina accetti un incarico di amministrazione o controllo che possa incidere sulla scelta effettuata dall'assemblea, è opportuno che tale informazione venga messa a disposizione della società, nonché degli altri sindaci. Tale normativa è sottesa a garantire una buona conoscenza da parte dell'assemblea dei candidati. È opportuno che la dichiarazione sia resa in forma scritta e prima dell'assemblea al fine di agevolare lo svolgimento del processo decisionale, sebbene la legge consenta di utilizzare un lasso di tempo più ampio, vale a dire quello anteriore all'accettazione. Qualora le informazioni rese note all'assemblea entro il momento della nomina subiscano rilevanti variazioni prima dell'accettazione, è opportuno che il sindaco nominato ne dia comunicazione all'organo amministrativo della società affinché ne informi i soci e valuti se accettare la carica.

Per quanto concerne, più nello specifico, le modalità di nomina di accettazione e di cumulo degli incarichi, ritroviamo il richiamo al principio di trasparenza. Il sindaco deve dedicare allo svolgimento dell'incarico impegno e tempo adeguati. Al momento dell'accettazione dell'incarico e periodicamente nel corso dello stesso, il sindaco valuta attentamente l'impegno e il tempo richiesto per il diligente svolgimento dell'incarico.

La nomina del collegio sindacale è effettuata per la prima volta nell'atto costitutivo e, successivamente, con delibera dell'assemblea ordinaria. Fanno eccezione le società per azioni che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio partecipate dallo Stato o da enti pubblici, qualora lo statuto riservi a tali organismi la nomina di un numero di sindaci proporzionale alla loro partecipazione al capitale sociale, e le società emittenti strumenti finanziari, in un caso speculare al precedente. La delibera assembleare di nomina deve essere

comunicata dalla società al nominato, la cui accettazione, da formularsi per iscritto, deve essere iscritta entro trenta giorni dalla nomina nel registro delle imprese a cura degli amministratori. Deve essere vagliato anche il rispetto dei seguenti requisiti: non sussistano cause d'ineleggibilità, decadenza o incompatibilità; la nomina sia conforme alle disposizioni dello statuto; sia stata osservata la disciplina prevista delle leggi speciali per quanto riguarda i requisiti richiesti nelle società operanti in particolari settori.

IL secondo aspetto oggetto di trattazione è relativo alla previsione di legge in materia di cumulo d'incarichi. A tale proposito, bisogna tener conto dell'ampiezza e della complessità dell'incarico in relazione anche alla natura, alla dimensione, al settore di attività, all'assetto organizzativo e alle altre caratteristiche della società; della composizione e delle funzioni del collegio sindacale (con particolare riferimento alla circostanza che il collegio sindacale svolga anche il ruolo di revisione legale dei conti); nonché della specializzazione del sindaco e dei soggetti dei quali si avvale. Data la particolare conformazione dell'incarico che prevede una concentrazione delle attività in alcuni periodi dell'anno, qualora il sindaco abbia assunto un numero di incarichi sindacali superiore a venti, è tenuto a implementare un'attività di autovalutazione periodica che consenta di accertare che il suddetto livello di impegno sia rispettato. Tale limite deve essere interpretato sulla base del principio "comply or explain", ampiamente diffuso nella regolamentazione comunitaria e nazionale, ad esempio, in tema di governo societario. Esso quindi non è un limite assoluto, ma un livello il cui superamento comporta uno specifico onere di spiegazione e documentazione che tenga in considerazione anche i fattori sopra indicati. Gli atti devono essere svolti in forma scritta e devono essere adempiuti tutti gli obblighi pubblicitari previsti dall'ordinamento.

Indipendenza della figura del sindaco

I sindaci devono svolgere l'incarico con obiettività, integrità e nell'assenza di interessi, diretti o indiretti, che ne compromettano l'indipendenza.

Le cause di ineleggibilità, decadenza e incompatibilità previste dalla legge sono dirette a garantire l'indipendenza del sindaco, quale requisito indispensabile ai fini del corretto esercizio delle funzioni di vigilanza affidate al collegio sindacale.

In generale, il requisito dell'indipendenza deve soddisfare simultaneamente i due seguenti aspetti: il corretto atteggiamento professionale che induce il sindaco a considerare nell'espletamento dell'incarico solo gli elementi rilevanti per l'esercizio della sua funzione, escludendo ogni fattore ad esso estraneo e la condizione di non essere associato a situazioni o circostanze dalle quali un terzo informato, obiettivo e ragionevole trarrebbe la conclusione che la capacità del sindaco di svolgere l'incarico in modo obiettivo sia compromessa. L'indipendenza si propone, dunque, come requisito etico-soggettivo in grado di influenzare l'obiettività del sindaco che non deve essere soddisfatto in maniera assoluta. Prima di accettare l'incarico, il sindaco identifica i rischi per l'indipendenza, valuta la loro significatività e accerta, sulla base di tali elementi, se siano disponibili e applicabili misure di salvaguardia che consentano di eliminare o ridurre a un livello accettabile tali rischi. Laddove l'analisi dovesse evidenziare che il rischio per l'indipendenza sia eccessivo e non siano disponibili o non possano essere applicate misure di salvaguardia adeguate a ridurlo a un livello accettabile, il professionista non deve accettare l'incarico ovvero deve rinunciarvi.

Il sindaco sottopone a periodica verifica il rischio per l'indipendenza che possa derivare da specifiche attività, relazioni e altre circostanze successive alla nomina. Compito del collegio sindacale è quello di vigilare sull'indipendenza dei propri componenti valutando le informazioni che essi comunicano al collegio¹.

Una minaccia può ritenersi concreta quando non solo sia fondata e non eventuale, ma anche quando si manifesti in modo stabile, non occasionale o temporaneo. Infatti la natura collegiale dell'organo costituisce di per sé un'adeguata misura di salvaguardia a fronte delle circostanze, isolate o temporanee, che potrebbero compromettere l'indipendenza di un sindaco, ma non del collegio.

La compromissione dell'indipendenza del sindaco può derivare da molteplici fattori di rischio. Possiamo distinguere tra:

1. Rischi derivanti da interesse personale: si verificano nelle situazioni in cui il sindaco ha un interesse economico, finanziario o di altro genere nella società o in altre società del gruppo che potrebbe influenzare lo

¹ Ex articoli 2382, 2399 c.c nonché secondo quanto previsto dal Codice Deontologico della professione di Dottore Commercialista ed Esperto Contabile;

svolgimento della funzione di vigilanza e i risultati della stessa; tale interesse, quindi, deve svilupparsi non in coerenza con i doveri di vigilanza previsti dalla legge ;

2. Rischi derivanti da auto-riesame: si verificano quando il sindaco si trova nella circostanza di svolgere attività di vigilanza rispetto ai risultati di una prestazione resa o di un giudizio espresso da lui stesso o da un altro soggetto della rete alla quale il professionista appartiene;
3. Rischi derivanti da prestazione di attività di patrocinio o assistenza tecnica dinanzi alle commissioni tributarie ovvero di consulente tecnico di parte: si verificano quando il sindaco assume in una controversia la funzione di patrocinatore ovvero di consulente tecnico di parte a sostegno o contro la posizione della società o di altra società del gruppo;
4. Rischi derivanti da eccessiva familiarità o confidenzialità: si verificano quando il sindaco risulta eccessivamente influenzabile dall'interesse della società soggetta alla sua vigilanza o di altra società del gruppo;
5. Rischi derivanti da intimidazione: si verificano quando si rilevano possibili condizionamenti derivanti dalla particolare influenza esercitata nei suoi confronti dalla società o da altra società del gruppo.

Il sindaco deve adottare, quindi, le misure di salvaguardia adeguate a fronteggiare i rischi per l'indipendenza quali, ad esempio, l'acquisizione d'informazioni e la loro documentazione, il periodico monitoraggio relativo alle situazioni e alle relazioni ritenute rilevanti, l'attività di adeguata comunicazione e discussione delle questioni rilevanti per l'indipendenza con gli altri componenti dell'organo di controllo e con l'organo amministrativo della società. Ampio risulta essere anche il discorso relativo all'obiettività del sindaco con riferimento a condizioni *iuris de iure* ovvero a presunzioni assolute quali suo status d'interdetto, d'inabilitato, di fallito e anche di amministratore della società.

Cessazione dall'ufficio

L'elemento di partenza della nostra analisi, in tal senso, è che la legge assicura la continuità di funzionamento del collegio sindacale. Per quanto concerne i criteri applicativi in materia di cessazione dell'incarico, sono previste svariate cause quali: la scadenza dell'incarico, la decadenza, la revoca da parte della società, la rinuncia, la variazione nel sistema di amministrazione e di controllo e il decesso.

Nello specifico, partendo dall'analisi della prima fattispecie, Salvo che si verifichi una causa di cessazione anticipata, i sindaci rimangono in carica per tre esercizi e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio della carica. La cessazione dei sindaci per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il collegio è stato ricostituito. I sindaci rimangono, dunque, in carica fino all'accettazione dei nuovi sindaci ².

IL caso di decadenza si riscontra, invece, quando vengono meno uno o più dei requisiti di professionalità e di eleggibilità previsti dalla legge e dallo statuto. Altresì, il sindaco decade in caso di: assenza ingiustificata a due riunioni anche non consecutive del collegio nel corso del medesimo esercizio sociale, alle assemblee dei soci, che non siano andate deserte e, infine, a due adunanze consecutive del consiglio di amministrazione o del comitato esecutivo.

Per quanto riguarda la revoca, essa deve avvenire unicamente per giusta causa, con delibera dell'assemblea ordinaria, con effetti reali solo previa autorizzazione da parte del tribunale. Infine, la rinuncia è prevista in qualsiasi momento. È opportuno che avvenga in forma scritta ovvero risulti negli atti sociali. In tale circostanza, laddove sia possibile, il collegio sindacale è integrato mediante il subingresso di sindaci supplenti; altrimenti, spetta agli amministratori provvedere tempestivamente a convocare l'assemblea dei soci affinché provveda a integrare il collegio. Infine, ulteriori cause di cessazioni si riscontrano in presenza di variazione del sistema di amministrazione e controllo. Nelle società per azioni, infatti, la variazione dal sistema di amministrazione tradizionale a quello dualistico o monistico e viceversa determina la cessazione dell'organo di controllo³.

² Cosiddetta prorogatio.

³ Nelle società a responsabilità limitata, la disciplina prevede che il venir meno dei requisiti di

Disciplina a sé stante è quella relativa alla sostituzione dei sindaci che, ex lege, deve avvenire nel rispetto della composizione del collegio sindacale prevista dalla legge e dallo statuto. I sindaci subentrati rimangono in carica fino alla prima assemblea successiva al loro insediamento, la quale deve provvedere alla nomina dei sindaci effettivi e supplenti necessari per l'integrazione del collegio nel rispetto della composizione del collegio sindacale prevista dalla legge e dallo statuto.

Qualora con i sindaci supplenti non si completasse il collegio sindacale, deve essere, senza indugio, convocata l'assemblea perché provveda all'integrazione del collegio medesimo. I nuovi nominati scadono insieme con i sindaci in carica.

E' possibile notare come, in merito ai criteri da utilizzare per la sostituzione dei sindaci, si sia ritenuto che, in primo luogo, vadano rispettati i criteri necessari a mantenere la qualificazione del collegio prevista dalla legge e in secondo luogo, trovi applicazione il criterio di subingresso per ordine di età. Si rammenta, infatti, che l'art. 2401 c.c. stabilisce che la sostituzione dei sindaci che siano cessati per morte, rinuncia o decadenza debba avvenire con modalità tali da rispettare quanto previsto dall'art. 2397, comma 2, c.c. Quest'ultima norma disciplina la composizione del collegio sindacale non incaricato della revisione legale prescrivendo che «almeno un membro effettivo e uno supplente devono essere scelti tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro». Si ritiene, in sostanza, che l'unico requisito al quale si riferisce l'art. 2401 c.c. sia quello di sostituire il sindaco/revisore legale con un soggetto di eguale qualifica.

Funzionamento del collegio sindacale

Con tale disciplina entriamo fondamentalmente nel vivo della normativa relativa al ruolo dei sindaci nelle società per azioni, gettando le basi per la trattazione di quelli che sono i doveri e le responsabilità. Il codice civile prevede che il collegio sindacale abbia piena autonomia nell'organizzazione del proprio funzionamento e nello svolgimento delle proprie attività e si riunisca con cadenza periodica.

I sindaci operano, di norma, collegialmente e, una volta cessati dall'incarico,

cui all'art. 2477 c.c. determina la cessazione dell'obbligo di nomina dell'organo di controllo. Se la cessazione dell'obbligo di nomina interviene nel corso dell'incarico, l'organo di controllo rimane in carica fino alla naturale scadenza.

prestano la massima collaborazione ai nuovi in carica, fornendo loro le informazioni e la documentazione eventualmente richieste. Il quadro normativo di riferimento è l'articolo 2404 del codice civile. Il collegio sindacale svolge le proprie attività in modo collegiale e ha piena autonomia nell'organizzazione del proprio funzionamento. Il presidente svolge, di norma, funzione di impulso dell'organizzazione dell'organo, pur non avendo compiti diversi e attribuzioni prevalenti rispetto agli altri componenti. È opportuno che all'inizio dell'incarico il collegio concordi le modalità del suo concreto funzionamento in relazione ai rapporti con la società e tra i suoi componenti. E' possibile prevedere una articolazione diversificata delle attività all'interno dell'organo, ad esempio, affidando a un componente lo svolgimento di specifiche attività che sono successivamente oggetto di esame collegiale. Le riunioni del c devono avvenire almeno ogni novanta giorni. Se lo statuto lo consente, inoltre, indicandone le modalità, quest'ultime possono svolgersi anche con mezzi di telecomunicazione. Per consentire ai sindaci di essere presenti alle riunioni del collegio il presidente provvede alla loro tempestiva convocazione, salvo che vengano diversamente concordate, con congruo anticipo, le relative date.

Il collegio sindacale è regolarmente costituito con la presenza della maggioranza dei sindaci e delibera a maggioranza assoluta dei presenti. Il sindaco dissenziente dalle deliberazioni assunte dal collegio ha il diritto di fare iscrivere a verbale il proprio dissenso, indicandone i relativi motivi. In caso di assenza, è prevista ex lege la possibilità di prendere visione del relativo verbale, al fine di conoscere gli eventuali rilievi formulati dagli altri sindaci e le deliberazioni assunte, e di ciò è opportuno che dia atto sottoscrivendo, per presa visione, il verbale trascritto nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale.

Degno di nota risulta essere il fatto che le poche regole fissate dal legislatore circa il funzionamento del collegio sindacale permettono a quest'ultimo una grande autonomia nell'organizzazione della propria attività. Si consideri, inoltre, che la funzione di vigilanza è attribuita al collegio sindacale, e non ai singoli membri che lo compongono. I sindaci, quindi, nello svolgere la propria attività, devono attenersi a questo principio, anche quando si trovino a dover esercitare i poteri individuali che sono loro riconosciuti.

La legge prevede, inoltre, che nello svolgimento delle proprie mansioni i sindaci

possano avvalersi di propri dipendenti e ausiliari nell'espletamento di specifiche operazioni di ispezione e di controllo che siano confinate nell'alveo della fase cognitiva e istruttoria della funzione di vigilanza, mentre rimangono di competenza esclusiva del collegio sindacale le attività di valutazione e di giudizio. In ogni caso, il sindaco che si avvale dell'opera del dipendente o dell'ausiliario è responsabile per l'attività che questo svolge sia nei confronti della società sia nei confronti degli altri sindaci, e deve quindi provvedere a dirigerne e controllarne l'operato.

Doveri del collegio sindacale

Le funzioni del collegio sindacale sono principalmente legati alla loro funzione di controllo del regolare svolgimento della vita della società, supervisionando sulle modalità in cui gli amministratori svolgono le loro mansioni.

I controlli del collegio sindacale sono effettuati sulla base della diligenza professionale richiesta dalla natura dell'incarico che determina un'obbligazione di mezzi e non di risultato. Nella propria attività di vigilanza il collegio applica una modalità di selezione dei controlli basata sull'identificazione e valutazione dei rischi con modalità adeguate alle dimensioni e alle altre caratteristiche, anche organizzative, specifiche dell'impresa assoggettata a controllo. Nell'effettuare l'identificazione dei rischi il collegio determina i rischi generici e quelli specifici, attribuendo agli stessi una diversa intensità e periodicità di controllo; mentre nel formulare la valutazione il collegio esprime un giudizio professionale, tenendo in considerazione se un professionista terzo ragionevole e informato, dopo aver considerato tutti i fatti e le circostanze specifici a disposizione del collegio in quel momento trarrebbe la conclusione, con ogni probabilità, che i rischi sarebbero eliminati o ridotti a un livello accettabile mediante l'applicazione di misure di salvaguardia. Laddove l'analisi dovesse evidenziare la necessità di applicare misure di salvaguardia in relazione a concreti rischi che potrebbero comportare violazioni di legge o di statuto ovvero la mancata o inesatta applicazione dei principi di corretta amministrazione, il collegio sindacale richiede all'organo amministrativo l'attuazione delle opportune azioni, la cui realizzazione va monitorata nel corso dell'incarico, al fine di verificarne l'efficacia. Nel caso in cui tali azioni non siano ritenute sufficienti, il collegio adotta le iniziative previste

dalla legge per la rimozione delle violazioni. Le attività attraverso le quali il collegio effettua i controlli sono modulate sulle caratteristiche dimensionali, organizzative, di settore e di modello di business proprie del soggetto controllato. Il collegio sindacale identifica i rischi inerenti all'osservanza della legge e dello statuto nonché al rispetto dei principi di corretta amministrazione, ne valuta la significatività e accerta, sulla base di tali elementi, se siano disponibili, ed eventualmente applicate, misure di salvaguardia che consentano di eliminare o ridurre a un livello accettabile tali rischi.

L'identificazione e l'analisi dei rischi devono essere verbalizzate nella misura in cui non siano agevolmente desumibili dall'attività di controllo effettuata ovvero dai documenti di supporto. Il principio utilizzato nelle decisioni del collegio è quello basato sull'analisi del rischio (risk approach). Questo principio generale precisa un elemento essenziale della vigilanza.

Al fine di migliorare l'efficacia e l'efficienza del controllo e tenuto conto del preciso ambito d'intervento del collegio sindacale, si è ritenuto di determinare una modalità oggettiva di identificazione del perimetro della sua vigilanza.

I controlli sono declinati, attraverso la propria competenza e l'esperienza professionale, in attività specifiche il cui contenuto varia al variare delle dimensioni e delle altre caratteristiche proprie dell'impresa soggetta a controllo. Proprio in tale adattamento si realizza il reale vantaggio di questo approccio, ovvero quello di ottenere il miglior controllo possibile sulla base delle concrete caratteristiche del soggetto controllato. Non esiste infatti un sistema di controllo adatto a tutte le imprese. Il collegio sindacale vigila, inoltre, sull'osservanza della legge e dello statuto. Tale funzione di vigilanza consiste nella verifica della conformità degli atti sociali e delle deliberazioni degli organi sociali alle leggi e alle disposizioni statutarie.

All'inizio dell'incarico, e poi periodicamente, il collegio verifica che la struttura organizzativa e le procedure interne siano idonee a garantire che la società operi in conformità alle norme di legge e di statuto. Il controllo, nel suo concreto svolgimento, deve quindi intendersi circoscritto alle norme che concretamente, con riferimento alla struttura e alle attività della società, possano essere ritenute critiche in ragione del rischio che il loro mancato rispetto possa comportare agli interessi della società.

Vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione

La vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione consiste nella verifica della conformità delle scelte di gestione ai generali criteri di razionalità economica⁴. Il collegio sindacale, anche tramite la partecipazione alle riunioni del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo, ovvero sulla base delle informazioni assunte o ricevute dall'organo amministrativo e/o dal soggetto incaricato della revisione legale, se presente, vigila a che gli amministratori osservino l'obbligo di diligenza nell'espletamento del loro mandato.

La vigilanza sul comportamento diligente degli amministratori non consiste - né potrebbe - in un controllo di merito sull'opportunità e la convenienza delle scelte di gestione degli amministratori, bensì riguarda l'approfondimento degli aspetti di legittimità delle scelte stesse e la verifica della correttezza del procedimento decisionale degli amministratori.

A tal fine, il collegio sindacale, sulla base delle informazioni ricevute, verifica che gli amministratori abbiano, in relazione al compimento di operazioni di gestione, acquisito le opportune informazioni, posto in essere le cautele e verifiche preventive normalmente richieste per la scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità.

In particolare, la vigilanza sul procedimento decisionale adottato dagli amministratori si esercita verificando che: le scelte gestionali siano ispirate al principio di corretta informazione e di ragionevolezza, che siano congruenti e compatibili con le risorse e il patrimonio di cui la società dispone. Inoltre, viene anche posta sotto osservazione la consapevolezza da parte degli amministratori della rischiosità e degli effetti delle operazioni compiute. A tal fine è quindi auspicabile che l'organo amministrativo ovvero l'assemblea si esprima su un'esplicita proposta di delibera supportata da idonea documentazione e da eventuali pareri ritenuti necessari. I sindaci nel vigilare sul rispetto dei principi di corretta amministrazione accertano, sulla base delle informazioni ricevute, che gli amministratori non compiano operazioni: estranee all'oggetto sociale,

⁴ La disciplina a tal riguardo è contenuta agli articoli 2391, 2403, comma 1, 2406, 2409, 2475-ter c.c.

manifestamente imprudenti, azzardate e palesemente idonee pregiudicare l'integrità del patrimonio sociale, volte a prevaricare o modificare i diritti attribuiti dalla legge o dallo statuto ai singoli soci.

E altresì auspicabile che il collegio sindacale richieda all'organo amministrativo un'informativa particolarmente approfondita delle situazioni in cui si evidenzino rischi per la continuità aziendale. Particolare attenzione deve essere, inoltre, prestata all'informativa sulla pianificazione economica e finanziaria relativa a iniziative rilevanti sia per novità che per dimensione, sulle garanzie rilasciate dalla società e sulle garanzie richieste dalla stessa in merito alle operazioni effettuate.

Laddove l'analisi degli elementi costitutivi dei processi decisionali dovesse evidenziare dei rischi inerenti alla violazione dei principi di corretta amministrazione, il collegio sindacale richiede all'organo amministrativo l'attuazione delle opportune azioni, la cui realizzazione va monitorata nel corso dell'incarico, al fine di verificarne l'efficacia. Nel caso in cui essa non sia ritenuta sufficiente, il collegio adotta le azioni previste dalla legge per rimuovere eventuali violazioni.

Il collegio sindacale richiede, altresì, agli amministratori chiarimenti sul loro operato quando a seguito dell'attività di vigilanza riscontri criticità nel rispetto dei principi di corretta amministrazione. Nel caso in cui gli amministratori non forniscano i chiarimenti richiesti ovvero le informazioni fornite non siano sufficienti, il collegio segnala il loro operato al comitato esecutivo o al consiglio di amministrazione, se esistenti, ovvero all'assemblea dei soci. La convocazione dell'assemblea dei soci è richiesta al presidente del consiglio di amministrazione ovvero, qualora egli non provveda tempestivamente ovvero la violazione dei principi di corretta amministrazione sia di rilevante gravità e vi sia urgenza di provvedere, può essere effettuata direttamente dal collegio sindacale, previa comunicazione al presidente del consiglio di amministrazione.

In caso di inerzia dell'assemblea, qualora la violazione dei principi di corretta amministrazione integri le irregolarità di cui all'art. 2409 c.c., il collegio sindacale può presentare denuncia al tribunale.

Degna di analisi, in tal senso, risulta essere la disposizione ex articolo 2403 c.c che contribuisce a chiarire definitivamente che al collegio sindacale non compete

un controllo di merito sull'opportunità e la convenienza delle scelte di gestione degli amministratori, ma solo un controllo di legittimità e di rispetto delle procedure e/o prassi operative, consentendo al collegio interventi preventivi o sostitutivi esclusivamente nel caso in cui le conseguenze delle delibere appaiano pregiudizievoli per la società.

L'obiettivo che l'attività di vigilanza sulla "corretta amministrazione" si pone consiste nell'accertare il comportamento degli amministratori, verificando che quest'ultimi effettivamente agiscano con la diligenza propria dell'incarico ricevuto. Il raggiungimento di tale obiettivo comporta che l'operato degli stessi sindaci investa anche l'attività amministrativa. In particolare, i sindaci devono avere cognizione e vigilare sulla corretta e appropriata formazione del procedimento decisionale degli amministratori e non effettuare la verifica della bontà e convenienza delle scelte gestionali, le quali sono onere e compito primari dell'organo amministrativo.

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 della coerenza dei piani aziendali di medio-lungo periodo e quelli di breve periodo, nonché con la rendicontazione infrannuale.

Particolare attenzione va rivolta all'esame delle operazioni che vengano poste in essere nei confronti di soggetti che non costituiscono "terze economie" rispetto alla società. Si tratta di quelle operazioni nelle quali possono acquisire rilievo interessi concorrenti o confliggenti degli amministratori, o di parti correlate, con quelli della società.

Ulteriori ambiti di vigilanza

Il collegio sindacale vigila sull'adeguatezza del sistema di controllo interno tenendo conto delle dimensioni e della complessità della società.

Il sistema di controllo interno può essere definito come l'insieme delle direttive, delle procedure e delle prassi operative adottate dall'impresa allo scopo di raggiungere, attraverso un adeguato processo di identificazione, misurazione,

gestione e monitoraggio dei principali rischi, i seguenti obiettivi: obiettivi strategici, volti ad assicurare la conformità delle scelte del management alle direttive ricevute e all'oggetto che la società si propone di conseguire, nonché a garantire la salvaguardia del patrimonio aziendale e a tutelare gli interessi degli stakeholders; obiettivi operativi, necessaria per garantire l'efficacia e l'efficienza delle attività operative aziendali; obiettivi di reporting, relativi all'attendibilità e l'affidabilità dei dati. Infine, obiettivi di conformità, volti a assicurare la conformità delle attività aziendale, alle leggi e ai regolamenti in vigore.

Un sistema di controllo interno risulta adeguato se permette la chiara e precisa indicazione dei principali fattori di rischio aziendale, ne consente il costante monitoraggio e la corretta gestione.

Il collegio sindacale può richiedere alla società che le modalità di svolgimento dell'attività di controllo interno consentano l'espressione di un giudizio complessivo sull'adeguatezza e sul funzionamento del sistema di controllo interno e che la funzione di controllo interno predisponga la pianificazione annuale dei propri interventi di controllo, nonché produca dei resoconti periodici (report) sull'attività svolta da illustrare al collegio sindacale in occasione di incontri periodici. Sebbene il codice civile non preveda espressamente la vigilanza sul sistema di controllo interno fra i doveri del collegio sindacale, si ritiene opportuno che, in applicazione del più ampio dovere di vigilare sull'assetto organizzativo, il collegio sindacale vigili anche sull'adeguatezza e sul funzionamento del sistema di controllo interno.

In tale ambito, il collegio effettua un controllo sintetico complessivo volto a verificare che le procedure aziendali consentano un efficiente monitoraggio dei fattori di rischio, nonché la pronta emersione e una corretta gestione delle criticità. L'adozione e il corretto funzionamento di un adeguato sistema di controllo interno è responsabilità esclusiva degli amministratori, mentre il collegio sindacale è chiamato a vigilare esclusivamente su tale adeguatezza e sul suo concreto funzionamento.

Nella valutazione dell'adeguatezza e del funzionamento del sistema di controllo interno, il collegio sindacale dà priorità alle direttive, procedure e prassi operative che governano le attività in relazione alle quali sono stati rilevati rischi significativi per l'impresa alla luce della loro rilevanza e della probabilità di

accadimento. Sul piano operativo, il collegio sindacale in particolare esamina la documentazione aziendale disponibile, come a titolo esemplificativo i manuali operativi, i regolamenti interni, l'organigramma e le eventuali altre mappature dei processi disponibili (pur se realizzate per altre finalità quali, ad esempio, la certificazione di qualità o la organizzazione dei processi stessi).

Ben più rilevanti risultano essere i controlli relativi all'assetto amministrativo-contabile e al suo concreto funzionamento. 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, in accordo con i principi contabili adottati dall'impresa.

Un sistema amministrativo-contabile risulta adeguato se permette la completa, tempestiva e attendibile rilevazione contabile e rappresentazione dei fatti di gestione; la produzione di informazioni valide e utili per le scelte di gestione e per la salvaguardia del patrimonio aziendale nonché di dati attendibili per la formazione del bilancio d'esercizio. L'adeguatezza e il corretto funzionamento del sistema amministrativo-contabile è responsabilità esclusiva degli amministratori; il collegio sindacale è chiamato a vigilare su tale adeguatezza e sul suo concreto funzionamento. La valutazione di adeguatezza richiesta al collegio sindacale è un giudizio professionale emesso sulla base di un'analisi delle caratteristiche del sistema, da porre a confronto con un modello teorico di riferimento identificato come best practice, tenuto conto delle dimensioni e delle caratteristiche dell'impresa nella quale il collegio sindacale si trova a operare.

Il collegio sindacale vigila, inoltre, sull'osservanza da parte degli amministratori delle norme procedurali inerenti alla redazione, all'approvazione e alla pubblicazione del bilancio d'esercizio. Effettua un controllo sintetico complessivo volto a verificare che il bilancio sia stato correttamente redatto. La verifica della rispondenza ai dati contabili spetta, infatti, al soggetto incaricato della revisione legale. Nel caso in cui al collegio sindacale sia demandato esclusivamente l'espletamento della funzione di vigilanza sulla amministrazione e non anche la revisione legale, il collegio sindacale è chiamato a svolgere sul bilancio d'esercizio esclusivamente l'attività di vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto. Ciò significa che al revisore legale compete la verifica analitica

delle principali voci, sia sotto il profilo della rispondenza alla contabilità, sia sotto il profilo dell'applicazione delle regole di redazione, mentre al collegio sindacale spetta esclusivamente il controllo sull'osservanza da parte degli amministratori delle norme procedurali inerenti alla formazione, deposito e pubblicazione, non dovendo effettuare controlli analitici di merito sul contenuto del bilancio né esprimere un giudizio sulla sua attendibilità. Il collegio sindacale non ha, quindi, alcun obbligo di eseguire procedure di controllo per accertare la verità-correttezza e la chiarezza del bilancio.

Poteri del collegio sindacale

I sindaci, esercitando i poteri loro attribuiti dalla legge, in concomitanza con l'attività di gestione svolta dagli amministratori, si assicurano un costante flusso di informazioni concernenti le operazioni sociali attuate e quelle in corso, nonché l'andamento della società. L'ottenimento di tali informazioni da parte dei sindaci avviene tramite la partecipazione alle riunioni degli organi sociali, mediante l'acquisizione e lo scambio di dati e notizie rilevanti per lo svolgimento delle funzioni di vigilanza, nonché tramite l'esercizio di specifici poteri ispettivi e di controllo. I riferimenti normativi, in tal senso, sono da riferirsi all'art 2403-bis, commi 1 e 3, c.c, per quanto concerne, nello specifico, i poteri di effettuare indagini ed ispezioni. I sindaci possono, in qualsiasi momento, senza che alcun limite o restrizione possa essergli eccepita, procedere ad atti di ispezione e di controllo. Tali poteri sono esercitati, di norma, in via collegiale. Qualora un sindaco ritenesse comunque di procedere autonomamente ad atti di ispezione e controllo, è opportuno che di essi, così come dei riscontri effettuati e dei risultati ottenuti, sia data tempestiva informazione scritta, anche attraverso specifico verbale, agli altri componenti.

Si ritiene altresì opportuno che, in ragione dell'importanza che il collegio sindacale riveste nella circolazione dell'informazione, sia previsto un periodico confronto con altri organi di controllo eventualmente presenti in virtù di norme di legge o dello statuto. Gli atti di ispezione e di controllo effettuati dal collegio devono essere oggetto di apposita verbalizzazione. Il verbale deve essere trascritto nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale e sottoscritto dagli intervenuti.

La legge prescrive, inoltre, che ci sia un continuo scambio d'informazioni con gli organi amministrativi relative tanto all'assetto organizzativo quanto le attività svolte e le situazioni di potenziale conflitto d'interessi. È utile evidenziare che, oltre al potere attribuito ai sindaci di chiedere notizie agli amministratori, l'attuale normativa pone un corrispondente obbligo informativo anche in capo agli organi delegati. Questi, infatti, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, devono riferire al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione, nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate (art. 2381, comma 5, c.c.). Anche al fine di acquisire elementi probativi sull'acquisizione delle informazioni necessarie per l'espletamento delle funzioni di vigilanza, è opportuno che il collegio sindacale, se di tale informativa non sia data evidenza negli atti di altro organo sociale, dia atto dell'adempimento del dovere informativo nel libro delle adunanze e delle deliberazioni, menzionando le informazioni richieste e quelle acquisite. Infine, il collegio sindacale ha rapporti, diretti e autonomi, con il revisore legale o con la società di revisione legale. In particolare, nell'espletamento della propria attività di vigilanza, il collegio è chiamato, da un lato, ad attuare un reciproco scambio di dati e informazioni rilevanti per l'espletamento delle rispettive funzioni di controllo (art. 2409-septies c.c.), dall'altro, a partecipare alla nomina e revoca del soggetto incaricato della revisione legale (art. 13 D.Lgs. n. 39/2010).

Denuncia di fatti censurabili

Un ulteriore elemento centrale per quanto concerne la nostra panoramica sul ruolo dei sindaci nelle S.p.a, è relativo al potere di denunciare fatti censurabili. Il collegio sindacale, laddove venga a conoscenza di fatti censurabili determinanti violazioni della legge, dello statuto o dei principi di corretta amministrazione oppure l'inadeguatezza dell'assetto organizzativo e amministrativo-contabile, deve darne tempestiva notizia all'organo amministrativo affinché siano adottati gli opportuni provvedimenti preventivi o correttivi.

Qualora gli amministratori non pongano rimedio ai rischi concreti conseguenti alle azioni ipotizzate o intraprese, il collegio sindacale può richiedere ai medesimi la convocazione dell'assemblea dei soci, alla quale il collegio medesimo deve presentare apposita relazione.

Nel caso in cui i fatti individuati siano di rilevante gravità e vi sia urgenza di provvedere, previa comunicazione al presidente del consiglio di amministrazione, il collegio sindacale può provvedere direttamente alla convocazione dell'assemblea dei soci. Le attività del collegio sindacale sono finalizzate, tra l'altro, a valutare preventivamente, a monitorare contestualmente e a controllare successivamente il rispetto della legge, dell'atto costitutivo, dello statuto e dei principi di corretta amministrazione da parte dell'organo amministrativo, nonché l'adeguatezza e il funzionamento dell'assetto organizzativo e amministrativo-contabile. Laddove, a seguito dell'attività di vigilanza, i sindaci riscontrino situazioni di inosservanza delle norme di legge, delle prescrizioni dello statuto e/o di disposizioni regolamentari, nonché di violazione dei principi di corretta amministrazione, nonché l'adeguatezza e il funzionamento dell'assetto organizzativo e amministrativo-contabile, i medesimi sono chiamati ad attivarsi in relazione ai poteri di reazione che la legge loro concede. La misura della reazione deve essere commisurata alla gravità e alla rilevanza dei fatti censurati, tenendo conto anche della natura e delle modalità di perseguimento dell'oggetto sociale, delle dimensioni della società e del settore di attività in cui la società opera.

In particolare è possibile riscontrare il caso della denuncia ex articolo 2408 c.c.

Nel caso in cui un socio o più soci denunzino a norma di legge o di statuto fatti censurabili al collegio sindacale, i sindaci devono tempestivamente esaminare la denuncia al fine di valutarne la fondatezza.

Se la denuncia appare fondata, il collegio svolge le necessarie indagini e, laddove necessario, richiede agli amministratori di intervenire affinché adottino gli opportuni provvedimenti.

Qualora ciò non avvenga ovvero anche in caso di inerzia degli amministratori, il collegio sindacale in presenza di fatti censurabili di rilevante gravità o qualora vi sia urgente necessità di provvedere procede alla convocazione dell'assemblea, alla quale presenta una propria circostanziata relazione sulle indagini svolte e i

relativi riscontri. In ogni caso, se i fatti riscontrati a seguito della denuncia da parte dei soci integrano le irregolarità di cui all'art. 2409 c.c., il collegio sindacale può presentare la denuncia al tribunale.

Se, al contrario, a seguito delle indagini esperite e alle azioni correttive intraprese, i fatti rilevati risultano sanati e ne sia impedito il ripetersi, il collegio ne dà tempestiva comunicazione al socio denunziante e, successivamente, ne dà notizia nella prima assemblea utile, senza cioè provvedere a una specifica e apposita convocazione. A seguito della denuncia dei soci legittimati il collegio sindacale ha l'obbligo di attivarsi, svolgendo primariamente le indagini necessarie al fine di raccogliere ulteriori informazioni e accertare la fondatezza dei fatti denunziati. Se la denuncia è fondata il collegio interviene affinché gli stessi organi sociali – gli amministratori ovvero, in caso di loro inerzia, l'assemblea dei soci – adottino gli opportuni provvedimenti o comportamenti preventivi o correttivi.

Per quanto concerne nello specifico la denuncia ex articolo 2409 c.c., il collegio sindacale provvede alla denuncia al tribunale, in caso di fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate. Il collegio sindacale è legittimato a presentare la denuncia al tribunale, quando nell'espletamento della funzione di vigilanza ha riscontrato o ha ragionevoli motivi per sospettare che l'organo amministrativo stia per compiere, stia compiendo o abbia compiuto, in violazione dei propri doveri, dolosamente o colposamente, gravi irregolarità che possono arrecare un danno concreto alla società o alle società da essa controllate. La rilevanza delle irregolarità deve essere valutata in relazione alla dimensione, alla struttura e alla complessità della società.

La gravità delle irregolarità deve essere inoltre valutata in rapporto agli effetti delle violazioni conseguenti sia agli atti che alle omissioni ascrivibili agli amministratori.

I comportamenti integranti gravi irregolarità devono essere idonei a produrre un danno patrimoniale alla società o alle sue controllate anche potenziale purché oggettivamente determinabile e imminente.

L'Azione di responsabilità

Il collegio sindacale può esercitare l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori per i danni arrecati alla società. quando, nell'esercizio dei propri poteri di vigilanza, riscontri il compimento da parte degli amministratori di gravi irregolarità nella gestione sociale che hanno cagionato ovvero continuano a cagionare un danno concreto alla società.

In particolare, è opportuno che l'azione sia tempestivamente promossa quando il suo eventuale ritardo possa aggravare le conseguenze degli eventi dannosi.

La deliberazione per promuovere l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori è assunta a maggioranza dei due terzi dei componenti del collegio. A differenza della denuncia ex art. 2409 c.c. che svolge tipicamente una funzione preventiva di ripristino del buon governo della società, l'azione di responsabilità sociale, operando successivamente, persegue la finalità di ripristino del patrimonio sociale.

Ulteriori tematiche

Il collegio sindacale ha, inoltre, l'obbligo di riferire all'assemblea dei soci sui risultati dell'esercizio sociale e sull'attività svolta nell'adempimento dei propri doveri mediante una relazione. Nella relazione annuale, il collegio sindacale deve riferire all'assemblea sui risultati dell'esercizio sociale e sulla attività svolta nell'adempimento dei propri doveri, nonché presentare osservazioni e proposte in ordine al bilancio e alla sua approvazione, con particolare riferimento all'esercizio della deroga di cui all'art. 2423, comma 4, c.c.

Tale relazione deve contenere il titolo, i destinatari, sintesi e risultati dell'attività di vigilanza svolta quali omissioni e fatti censurabili. In questa sezione, sono contenute le valutazioni sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, sull'adeguatezza e sul funzionamento dell'assetto organizzativo, sull'adeguatezza e sul funzionamento dell'assetto amministrativo-contabile, in ordine al bilancio di esercizio e alla relazione sulla gestione, in ordine al bilancio consolidato e alla relazione sulla gestione. Infine il collegio sindacale deve formulare il proprio parere in ordine all'approvazione o non approvazione del bilancio; sebbene al collegio infatti non siano affidati gli accertamenti di natura contabile, demandati esclusivamente al soggetto incaricato

della revisione legale, ad esso è, in ogni caso, attribuito un potere propositivo sulla formazione del bilancio di esercizio da parte degli amministratori.

In caso di dissenso di un amministratore, Si ritiene che il sindaco eventualmente dissenziente dal contenuto della relazione non possa redigere e depositare una propria autonoma relazione; egli ha però il diritto di far iscrivere a verbale i motivi del proprio dissenso e ha la facoltà di riferire all'assemblea la propria opinione difforme rispetto alla relazione approvata dalla maggioranza dei componenti del collegio sindacale.

In alternativa, la relazione può essere redatta dalla maggioranza del collegio, dando evidenza della sussistenza del dissenso di un sindaco e delle relative motivazioni. La relazione così redatta è sottoscritta da tutti i sindaci. Nel caso in cui il sindaco dissenziente non intenda comunque sottoscrivere la relazione, ad esempio perché non concorda sulle motivazioni del dissenso come espresse nella relazione, essa è sottoscritta dalla maggioranza dei sindaci specificando l'esistenza del dissenso, ferma restando per il sindaco dissenziente le facoltà di espressione sopra precisate.

Attività del collegio sindacale in caso di omissione degli amministratori

I sindaci sono chiamati a svolgere funzioni vicarie dell'organo amministrativo nei casi espressamente previsti dalla legge. In caso di inerzia o di omissione degli amministratori, i sindaci sono chiamati a: convocare l'assemblea dei soci, eseguire le pubblicazioni previste dalla legge, presentare al tribunale le istanze relative allo scioglimento e alla liquidazione della società. I sindaci eseguono le pubblicazioni presso l'ufficio del registro delle imprese - relative a denunce, comunicazioni o depositi previsti dalla legge - che non siano state eseguite dagli amministratori o che siano state eseguite in modo incompleto.

Il collegio sindacale, altresì, esegue l'iscrizione presso il registro delle imprese della cessazione degli amministratori dall'ufficio per qualsiasi causa entro i successivi trenta giorni dalla data della cessazione ovvero dalla data in cui il collegio ne è venuto a conoscenza, se successiva. Occorre osservare che le funzioni vicarie di amministrazione della società ex art. 2386 c.c. sono attribuite al collegio esclusivamente nei casi in cui la cessazione i) si riferisce all'intero

organo amministrativo in carica e ii) è determinata da cause di immediata efficacia, quali, a mero titolo esemplificativo, la revoca, le cause di decadenza sopravvenute previste all'art. 2382 c.c. di tutti gli amministratori, nonché in presenza della clausola statutaria "simul stabunt, simul cadent" qualora tale clausola operi con riferimento all'immediata cessazione dell'organo).

Qualora l'assemblea, per qualsiasi ragione, non deliberi la nomina del nuovo organo amministrativo in un adeguato lasso di tempo, il collegio sindacale, constatata l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea, o la sua continuata inattività, chiede al tribunale l'emissione del provvedimento di scioglimento della società. Parimenti, nel caso di omissione da parte degli amministratori degli adempimenti relativi al verificarsi di una causa di scioglimento della società stabilite dall'art. 2484 c.c., la legge prevede l'intervento sostitutivo da parte dell'autorità giudiziaria, che può avvenire a seguito di istanza presentata dai singoli soci, amministratori ovvero dal collegio sindacale.

Anche in tali ipotesi, l'intervento suppletivo dei sindaci è, tuttavia, legittimato solo in caso di omissione degli amministratori. È, quindi, opportuno che il collegio, quando riscontra il ritardo da parte degli amministratori nell'eseguire i relativi adempimenti, provveda dapprima a sollecitare l'organo amministrativo. Se gli amministratori persistono nella loro inerzia, i sindaci chiedono al tribunale l'emissione del provvedimento di scioglimento della società.

Responsabilità dei sindaci

Tra i soggetti potenzialmente responsabili in ipotesi di fattispecie delittuose, commesse nell'esercizio dell'attività imprenditoriale, possono essere annoverati anche i sindaci, cioè quei soggetti a cui è attribuito in generale il controllo della società. Tuttavia, qualsivoglia discorso relativo all'imputazione di responsabilità di tali soggetti per fattispecie delittuose compiute da soggetti terzi, quali, per esempio, gli amministratori, deve essere in ogni caso preceduto dall'individuazione degli effettivi doveri e obblighi di controllo sulla gestione

gravanti in capo ai sindaci.

Esaminando nel dettaglio doveri e obblighi del collegio sindacale, si rileva che nell'ambito della disciplina dei controlli la disposizione di riferimento risulta essere il principio enunciato nell'art. 2403, comma 1, cod. civ. il quale, indicando i doveri dell'organo di controllo interno, prescrive che il collegio sindacale: vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.

La riforma societaria, mutuando parte del contenuto dell'art. 149, lett. b), Tuf, ha previsto in sede di riforma che il collegio sindacale «vigila (...) sul rispetto dei principi di corretta amministrazione (...)» dotando quindi l'art. 2403 cod. civ. di una portata ben più ampia rispetto al previgente disposto normativo, e abbandonando una volta per tutte l'idea di fondo che il collegio sindacale rappresentasse all'interno delle società un organo di mero controllo operativo/contabile. Si tratta di un potere-dovere di vigilanza assai ampio, che si trasforma in una clausola generale di controllo sulla gestione dell'organo amministrativo e su tutti i profili dell'amministrazione stessa, nonché una verifica dell'osservanza di quei comportamenti idonei ad assicurare il contenimento del rischio di impresa. In passato, l'esatta definizione del controllo che il collegio sindacale era chiamato a svolgere aveva creato notevoli problemi interpretativi, in quanto risultava controverso se la funzione del collegio sindacale fosse di mera legalità ovvero potesse essere estesa al merito, tale da consentire agli stessi componenti dirette valutazioni economiche e di opportunità nella gestione societaria. La Suprema Corte in una pronuncia di non recente emanazione ha cercato di redimere tale dubbio, valutando tali controlli come "legittimità sostanziale" diretti cioè a verificare la rispondenza dell'attività sociale alle regole tecniche di buona amministrazione, e identificando quale compito primario dei sindaci la verifica che gli amministratori non compiano atti imprudenti, estranei all'oggetto sociale o in conflitto di interessi, senza però inoltrarsi in un eventuale controllo in merito all'opportunità e convenienza delle scelte di gestione compiute dall'organo amministrativo. Per quanto concerne la corretta rilevazione dei fatti contabili, anche in assenza di affidamento del

controllo contabile, si ritiene che i sindaci non potranno disinteressarsi della correttezza delle rilevazioni contabili, alla luce dell'art. 2403, comma 1, cod. civ. dove si prevede espressamente che il controllo abbia a oggetto anche *l'adeguatezza dell'assetto contabile*, nel senso che l'organo di controllo dovrà essere diretto a verificare la regolare tenuta da parte degli amministratori delle scritture contabili, al fine di assicurare la correttezza dell'informazione relativa alla situazione economica, patrimoniale e finanziaria

della società, indispensabile per i soci e per i terzi. Pur essendo il quadro dei doveri del collegio sindacale significativamente modificato con la richiamata riforma del 2003, il legislatore non ha avvertito l'esigenza di rivedere l'impianto normativo dell'art. 2407 cod. civ. Tale norma, difatti, risulta in gran parte non modificata, nonostante l'intervento riformatore, eccezion fatta per il criterio di diligenza oggi richiesto come per gli amministratori, conformemente al disposto dell'art. 2392 cod. civ., vale a dire "professionalità e diligenza richieste dalla natura dell'incarico" di cui all'art. 1176, comma 2, cod. civ.

Il duplice livello di responsabilità dei sindaci

Approfondendo la lettura del citato art. 2407 cod. civ., è possibile riscontrare un duplice livello di responsabilità in capo ai sindaci: "esclusiva" e "solidale" degli amministratori. Con riferimento alla prima fattispecie, quest'ultima sopraggiunge quando i sindaci non adempiano ai doveri ed agli obblighi posti direttamente a loro carico, sia come collegio che individualmente, diversi da quelli riconducibili al semplice controllo. Esempi possono essere: il dovere di verità delle attestazioni, l'obbligo di rispettare il segreto d'ufficio (art. 2407, comma 1, cod. civ.), nonché gli obblighi gravanti sul collegio sindacale in caso di cessazione degli amministratori (art. 2385, comma 3, e 2386, comma 5, cod. civ.). Di converso, l'art. 2407, comma 2, cod. civ. estende la responsabilità del collegio sindacale, in solido con gli amministratori, ai fatti e alle omissioni di questi ultimi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi connessi alla loro carica. I sindaci pertanto non rispondono del danno in quanto provocato dagli amministratori, ma in quanto cagionato dall'inosservanza di un obbligo di controllo inerente alla loro carica (responsabilità per *culpa in vigilando*). In tal caso, la responsabilità verso la

società e i creditori sociali non grava sul collegio sindacale quale organo della società, ma direttamente e personalmente sui singoli sindaci, sia pur in via solidale con gli altri e con gli amministratori. Al fine di configurare tale responsabilità in capo all'organo di controllo, da cui deriva un diretto obbligo di risarcimento, è necessaria la sussistenza dei seguenti elementi: inadempimento degli amministratori; carenza di controllo; esistenza di un danno patrimoniale; rapporto di causalità tra danno patrimoniale e insufficienza del controllo; evitabilità del danno in presenza di svolgimento diligente delle funzioni attribuite al collegio.

False comunicazioni sociali

La normativa di riferimento sono I reati societari relativi alle c.d. false comunicazioni sociali sono disciplinati dagli art. 2621 e 2622 cod. civ. Detti reati fanno parte di particolari fattispecie penalmente rilevanti, comunemente chiamati, com'è noto, "reati societari", posti a tutela della veridicità e della completezza dell'informazione societaria, quale bene istituzionale. Questi ultimi sono caratterizzati dal fatto di essere definiti reati di tipo "proprio", in quanto possono essere compiuti esclusivamente da soggetti qualificati, e in particolare amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori. Caratteristiche sostanziali delle suindicate disposizioni sono le seguenti: l'art. 2621 cod. civ. ha ad oggetto un illecito di tipo contravvenzionale, che tutela la trasparenza societaria, indifferentemente dall'eventuale concretizzarsi del danno in capo ai creditori e/o soci; l'art. 2622 cod. civ. prevede un illecito di tipo delittuoso, dove la tutela della trasparenza

societaria viene vista in funzione di una protezione del patrimonio dei soci e dei creditori.

Al fine della configurazione di tale fattispecie, risulta necessario il verificarsi del relativo danno. Elementi principali che accomunano i reati in commento sono: la condotta, ossia l'attività di manipolare e falsare la documentazione societaria indicata nelle norme in commento; l'elemento soggettivo, ossia il dolo intenzionale identifica o «nell'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto»; l'oggetto materiale, per l'appunto i bilanci, le relazioni e le altre comunicazioni sociali. Si ritiene al

riguardo che, per quanto concerne il concetto di bilancio, il legislatore non si riferisca unicamente ai bilanci d'esercizio, ma anche ai bilanci c.d. "straordinari", nonché quelli "consolidati" i quali costituiscono, comunque, comunicazioni sociali, alla luce delle loro caratteristiche intrinseche. Dal punto di vista giurisprudenziale, il concetto di comunicazione sociale è stato definito in Cassazione in via estremamente ampia, ricomprendendovi ogni comunicazione, scritta od orale, anche esterna, rivolta ai soci, ai creditori presenti e futuri e a qualunque terzo interessato, purché proveniente da uno dei soggetti qualificati e indicati nelle norme in questione.

La punibilità dei reati in commento viene esclusa dallo stesso legislatore, in entrambe le disposizioni richiamate, al di sotto di determinate soglie "contabili". Nello specifico tali limiti fanno riferimento a variazioni in percentuale della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo di appartenenza e, in particolare, a variazione sia del risultato d'esercizio, al lordo delle imposte, non superiori al 5 per cento, ovvero del patrimonio netto non superiore all'1 per cento, e infine a valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta. In merito alla prescrizione, si fa riferimento ai parametri fissati dall'art. 157 cod. pen., da cui risulta che il reato di false comunicazioni sociali si prescrive in tre anni, nel caso dell'art. 2621 cod. civ., e in cinque anni nell'ipotesi di cui all'art. 2622.

La responsabilità penale dei sindaci in caso di false comunicazioni sociali

L'organo di controllo rientra, come già evidenziato, tra quei soggetti attivi, i quali possono essere imputati dei reati di false comunicazioni sociali. In relazione al falso in bilancio risulta però chiaro che l'eventuale incriminazione dei sindaci non potrà aver luogo senza l'esistenza dei presupposti penalistici, in primis l'esistenza del dolo (i già richiamati art. 2621 e 2622 si riferiscono all'«intenzione di ingannare i soci e il pubblico»). Va ricordato inoltre che, alla

luce del disposto dell'art. 40 cod. pen., l'equiparazione tra il non impedire un evento (che si abbia l'obbligo giuridico di impedire) e il cagionarlo impone al soggetto interessato di individuare di volta in volta gli obblighi di attivarsi che abbiano rilievo penale. In sostanza, si tratta di stabilire se l'obbligo di vigilanza e di controllo gravante sui sindaci integri quella posizione di garanzia degli interessi che fanno capo alla società, ai soci, ai creditori e ai terzi in genere, contrassegnata dall'obbligo giuridico di impedire l'evento, che è richiesta dall'art. 40, comma 2, cod. pen. per fondare, sul piano oggettivo, una responsabilità di tipo omissivo e se, di conseguenza, i sindaci possano essere chiamati a rispondere, in concorso con gli amministratori, dei reati da costoro commessi, allorché non li abbiano impediti per un loro omesso o insufficiente controllo. In tale ambito, tuttavia, a differenza delle responsabilità di tipo civilistico, affinché la condotta di un soggetto, che rimanga inerte dinanzi alla commissione di un reato, possa essere ascritta alla sua responsabilità in relazione a un contributo omissivo al reato medesimo, occorre che quel soggetto sia il destinatario di uno specifico obbligo giuridico d'impedimento. Pertanto i sindaci sono responsabili di false comunicazioni sociali se nella loro relazione non evidenziano il loro dissenso alle valutazioni fatte dagli amministratori, che può anche essere espresso con l'invito all'assemblea a non approvare il bilancio. Preme evidenziare a tal punto che più volte si è esclusa la responsabilità penale dell'amministratore che avesse espresso il suo dissenso e lo stesso sia stato annotato nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia al presidente del collegio sindacale, quale obbligo tassativo e non sostituibile di dissociazione dell'atto collegiale, al fine di evitare la presunzione di corresponsabilità con i soggetti amministratori. Nel caso dell'organo di controllo, l'art. 2404, ultimo comma, cod. civ. richiama, seppur nei tratti essenziali, la norma suddetta, disponendo che il sindaco ha il diritto di far annotare a verbale i motivi del proprio dissenso, con l'obbligo tassativo di dissociarsi, in quanto diversamente la sua partecipazione almeno sotto il profilo del contributo oggettivo sarebbe indubbia. Occorre chiedersi quando deve scattare il campanello d'allarme per i sindaci, nel caso questi ultimi siano a conoscenza, attraverso l'esame della contabilità o di altri atti o notizie interne, del fatto che gli amministratori stanno commettendo un illecito. La

giurisprudenza sia di legittimità che di merito si è espressa a più riprese sull'obbligo giuridico dei sindaci di impedire il reato degli amministratori, anche se ha omesso di indicare peculiarmente in che cosa debbano consistere le attività impeditive delle azioni delittuose degli amministratori e quali siano le azioni od omissioni illecite di questi ultimi da impedire.

Ben sappiamo, tuttavia, che il compito dei sindaci in tale ambito è limitato al riscontro successivo del rispetto delle norme sul bilancio, in quanto tale organo non partecipa alla predisposizione e redazione dello stesso documento contabile. Se, da un lato, risulta, quindi, difficile ipotizzare un vero e proprio potere di impedimento del falso in bilancio commesso dagli amministratori, è pur vero che i sindaci sono altresì considerati quali garanti della veridicità del bilancio, tenuto anche conto che, ai sensi dell'art. 2407, comma 1, cod. civ., sono responsabili delle loro attestazioni; obbligo di verità che viene indirettamente sottolineato anche dall'art. 2621 cod. civ. dove il legislatore individua i sindaci come potenziali soggetti attivi del reato di false comunicazioni, tipizzando una specifica e propria condotta omissiva, non a titolo di concorso nel reato con gli amministratori ai sensi dell'art. 110 cod. pen. Seppur in precedenza si è correttamente identificato elemento soggettivo del reato di false comunicazioni sociali nel dolo intenzionale, è intuibile come la violazione dei doveri di vigilanza di regola configura, come già anticipato, la c.d. *culpa in vigilando*, caratteristica degli illeciti di tipo colposo, dove l'inerzia nello svolgimento dei compiti di vigilanza e di controllo in presenza di determinati segnali di pericolo si configura più che altro nell'accettazione volitiva e consapevole del rischio di verificazione degli eventi delittuosi; da ciò sembra potersi trarre la conseguenza che ai fini dell'attribuzione della responsabilità penale in capo al sindaco è sufficiente la sussistenza di dolo cosiddetto "di tipo eventuale". Si dovrebbe dimostrare, in pratica, che il sindaco è rimasto inattivo nonostante la percezione effettiva di un fatto illecito, ipotesi che ben potrebbe configurarsi, per esempio, in occasione della partecipazione diretta dello stesso alle adunanze del consiglio d'amministrazione, durante le quali emergano specifici fatti illeciti che egli stesso ha l'obbligo giuridico di impedire.

Si predilige definire i reati commessi da tale organo di controllo come reati di tipo collegiale, quali delitti pluripersonali derivanti da un atto collegiale posto in

essere da più persone già costituite dalla legge in collegio, quale organo di una persona giuridica pubblica o privata per compiere atti giuridici leciti. Reato collegiale che sarà caratterizzato da due elementi: la responsabilità di tutti membri del collegio che abbiano preso parte alla delibera quale conseguenza dell'unitarietà dell'atto collegiale e dell'appartenenza del soggetto all'organo collegiale; la responsabilità dei membri dissenzienti dell'organo collegiale, salvo che adempiano agli obblighi di annotazione del dissenso art. 2392, comma 3, cod. civ. (amministratori) e 2404 cod. civ. (sindaci).

Capitolo Secondo

La nuova disciplina a seguito della riforma del diritto societario (2003)

Inquadramento storico

Degno di nota e necessario risulta essere l'exkursus storico relativo all'evoluzione del collegio sindacale all'interno delle società per azioni nonché l'evoluzione del ruolo dei sindaci nel tempo. Il codice del commercio del 1882 dedicava ai sindaci e alla disciplina ad essi relativa pochi articoli, non ritenuti sufficienti a disciplinare un'istituzione che stava via via assurgendo ad un ruolo sempre più presente nelle varie realtà aziendali, in tutte le forme societarie da esse assunte. Nello specifico, sono riscontrabili i seguenti articoli:

- *Articolo 183: "In ogni assemblea ordinaria ed in quella indicata dall'articolo 134 si devono nominare tre o cinque sindaci e due supplenti per la sorveglianza delle operazioni sociali e per la revisione del bilancio. I sindaci possono essere soci o non soci e sono rieleggibili. Non sono eleggibili o decadono dall'ufficio i parenti e gli affini degli amministratori sino al quarto grado di consanguineità od affinità. In caso di morte, di rinuncia, di fallimento o decadenza di alcuno dei sindaci, subentrano i supplenti in ordine di età. Se ciò non basti a rendere completo il numero, i sindaci rimasti chiamano a sostituire i mancanti altre persone che stanno in carica sino alla prossima assemblea generale".*
- *Articolo 184: "I sindaci devono:*
 1. *Stabilire, d'accordo con gli amministratori della società, la forma dei bilanci e delle situazioni delle azioni;*
 2. *Esaminare almeno ogni trimestre i libri della società per conoscere le operazioni sociali ed accertare la bontà del metodo di scrittura;*
 3. *Fare frequenti ed improvvisi riscontri di cassa non mai più lontani di un trimestre l'uno dall'altro;*
 4. *Riconoscere, almeno una volta ogni mese, colla scorta dei libri sociali, l'esistenza dei titoli o dei valori di qualunque specie depositati in pegno, cauzione o custodia presso la società*
 5. *Verificare l'adempimento delle disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto, riguardanti le condizioni stabilite per l'intervento dei soci nelle assemblee;*
 6. *Rivedere il bilancio e farne relazione nel termine assegnato negli articoli 154 e 179;*
 7. *Sorvegliare le operazioni della liquidazione;*
 8. *Convocare, colle norme stabilite nell' articolo 155, l' assemblea straordinaria ed anche l'assemblea ordinaria in caso di omissione da parte degli amministratori;*
 9. *Intervenire a tutte le assemblee generali;*
 10. *In generale, sorvegliare che le disposizioni della legge, dell'atto costitutivo e dello statuto siano adempiute dagli amministratori. I sindaci delle società non soggette alle disposizioni dell'articolo 177 hanno diritto di ottenere ogni mese dagli amministratori uno stato delle operazioni sociali. I sindaci possono assistere alle adunanze degli amministratori, e far inserire negli ordini del giorno di queste adunanze ed in quelli delle assemblee ordinarie e straordinarie le proposte che credono opportune."*
- *Articolo 185: "L'estensione e gli effetti della responsabilità dei sindaci si determinano colle regole del mandato."*

La finalità legislativa legata alla presenza di quest'organo come ulteriore garanzia, fornita dal controllo attento di un gruppo di persone prestabilito sull'andamento

corretto della vita dell'azienda, attraverso una figura poliedrica che si occupasse della gestione di un numero svariato di mansioni. Una prima sostanziale riforma avvenne nel 1936, tramite il r.d.l. del 24 luglio la quale riguardava, essenzialmente, la nomina a revisore, ed i relativi requisiti, di società. Tale nomina era stabilita tramite proposta di una commissione centrale, e potevano essere iscritti nel ruolo dei revisori ufficiali dei conti soltanto cittadini italiani che risultassero di specchiata moralità. Per essere iscritti nel ruolo occorreva, inoltre, dimostrare di avere esercitato lodevolmente le funzioni di sindaco effettivo o di amministratore o di dirigente amministrativo o contabile per almeno un quinquennio in società per azioni con capitale non inferiore a cinque milioni, ovvero di aver ricoperto sempre lodevolmente altri uffici i quali richiedano svolgimento di attività analoga a quelle precedentemente indicate, e siano tali da convincere la Commissione centrale del pieno possesso da parte del richiedente delle attitudini necessarie per la funzione di revisore dei conti. L'innovazione principale risulta essere, in definitiva, un primo cenno alle qualità ed alla diligenza richiesta per un incarico che acquisiva sempre maggiore rilevanza sociale.

Solo nel 1974, venne introdotto per le società quotate il controllo contabile esterno di una società di revisione, lasciando peraltro inalterata la restante disciplina del collegio sindacale. Ciò diede luogo a duplicazioni nelle competenze, diminuendo la funzionalità dei sindaci. Tale problematica venne superata solo nel 1992, con l'attuazione della direttiva CEE, con l'istituzione di un apposito registro dei revisori contabili. Con la riforma del 1998, poi, si assistette alla sottrazione della funzione di revisori contabili ai sindaci delle società quotate, affidata in via esclusiva a società esterne di revisione, ed estesa alle S.p.A. dalla riforma del 2003 - che inoltre aumenta la capacità informativa dei sindaci - autorizzando qualsiasi atto ritenuto idoneo al reperimento di informazioni che possano risultare funzionali alla loro attività.

La Responsabilità civile dei sindaci

Riprendendo quanto già affermato all'interno del primo capitolo in merito alla responsabilità dei sindaci, bisogna analizzare e distinguere tra responsabilità civile e penale, delineando un quadro pre e post riforma del 2003. La disciplina di

riferimento, nel primo caso, è rappresentata dall'articolo 2407 del Codice Civile, il quale sancisce, come per gli amministratori, che i sindaci siano responsabili per qualsiasi adempimento doloso e colposo che sia in contrasto con i doveri e gli obblighi previsti per la loro carica. Di primaria importanza risulta essere l'utilizzo della diligenza richiesta dall'incarico. Ci si può collegare, quindi, con quella prevista per l'adempimento⁵, notando come, a seguito della riforma, anche per i

sindaci non sia più sufficiente una diligenza "del buon padre di famiglia", ma di una "media" che scaturisce dalla natura dell'incarico, che sarà più tecnica e specifica.

Tuttavia, non è possibile agire nei confronti di un sindaco per il mancato raggiungimento di un obiettivo, qualora questi si sia attenuto al quadro normativo di riferimento. Chi assume il ruolo di organo di controllo si impegna, pertanto, ad adempiere i propri doveri con la diligenza dovuta, e risponderà, nei confronti di soci o creditori sociali, solo degli eventuali fatti derivanti da omissioni nel controllo o da imprecisioni nello stesso, che causino danni ai soggetti sopracitati ed al patrimonio della società. L'inadempimento del sindaco non può trarre la propria origine dal mancato risultato utile conseguito dalla società, ma deve essere rilevato solo in caso di mancata osservanza delle norme relative ai doveri del collegio sindacale: da cui il richiamo alla mutata diligenza richiesta per lo svolgimento di tale attività, in quanto, quella riscontrabile al comma 1 dell'articolo 1176, non è stata più ritenuta idonea a descrivere una delle qualità richieste dalla carica di sindaco di società. Sempre restando in tema di diligenza, sarebbe più opportuno che essa presenti un carattere di proporzionalità a quella relativa all'adeguato controllore della gestione del patrimonio di terzi, con la conseguente responsabilità che sorge in casi di rilevazione di *culpa in vigilando*.

Non è possibile, inoltre, rilevare una forma di responsabilità definita standard per il ruolo di sindaco, dato che questa muta al mutare dell'attività svolta dal soggetto. La responsabilità può essere divisa tra diretta e indiretta⁶: l'una è collegata a false

5 Contenuta nell'articolo 1176, comma 2, del Codice Civile

6 Secondo alcuni, definibile anche come concorrente.

attestazioni ed eventuali violazioni del segreto professionale, l'altra è solidale con gli amministratori per la già nominata culpa in vigilando. Molti non sono concordi con questa netta demarcazione, in quanto il sindaco risponde "*per fatti propri*" e non anche per quelli altrui. Deve cioè essere caratterizzata da un comportamento attivo od omissivo, posto in essere dal sindaco in prima persona, e rintracciabile nei casi previsti dal Codice Civile :

- violazioni relative al dovere di verità nelle loro attestazioni;
- violazioni relative al dovere di tenere il riserbo sui documenti e sui fatti esaminati;
- violazione degli obblighi espressamente previsti dalla legge in capo ai sindaci.

Ciò che sostanzialmente differenzia le due fattispecie sulla base del nesso di casualità, nel secondo la responsabilità nasce da inadempimenti degli amministratori e, per conseguenza, di atti di mancato controllo del collegio sindacale. Da sottolineare il riferimento al plurale che testimonia come la responsabilità solidale del collegio, reiteratamente affermata in giurisprudenza (Cass. 5287/1998; Cass. 5444/91), senza che questo escluda il fatto che i sindaci possano essere chiamati a rispondere singolarmente.

Il nesso di casualità

Circa il merito del controllo richiesto all'organismo sindacale va anzitutto rilevato che lo stesso è, ai sensi dell'art. 2403, comma 1° c.c., finalizzato "alla verifica dell'osservanza della legge e dell'atto costitutivo, non potendosi certamente estendere anche alla valutazione dell'opportunità delle scelte decisionali o alla loro convenienza, il cui apprezzamento è riservato alla competenza esclusiva degli amministratori e dei soci", precetto questo che resta invariato malgrado la possibilità che nell'organismo sindacale vi sia una professionalità accreditata e di indubbio pregio, come può essere appunto un professore universitario non potendosi pretendere una sperequazione iniqua nel merito degli aspetti più fattuali del lavoro richiesto ai sindaci del collegio. Diversa potrebbe essere l'ipotesi della progettazione di operazioni particolari non direttamente ricollegabili alla normale vita della società quali possono essere lo scorporo di rami d'azienda, fusioni o trasformazioni, dovendosi

tuttavia fare riferimento alla disciplina specifica prevista per questo tipo di operazioni.

Circa il regime di responsabilità, pendente in capo ai sindaci del collegio, quest'ultimo si sostanzia nei tre elementi tipici: violazioni addebitate, danno patito e nesso di causalità fra le une e l'altro. Ovviamente il regime di responsabilità è in particolar modo veicolato "dall'ineludibile esistenza di un nesso di causalità tra le violazioni addebitate e il danno accertato, onde i sindaci possono essere chiamati a rispondere delle perdite patrimoniali della società solo nel caso e nella misura in cui queste ultime siano a essi direttamente imputabili". E' assolutamente evidente come la consolidata dottrina voglia attribuire un ruolo garantista all'organo sindacale, ma non gravarlo di quella responsabilità che, eccedente gli umani limiti della tollerabilità, vizierebbe lo stesso ruolo assegnato, costringendo i sindaci ad una prova del tutto diabolica.

I tempi del funambolismo societario in termini di nulla facere sono terminati, ma nel contempo non sarebbe ipotizzabile prodursi in alchimie legislative che renderebbero ostico, anziché responsabilizzare, il ruolo riservato al collegio. In quest'ottica nulla cambia con riferimento alle nuove soggettività e professionalità che possono ricoprire l'incarico e in particolare, ad avviso dello scrivente, potremmo assistere a un lavoro di gruppo che potenzi le conoscenze e articoli il collegio sulla base di un project work più specialistico e in grado di effettuare compiti come la due diligence o un'analisi di una operazione basata su di un tax planning.

La responsabilità penale

Le nuove norme in materia di diligenza richiesta per lo svolgimento dell'attività di sindaco hanno forti implicazioni sotto il punto di vista penale: ovvero, la possibilità di configurare tale diligenza come una di carattere professionale e specifico acuisce di molto la possibilità che il sindaco sia soggetto a responsabilità penale, in particolare per colpa grave per omessa vigilanza sulla gestione.

Il riferimento è, nello specifico, all'articolo 40 del Codice Penale: "*Non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo*". Il che porta con sé un principio di natura speciale, non estendibile ad ogni fattispecie, ma

ben collegabile con la natura dell'incarico di sindaco, in relazione al fatto che l'oggetto dell'attività è la tutela del benessere di soci e terzi, ed un omissione di tale dovere può costituire atti di mala gestione o illeciti.

Al fine di imputare ai sindaci la responsabilità per fatto illecito, è sempre e comunque necessario il nesso di causalità tra l'omissione della loro attività di controllo ed il danno così causato: in particolare, è necessario analizzare la diligenza che essi avrebbero dovuto tenere nello svolgere le proprie mansioni.

Ed allora, affinché siano esclusi dalla responsabilità penale, i sindaci devono essere in grado di dimostrare di aver vigilato in accordo con ciò che è previsto dal quadro normativo, ovvero che il nesso di causalità tra il mancato controllo ed il danno provocato da illecito amministrativo sia assente. Si applica, cioè, il criterio penalistico di "sussunzione logica", ovvero la verifica che, indipendentemente dall'omissione del controllo dei sindaci, il reato si sarebbe comunque verificato.

Ma l'aspetto fondamentale è che non appare ammissibile una responsabilità di tipo collegiale per i componenti dell'organo, considerando il carattere di effettività del diritto penale ed il principio di personalità della responsabilità penale. Il che porta alla conclusione di dover sempre assicurarsi dell'esistenza di un effettivo contributo soggettivo alla realizzazione del fatto illecito.

Non è un processo di verifica molto complicato, poiché nei verbali assembleari, ed in qualsiasi altro documento cui si può agevolmente avere accesso in quanto restano all'interno della società, viene indicato se il sindaco fosse dissenziente, assente o supplente, andando così ad individuare univocamente coloro cui sia imputabile la responsabilità del singolo atto.

Infine, appare significativo analizzare i reati penali attribuibili ai sindaci, ovvero i danni cosiddetti "propri" e "comuni". La principale differenza è relativa alle conseguenze che comportano: nel primo caso derivano danni patrimoniali, mentre nel secondo tale responsabilità non viene a configurarsi. In aggiunta, i primi possono essere commessi esclusivamente da coloro che hanno una specifica qualifica: ne sono esempi le false comunicazioni sociali, le false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori, infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità, ed ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza. Quella che si trova più frequentemente di fronte

è l'ipotesi di falso in bilancio (i casi di falsa comunicazione), e che è certamente la più rilevante, in quanto in contrasto con la natura stessa del collegio sindacale, quale organo di controllo predisposto dalla legge. Più caratteristico è il caso della responsabilità penale dei sindaci che viene a configurarsi in caso di concorso in atti dolosi od omissivi da parte degli amministratori.

In tale circostanza, trovano applicazione le norme di concorso penale nel reato, per cui la questione non è di particolare complessità.

Complessità che, invece, viene riscontrata quando la condotta dei sindaci risulta omissiva per i reati commessi dagli amministratori: nello specifico, il nodo da sciogliere è se vi sia o meno un accordo di tipo collusivo tra le due categorie di soggetti, come già citato.

Infine, degna di nota risulta essere il caso di responsabilità soggettiva dei sindaci in cui il principio generale enuncia la non configurabilità del concorso colposo in un delitto doloso, per cui l'elemento soggettivo rileva solo in caso di reati contravvenzionali o di delitti colposi posti in essere dagli amministratori.

Il quadro dopo la riforma: trattazione sistematica

Abbiamo già accennato alle nuove misure in termini di disciplina relativa alle responsabilità dei sindaci. Tuttavia, al fine di darne una trattazione maggiormente sistematica, è necessario evidenziare delle macroclassi d'interesse tanto relative ai doveri dei sindaci in presenza, ad esempio, di omissioni da parte degli amministratori quanto soprattutto in termini di controllo contabile.

Per quanto concerne il primo aspetto, a seguito della riforma e a partire dal 1 gennaio 2004, I sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti di ispezione e di controllo. Il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie, anche con riferimento a società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari. Può altresì scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo ed all'andamento generale dell'attività sociale. Gli accertamenti eseguiti devono risultare dal libro previsto dall'articolo 2421, primo comma, n. 5). Nell'espletamento di specifiche operazioni di ispezione e di controllo i sindaci sotto la propria responsabilità ed

a proprie spese possono avvalersi di propri dipendenti ed ausiliari che non si trovino in una delle condizioni previste dall'articolo 2399. L'organo amministrativo può rifiutare agli ausiliari e ai dipendenti dei sindaci l'accesso a informazioni riservate. (2403 bis).

In caso, invece, di comportamenti omissivi da parte degli amministratori il collegio sindacale deve convocare l'assemblea ed eseguire le pubblicazioni prescritte dalla legge. Il collegio sindacale può altresì, previa comunicazione al presidente del consiglio di amministrazione, convocare l'assemblea qualora nell'espletamento del suo incarico ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere. (2406) .

Per quanto concerne, invece, la denuncia al tribunale è stata introdotta per le società che fanno ricorso al mercato di rischio, la possibilità per i soci che rappresentino il ventesimo del capitale sociale di denunciare i fatti al tribunale con ricorso notificato anche alla società. Lo statuto può prevedere percentuali minori di partecipazione. Il tribunale, sentiti in camera di consiglio gli amministratori e i sindaci, può ordinare l'ispezione dell'amministrazione della società a spese dei soci richiedenti, subordinandola, se del caso, alla prestazione di una cauzione. Il provvedimento è reclamabile.

Il tribunale non ordina l'ispezione e sospende per un periodo determinato il procedimento se l'assemblea sostituisce gli amministratori e i sindaci con soggetti di adeguata professionalità, che si attivano senza indugio per accertare se le violazioni sussistono e, in caso positivo, per eliminarle, riferendo al tribunale sugli accertamenti e le attività compiute. Se le violazioni denunciate sussistono ovvero se gli accertamenti e le attività compiute ai sensi del terzo comma risultano insufficienti alla loro eliminazione, il tribunale può disporre gli opportuni provvedimenti provvisori e convocare l'assemblea per le conseguenti deliberazioni. Nei casi più gravi può revocare gli amministratori ed eventualmente anche i sindaci e nominare un amministratore giudiziario, determinandone i poteri e la durata. L'amministratore giudiziario può proporre l'azione di responsabilità contro gli amministratori e i sindaci. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 2393.

Prima della scadenza del suo incarico l'amministratore giudiziario rende conto al tribunale che lo ha nominato; convoca e presiede l'assemblea per la nomina dei

nuovi amministratori e sindaci o per proporre, se del caso, la messa in liquidazione della società o la sua ammissione ad una procedura concorsuale.

I provvedimenti previsti da questo articolo possono essere adottati anche su richiesta del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza o del comitato per il controllo della gestione, nonché, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, del pubblico ministero; in questi casi le spese per l'ispezione sono a carico della società. **(2409)**

Le novità di maggior rilievo sono relative, tuttavia, al controllo contabile. Quest'ultimo è esercitato a un revisore contabile o da una società di revisione iscritti nel registro istituito presso il Ministero della giustizia.

Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio il controllo contabile è esercitato da una società di revisione iscritta nel registro dei revisori contabili, la quale, limitatamente a tali incarichi, è soggetta alla disciplina dell'attività di revisione prevista per le società emittenti di azioni quotate in mercati regolamentati ed alla vigilanza della Commissione nazionale per le società e la borsa.

Lo statuto delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato può prevedere che il controllo contabile sia esercitato dal collegio sindacale. In tal caso il collegio sindacale è costituito da revisori contabili iscritti nel registro istituito presso il Ministero della giustizia. **(2409 bis)** .

Il revisore o la società incaricata del controllo contabile: verifica, nel corso dell'esercizio e con periodicità almeno trimestrale, la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione nelle scritture contabili dei fatti di gestione; verifica se il bilancio di esercizio e, ove redatto, il bilancio consolidato corrispondono alle risultanze delle scritture contabili e degli accertamenti eseguiti e se sono conformi alle norme che li disciplinano; esprime con apposita relazione un giudizio sul bilancio di esercizio e sul bilancio consolidato, ove redatto. La relazione sul bilancio è depositata presso la sede della società a norma dell'articolo 2429.

Il revisore o la società incaricata del controllo contabile può chiedere agli amministratori documenti e notizie utili al controllo e può procedere ad ispezioni; documenta l'attività svolta in apposito libro, tenuto presso la sede della

società o in luogo diverso stabilito dallo statuto, secondo le disposizioni dell'articolo 2421, terzo comma. **(2409 ter)**. Per quanto concerne, infine, il conferimento e la revoca dell'incarico, dobbiamo evidenziare che Salvo quanto disposto dal numero 11 del secondo comma dell'articolo 2328, l'incarico del controllo contabile è conferito dall'assemblea, sentito il collegio sindacale, la quale determina il corrispettivo spettante al revisore o alla società di revisione per l'intera durata dell'incarico.

L'incarico ha la durata di tre esercizi, con scadenza alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio dell'incarico. L'incarico può essere revocato solo per giusta causa, sentito il parere del collegio sindacale. La deliberazione di revoca deve essere approvata con decreto dal tribunale, sentito l'interessato **(2409 quater)**.

Anche per i revisori contabili, in definitiva, è ammessa una specifica procedura in termini di responsabilità: i soggetti incaricati del controllo contabile sono sottoposti alle disposizioni dell'articolo 2407 e sono responsabili nei confronti della società, dei soci e dei terzi per i danni derivanti dall'inadempimento ai loro doveri. Nel caso di società di revisione i soggetti che hanno effettuato il controllo contabile sono responsabili in solido con la società medesima.

L'azione si prescrive nel termine di cinque anni dalla cessazione dell'incarico. **(2409 sexies)** . Tutto ciò presenta carattere di assoluta innovazione rispetto alla disciplina pre riforma.

L'Azione di responsabilità

Per quanto concerne l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dei sindaci, la normativa prescrive che chi sia intenzionato a promuoverla debba fornire prova di aver subito danno a seguito dei comportamenti omissivo o anche attivo da parte dei sindaci ma anche che tale danno sarebbe stato evitabile qualora i sindaci avessero ottemperato ai loro doveri. Da ciò si evince come egli dovrà verificare che siano soddisfatti ben cinque presupposti affinché venga accolta tale azione: ovvero, il danno prodotto, l'atto di cattiva gestione degli amministratori, il nesso di causalità tra tale gestione ed il danno, l'inadeguata o – addirittura – omessa vigilanza del collegio sindacale, ed rapporto causale tra quest'ultima ed il danno cagionato dagli amministratori. Il danno deve essere di

tipo risarcibile, proporzionato all'importo scaturente dalla differenza tra attività e passività.⁷ Gli atti rientranti in questa fattispecie sono svariati si può genericamente far riferimento alle violazioni dei doveri ad essi imposti per legge o dallo statuto, e comunque sono causa di pregiudizio e danno nei confronti di società, singoli soci, creditori sociali o terzi: da qui la necessità di identificare la correlazione che c'è con la produzione del suddetto danno. Sicuramente la questione più spinosa è quella relativa all'inadeguatezza del controllo sull'operato degli amministratori. Da ciò deriva il problema già in parte analizzato della causalità che c'è tra gli atti degli amministratori e la mancata, o inidonea, sorveglianza del collegio sindacale. Ovvero, non avendo potere di influenzare direttamente le decisioni degli amministratori, poiché il controllo non entra nel merito della convenienza economica di una qualsiasi operazione, ma solo del rispetto del quadro normativo di riferimento, i sindaci sono tenuti a dimostrare quanto affermato, cioè di aver proceduto con gli adempimenti normativamente previsti, e che l'atto pregiudizievole sia, pertanto, non imputabile al loro operato. In definitiva, la riforma del 2003 introduce rilevanti modificazioni nella normativa relativa. In particolare, l'ambito della sorveglianza è ora esteso a tutta l'organizzazione dell'azienda, e non più solamente orientata a questioni di carattere amministrativo. Ciò che ne segue è un controllo davvero penetrante nella vita aziendale, ed anche tecnicamente più valido, e pieno di significato in termini di razionalità ed adeguatezza degli assetti societari. Dal punto di vista strettamente relativo al regime di responsabilità dei sindaci, ci si aspetterebbe delle profonde modifiche.

Tuttavia, rimangono invariati i casi di responsabilità diretta, per violazione del segreto professionale e di verità nelle attestazioni, e solidale con gli amministratori, per i già nominati casi di evitabilità dei danni in caso di corretto adempimento delle loro funzioni. Il quadro normativo di riferimento anche a seguito della riforma, tuttavia, risulta essere fondamentale ricollegabile ad omissioni in termini di vigilanza e controllo anche nei confronti dei terzi.

7 Si noti come questo criterio non sia di carattere generale.

Capitolo Terzo

nuovi scenari della disciplina del collegio sindacale

La responsabilità penale dei sindaci nei reati fallimentari

Degno di nota risulta essere il caso in cui ci sia bancarotta fraudolenta da parte della società, in termini di vigilanza dei sindaci e di loro doveri. In tema di responsabilità per bancarotta documentale, l'obbligo di vigilanza dei sindaci e del collegio sindacale non è limitato al mero controllo contabile, ma deve anche estendersi al contenuto della gestione, considerato che la previsione di cui all'art. 2403, comma 1, prima parte, c.c. deve essere correlata con i commi 3 e 4 della stessa norma, che conferiscono ai sindaci il potere-dovere di chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni. In tema di bancarotta semplice documentale, punibile anche a titolo di colpa, la responsabilità del sindaco per l'omesso rilievo della irregolare tenuta delle scritture sociali non può

essere esclusa deducendo incompetenza tecnica, posto che coloro che svolgono professionalmente una determinata attività hanno l'obbligo di conoscenza delle norme che la disciplinano e rispondono dell'illecito anche in virtù della colpa lieve. Tale fattispecie si esplica nell'ammissibilità del concorso di un componente del collegio sindacale con l'amministratore di una società, che può realizzarsi anche attraverso un comportamento omissivo del controllo sindacale, il quale non si esaurisce in una mera verifica formale, quasi a ridursi ad un riscontro contabile nell'ambito della documentazione messa a disposizione dagli amministratori, ma comprende il riscontro tra la realtà e la sua rappresentazione. Importante risulta essere il contributo della giurisprudenza in quest'ambito: "L'esegesi della funzione di garanzia derivante dalla previsione legale del dovere di controllo che incombe su tutti gli amministratori di società (esecutivi e non esecutivi), ha circoscritto il momento in cui sorge la responsabilità dell'amministratore rimasto inerte alla sopravvenienza di particolari situazioni di allarme (i c.d. campanelli d'allarme) che si pongono al di fuori del normale dispiegarsi della vita societaria, connotate da anomalie talmente evidenti da escludere che anche il più disattento degli amministratori non possa rendersi conto della devianza delle operazioni poste in essere dalle corrette regole della gestione societaria."⁸, modulando la responsabilità dei sindaci in linea con quella degli amministratori non esecutivi. Si consideri al riguardo che in tema di responsabilità per bancarotta documentale, l'obbligo di vigilanza dei sindaci e del collegio sindacale non è limitato al mero controllo contabile, ma deve anche estendersi al contenuto della gestione, considerato che la previsione di cui all'art. 2403, comma 1, prima parte c.c. deve essere correlata con i commi terzo e quarto della stessa norma, che conferiscono ai sindaci il potere-dovere di chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni.

La responsabilità dei sindaci e i nuovi strumenti di governance

Ai sensi dell'art. 2380 c.c., se lo statuto non dispone diversamente, l'amministrazione e il controllo delle Spa è regolato secondo lo schema del sistema tradizionale. Il sistema tradizionale prevede che l'Assemblea dei Soci nomini l'organo amministrativo nella forma di Amministratore Unico oppure di

⁸ Ufficio indagini preliminari Monza, 24 aprile 2006, Foro ambrosiano.

Consiglio di Amministrazione (CdA), il Collegio Sindacale e, con il parere del Collegio Sindacale, l'organo di controllo contabile. In questo sistema deve essere essenzialmente configurato quanto detto circa il Collegio Sindacale, organo che assume funzioni sostanzialmente limitate al controllo dell'amministrazione. Spetta infatti ad un revisore contabile esterno, o ad una società di revisione, iscritti nel registro istituito presso il Ministero della Giustizia, il controllo contabile della Società. Vale, dunque, quanto già affermato in merito all'articolo 2403, 2407 c.c.

Per quanto concerne, invece, il sistema dualistico, Tale sistema, tradizionalmente adottato in Germania (e per questo detto anche "modello renano" o "alla tedesca"), prevede che la *governance* delle Spa sia affidata ad un Consiglio di Sorveglianza e ad un Consiglio di Gestione. Il sistema dualistico prevede che l'Assemblea dei Soci nomini il Consiglio di Sorveglianza mentre al Consiglio di Sorveglianza è demandata la nomina del Consiglio di Gestione. L'Assemblea dei Soci nomina infine l'organo deputato al controllo contabile. La disciplina del Consiglio di Gestione corrisponde in gran parte a quella del CdA del sistema tradizionale. Differenze piuttosto importanti sono, invece, relative alla disciplina del Consiglio di Sorveglianza. A tale organo sono assegnate le competenze di controllo, prerogativa, nel sistema tradizionale, del Collegio Sindacale e di indirizzo della gestione, prerogativa, nel sistema tradizionale, dell'Assemblea dei Soci. In particolare, se previsto dallo statuto, il Consiglio di Sorveglianza è tenuto a deliberare "*in ordine alle operazioni strategiche e ai piani industriali e finanziari predisposti dal Consiglio di Gestione*", che peraltro rimane responsabile per i conseguenti atti di esecuzione (art. 2409-*terdecies* c.c.). Inoltre, assume alcune delle competenze che, nel sistema tradizionale, spettavano all'assemblea dei soci quali: nomina e revoca i membri del Consiglio di Gestione, determinandone il compenso (salvo che lo statuto ne abbia attribuito la competenza all'Assemblea); approvazione del bilancio d'esercizio (lo Statuto può prevedere che la mancata approvazione del Consiglio possa essere surrogata da quella dell'Assemblea, alla quale spetta in ogni caso di deliberare sulla distribuzione degli utili risultanti dal bilancio ex art.2364-*bis* c.c.); esercizio dell'azione di responsabilità contro i membri del Consiglio di Gestione (competenza conservata anche dall'Assemblea dei Soci ex art.2409 -*decies* c.c.). Inoltre,

analogamente alle funzioni del Collegio Sindacale del sistema tradizionale, il Consiglio di Sorveglianza provvede alla denuncia al Tribunale di eventuali gravi irregolarità commesse dai membri del Consiglio di Gestione (ex. art. 2409 c.c.); all'informazione per iscritto dell'Assemblea, almeno una volta all'anno, sull'attività della vigilanza svolta, sulle eventuali omissioni e su eventuali fatti censurabili rilevati.

Per quanto concerne, infine, il sistema monistico (anch'esso introdotto nel diritto societario italiano con la riforma del 2003), quest'ultimo risulta essere di matrice statunitense e prevede che la *governance* delle Spa venga affidata al Consiglio di Amministrazione e ad un Comitato per il controllo sulla gestione, costituito al suo interno, (art.2409- *sexiesdecies*). Inoltre, è l'Assemblea dei Soci a nominare il Consiglio di Amministrazione, mentre quest'ultimo elegge successivamente il Comitato per il controllo sulla gestione. L'organismo deputato del controllo contabile è infine anch'esso nominato dall'Assemblea dei soci. Rispetto al sistema tradizionale al Comitato per il controllo sono attribuite sostanzialmente le medesime funzioni attribuite al Collegio Sindacale (art.2409- *octiesdecies*). Nel sistema monistico, almeno un terzo dei componenti del Consiglio di Amministrazione devono essere in possesso dei requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci, dal sistema tradizionale come da articolo 2399 1° comma. Inoltre, se lo statuto lo prevede, quest'ultimi devono possedere anche i requisiti previsti da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati (art.2409-*spetiesdecies* 2° comma). Del Comitato per il controllo sulla gestione possono fare parte solo amministratori in possesso dei requisiti di indipendenza: quindi non possono essere né amministratori esecutivi né membri del comitato esecutivo, e non possono svolgere alcuna attività di gestione (art. 2409-*octiesdecies* co. 2 e 3). I membri del Comitato per il controllo sulla gestione devono assistere alle assemblee, alle adunanze del consiglio di gestione e del comitato esecutivo. Per essi ,a differenza del sistema tradizionale, non è prevista la decadenza dell'incarico per via automatica per motivi riconducibili ad assenze ripetute o ingiustificate. Il Comitato per il controllo sulla gestione svolge, principalmente, le seguenti funzioni: verifica dell'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile; della

corretta redazione dei documenti finanziari redatti dal CdA; della tenuta della contabilità; dei bilanci infrannuali e annuali. Come nel sistema tradizionale, il controllo contabile spetta invece ad un revisore contabile esterno, o ad una società di revisione, iscritti nel registro istituito presso il Ministero della giustizia, il controllo contabile (art. 2409-*noviesdecies* c.c.). I compiti e gli obblighi dell'organo di controllo contabile sono gli stessi sottolineati nella descrizione del sistema tradizionale.

Nuovi scenari per la funzione di sindaco

Una delle problematiche che maggiormente minano la stabilità del nostro sistema societario, nonostante le modifiche introdotte dalla riforma del 2003 anche in materia di nuovi assetti istituzionali e organici della società, è relativa alla passività del collegio sindacale e della sua incapacità, spesso e volentieri, a fungere da deterrente contro condotte illecite, specie da parte della maggioranza di controllo e dagli amministratori che ne sono espressione. In particolare, la previsione del generale dovere di vigilanza sull'adeguatezza degli assetti, di cui all'art. 149, co. 1, lett. c) TUF, successivamente introdotta anche per le società non quotate dal nuovo art. 2403 c.c., benché indubbiamente opportuna⁹, si profila come particolarmente onerosa per i sindaci, in quanto sostanzialmente omnicomprensiva. Il rischio, in sostanza, è che la vigilanza estendendosi praticamente ad ogni ambito (anche a quello amministrativo-contabile) non possa che essere condotta in maniera estremamente superficiale, peraltro esponendo i sindaci al rischio di incorrere in una responsabilità quasi oggettiva, con la necessità di dover provare che l'eventuale danno verificatosi sia occorso nonostante la previsione di assetti adeguati. Un ulteriore elemento di criticità è quello relativo alla possibilità per i sindaci di avvalersi a proprie spese di dipendenti e ausiliari. La norma, non contemplando alcun obbligo di rimborso di tali spese da parte della società, pare disincentivare il ricorso a collaboratori, che consentirebbe indubbiamente di incrementare la qualità del vaglio

⁹ E'infatti «[...] ragionevole ritenere che molti illeciti o irregolarità amministrative possano essere visti (almeno sul piano di un nesso di concausalità) come frutto di un assetto amministrativo e/o contabile inadeguato»: così G. TANTINI, *L'indipendenza dei sindaci*, CEDAM, Padova, 2010, p. 13.

dell'affidabilità del sistema amministrativo-contabile. I sindaci, infatti, non si varranno di dipendenti e ausiliari, o limiteranno l'utilizzo di tale coadiuvante esclusivamente alle circostanze più problematiche, in cui siano strettamente necessarie delle valutazioni approfondite, atte a evitare di esporli a responsabilità per colpa in vigilando, così da poter dimostrare di essersi adoperati con ogni mezzo a disposizione per adempiere ai propri compiti. Sembra, tuttavia, che, con l'entrata in vigore della Legge sulla Tutela del Risparmio il novero degli strumenti ora a disposizione dell'organo di controllo sia adeguato ai compiti ad esso demandati, e che il principale problema del collegio sindacale sia ancora rappresentato dalla carenza di piena ed effettiva indipendenza dei propri membri rispetto ai centri di potere che ne hanno effettuato la designazione. I fattori che possono ingenerare la dipendenza dei sindaci e compromettere l'efficienza del controllo costituiscono il più delle volte situazioni intangibili, sfuggenti, non oggettivamente verificabili quali l'effettiva subordinazione rispetto al centro di potere cui è ascrivibile la designazione, o l'accondiscendenza determinata da sentimenti di amicizia o gratitudine quando non dall'intento di ingraziarsi coloro che l'hanno designato, in vista della futura rielezione o della percezione di altre utilità. Il collegio sindacale non è sinora stato all'altezza delle aspettative sullo stesso riposte dal legislatore, ma è plausibile ritenere che, previa l'introduzione di ulteriori, debiti accorgimenti, esso possa riguadagnare il credito perduto. Ad esempio, si avanza la possibilità di sindaci monosocietari: in questo modo, quest'ultimi potrebbero dedicare più tempo ai propri doveri di controllo benché il far parte di più compagnie societarie corrisponderebbe ad una maggior esperienza dei sindaci. Si potrebbe, inoltre, al fine di garantire l'indipendenza dei sindaci, far leva e favorire la disomogeneità della provenienza dei sindaci, e garantire l'equilibrio grazie ad una maggiore effettività dei poteri della componente del collegio non riconducibile alla maggioranza assembleare. In particolare, tutto ciò si ricollegerebbe ad un contesto in cui i sindaci della minoranza e quelli di maggioranza, nello svolgere le proprie mansioni, facessero l'interesse delle proprie parti di rappresentanza. Si potrebbe ad esempio innalzare il numero di rappresentanti in modo tale da garantire maggiore tutela delle minoranze. Tale opzione consentirebbe la partecipazione alla nomina dell'organo di controllo ad

una porzione più ampia degli azionisti, e più precisamente ai tre azionisti (singoli investitori istituzionali o coalizioni di investitori) più significativi che non presentino collegamenti tra loro, cosicché possa essere più larga la platea degli investitori che beneficia della garanzia della presenza in collegio di un membro che assicuri pro quota l'effettiva indipendenza dell'organo. L'attuale disciplina già consente la disomogeneità del collegio, ovvero che i sindaci non siano espressione del solo centro d'interessi rappresentante la maggioranza, ma il mercato giudicherà indubbiamente più attraente un ordinamento ove le possibilità di influire sulla nomina dei componenti dell'organo di controllo siano maggiori, e non siano appannaggio del solo investitore istituzionale più significativo .

Conclusioni

In definitiva, il ruolo di primaria importanza del collegio sindacale, in termini di tutela e vigilanza del corretto funzionamento dell'organismo societario, risulta essere il centro del mio elaborato. In tal senso, abbiamo voluto mostrare, concentrando la nostra attenzione sul regime e sulla disciplina della responsabilità dei sindaci, analizzandola in tutte le sue fattispecie. In particolare, nel primo capitolo abbiamo enunciato le caratteristiche fondamentali e il quadro normativo di riferimento della disciplina dei sindaci, enunciandone peculiarità, doveri e poteri nonché enunciando le fattispecie tipiche della responsabilità. Nel secondo capitolo, dopo un breve excursus storico sulla disciplina relativa al diritto societario, vengono enunciate le modifiche significative introdotte con la riforma del diritto societario del 2003,. In particolare, e tale tematica è oggetto di

trattazione nel terzo capitolo dell'elaborato in cui, peraltro, vengono anche trattate tematiche e problematiche relative, ad esempio, all'introduzione per le società della possibilità di scegliere tra configurazione societaria tradizionale, sistema monistico e dualistico. Infine, degna di nota risulta essere il riferimento alle problematiche relative al funzionamento di tale organo anche, e soprattutto, alla luce delle sfide e delle prospettive future. In particolare, è necessario tentare di eliminare le problematiche relative all'indipendenza dei sindaci e alle influenze dei gruppi di potere della società, ad esempio quelle relative al conflitto tra maggioranza e minoranza. In definitiva, la tematica della responsabilità dei sindaci nelle società per azioni rappresenta non solo uno degli ambiti maggiormente dibattuti nella letteratura giuridica ma anche uno dei più aperti a scenari futuri.

BIBLIOGRAFIA

Relazione BAUDINO A., *La Responsabilità civile dei Sindaci per il pregiudizio subito dai creditori*

BRUNETTA M. (2014), *L'impresa e il diritto commerciale: innovazione, creazione di valore, salvaguardia del valore nella crisi*, V Convegno Annuale dell'Associazione Italiana dei Professori Universitari di Diritto Commerciale "Orizzonti del Diritto Commerciale"

AA. VV. (2007), *Il collegio sindacale – le nuove regole*, Giuffrè

CNDCEC (2011), *La disciplina del collegio sindacale e del sindaco unico nelle S.p.a. e nelle s.r.l. alla luce della Legge di Stabilità*, Nota interpretativa

Fondazione Aristeia (2003), *La responsabilità degli organi di amministrazione nella riforma del diritto societario*, documento n.38

SOLFERINI M. (2005), *Il ruolo e l'importanza del collegio sindacale dopo la riforma del diritto societario*, in *Magistra, Banca e Finanza* – www.magistra.it, ISSN: 2039-

7410

Relazione Centro Findustria – Università Bocconi (2009), *Il collegio sindacale e i controlli interni*

ZINCANI V., *La responsabilità penale dei sindaci delle società alla luce dei nuovi modelli di governance societaria*

Relazione a cura della Commissione di diritto societario dell'Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili di Milano (2010), *False comunicazioni sociali e responsabilità penale dei sindaci*

CNDCEC (2012), *Norme di comportamento del collegio sindacale*

Relazione “*La riforma del diritto societario*” (2004)

Spunti e considerazioni tratte da “*Il collegio sindacale: ruolo, responsabilità e futuro*” di Nicola Gasperini (2011/2012)